

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

VANESSA XAVIER PERES

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PELO PODER JUDICIÁRIO
E O ALOJAMENTO DOS MENORES EM ABRIGO MUNICIPAL**

**RUBIATABA/GO
2017**

VANESSA XAVIER PERES

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PELO PODER JUDICIÁRIO
E O ALOJAMENTO DOS MENORES EM ABRIGO MUNICIPAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob a orientação da professora Mestre Karolinne Pires Vital França.

**RUBIATABA/GO
2017**

VANESSA XAVIER PERES

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PELO PODER JUDICIÁRIO E O
ALOJAMENTO DOS MENORES EM ABRIGO MUNICIPAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob a orientação da
professora Mestre Karolinne Pires Vital
França.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre Karolinne Pires Vital França
Orientadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Danilo Ferraz Nunes da Silva
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, e por ter me proporcionado a sabedoria necessária para realiza-lo, e por que sem Ele eu não sou nada; Ele sempre foi o meu guia e me amparou nas horas em que mais necessitei; e à minha querida mãe, querido pai, meus estimados irmãos, e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus em toda sua Honra e sua Glória, por ter me dado forças e me sustentado diariamente, para que através disso eu conseguisse vencer todos os obstáculos diários impostos a mim no decorrer desses anos e principalmente nessa etapa final de monografia, que diga de passagem, foi à fase mais difícil enfrentada por mim diante de todos os anos de faculdade, parece que tudo o que não aconteceu de problemas nos outros anos, despencaram todos no final, mas entendo que é uma fase de provação a qual superarei com muita fé em Deus.

Agradeço em segundo lugar a minha querida orientadora Ma. Karolinne Pires Vital França, a qual não só considero como profissional ao meu lado, mas, como uma grande amiga e segunda “MÃE”, assim como chamo aqui na faculdade; uma pessoa que sempre eu pude contar, e me orgulho bastante pelo ser humano que é, tem um coração enorme. Tenho certeza que não foi à toa que ela entrou na minha vida. Deus quis me presentear com a sua amizade e cumplicidade. Lembro como se fosse ontem do dia em que a conheci, sua primeira aula foi na minha sala, e no primeiro dia já me identifiquei muito, fomos até lanchar juntas. Daí em diante, só cresceu a nossa convivência e não poderia ter sido outra pessoa escolhida para me representar como orientadora, é uma excelente profissional. Tenho muito que agradecer-lá pelo seu companheirismo, dedicação, orações, apoio, por me ajudar não só na monografia, mas com os problemas pessoais também. E, por me escutar e sempre me aconselhar da melhor maneira possível, trazer até mim palavras positivas e de conforto, para não me desanimar e desistir de lutar pelos meus sonhos; e mostrar também que somos capazes quando se tem esforço e dedicação. Agradeço pela compreensão e ajuda nessa fase que foi cheia de ansiedade, angústia e tensão, mas que ela soube lidar e trabalhar comigo esses momentos em que os nervos estavam à flor da pele, tornando essa fase menos exaustiva.

Agradeço também à minha família, minha maravilhosa mãe, que teve um papel muito importante também nessa fase. Foi ela que me fortaleceu quando eu pensava que não conseguiria, me aturou nos dias de stress, tendo compreensão durante esses momentos difíceis e nunca deixou de me ajudar. Meu pai Adilson, que tenho certeza que, mesmo distante torcia sempre para que eu conseguisse vencer esses obstáculos e através disso realizar o sonho de me formar no curso de direito; que é um sonho compartilhado por nos dois desde quando eu era novinha. E, agradeço também à minha avó Néó pelas suas orações que me ajudaram bastante. Agradeço também aos meus irmãos Leonardo e Rafael por me aturarem nessa fase a qual não fui fácil de conviver.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos, alguns que se tornaram verdadeiros irmãos durante esse trajeto os quais levarei pelo resto da vida e gostaria que eles soubessem disso. A Peryandra uma grande irmã a qual me tornei amiga no primeiro dia de aula e por fim dividimos quarto de hotel nos dias de estágio e passamos muitos momentos juntas; estava ao meu lado na alegria, na tristeza e nas dificuldades da vida, uma pessoa muito sábia. O Adilberto nem se fala. Tenho como um irmão mais velho, ciumento e mandão, mas de um coração enorme, que move o mundo para ajudar as pessoas que estão ao seu lado. Ele foi quem me cedeu vários pousos em sua casa durante esses anos de curso, junto de sua querida e amada esposa que sempre me recebeu tão bem em sua casa. E o Jeovane, é aquele em que tem dias que dá vontade de matar pelo tamanho do enjoou, mas em outros nos alegra e tornam nossos dias mais felizes. O que seria de mim nessa faculdade sem nosso “QUARTETO”. São esses meus amigos, meus grandes incentivadores, os quais tenho como exemplo a ser seguido. Por mais que não saibam, muitas vezes pensei em desistir e jogar tudo para o ar, mas eles sem mesmo saberem, me deram forças para não desistir nos momentos em que tive mais dificuldades e achei que não conseguiria, mas estando eles ao meu lado, tive forças para lutar e ir adiante.

Gostaria de agradecer uma pessoa em especial também, que no início do curso não tive muita afinidade, mas Deus sabe a hora certa de colocar as pessoas em nossas vidas. Ela veio num momento muito bom e me deu uma força que serei grata eternamente. Essa pessoa é a Mical. Eu tive muita dificuldade em iniciar a monografia, tive que refazer o projeto e foi ela quem teve paciência para me ensinar o passo a passo, mesmo estando fazendo a sua monografia ao mesmo tempo. Foi preciso ela me dar algumas broncas e ate puxões de orelha para me mostrar que eu era capaz e que eu conseguiria. Graças à ajuda dela e acampamento em sua casa, por mais de uma semana, aprendi e consegui iniciar a tão monstruosa monografia. Tem a Juliana que sempre me fortalecia com suas mensagens de fé, e estas viam, nos momentos certos, em que mais precisava, e é alguém que tenho como exemplo de força e determinação, é alguém que cumpre corretamente com os prazos e obrigações, por mais que estivesse reclamando muito, mas no fim tudo dá certo para ela.

EPÍGRAFE

“O homem não é nada além daquilo que a educação faz dele”. Immanuel Kant

Então: “Educai as crianças, para que não seja necessário punir os adultos”. Pitágoras

Pois “O ser humano é produto do meio”. Karl Marx

RESUMO

Este trabalho verificará como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário. Será realizada uma análise do conceito do poder familiar; os direitos e responsabilidades dos pais para com os filhos; as hipóteses de extinção, suspensão do Poder Familiar; dando enfoque às causas de perda ou destituição deste poder, previstas no Código Civil Brasileiro de 2002 e na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Serão abordados os critérios analisados pelo Judiciário ao aplicar tal medida, e até qual ponto esta medida de destituição do Poder Familiar estaria de acordo com os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral. O interesse pelo tema surgiu, quando a autora verificou a alta incidência de casos de destituição, demonstrando a vulnerabilidade de milhares de crianças e adolescentes que necessitam de uma proteção maior, quando os principais responsáveis por elas não cumprem com suas obrigações. Com a destituição do poder familiar, surge a figura do Estado, e sua responsabilidade frente aos menores, que será explorada nesse estudo. Para atingir este objetivo serão analisadas as hipóteses de perda do poder familiar pela legislação brasileira, estudo de casos concretos a respeito do tema, para obter maior entendimento sobre o assunto. Para tanto, será necessária a leitura de diversos livros para se chegar ao objetivo destinado, usando como forma de pesquisa a metodologia bibliográfica, como análise temática e interpretativa.

Palavras-chave: Poder Familiar. Criança e Adolescente. Estado. Destituição. Perda. Deveres. Garantias.

ABSTRACT

This monograph will verify how the State behaves in the protection to the children and adolescents as proposed by the Statute of the Child and Adolescent when family power is lost by determination of the Judiciary Power. Will be realized an analyze of the concept of the familiar power; the rights and responsibilities of the parents to the sons; the hypothetic of extinction, suspension of the Familiar Power; giving focus to the causes of loss or destitution of this power, provided for in the Brazilian Civil Code of 2012 and in the Law 8.069/1990 (Statute of the Child and Adolescent). Will be approaches the criteria analyzed by Judiciary in applying such a measure, and to what extent this measure of destitution of Family Power would be in accordance with the principles of the best interests of the child and of integral protection. The interest for the theme arose, when the author verified the high incidence of cases of destitution, demonstrating the vulnerability of thousands of children and adolescents who need greater protection, when those principally responsible for them do not comply with their obligations. With the destitution of family power, comes the figure of the State, and its responsibility to minors, that will be explored in this study. To achieve this objective, will be analyzed the hypothesis of loss of family power by Brazilian legislation, study of concrete cases on the subject, to get more understanding about the subject. For this, it will be necessary make reading many books to reach the intended objective, using as a form of research the bibliographic methodology, as thematic and interpretative analysis.

Keywords: Familiar Power. Child and Adolescent. State. Destitution. Loss. Duties. Guarantees.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e Adolescente

MP – Ministério Público

Art. – Artigo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. PODER FAMILIAR	15
2.1. BREVE HISTÓRICO E CONCEITO.....	15
2.2. CARACTERÍSTICAS	20
2.3. EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR	21
2.4 SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	27
2.4.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	31
2.4.2 AÇÃO DE DESTITUIÇÃO E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR.....	36
2.4.2.1 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	41
2.4.2.2 CASO BERNARDO UGLIONE.....	43
3. PODER FAMILIAR À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO DOLESCENTE	50
3.1 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR PREVISTA NO ECA.....	53
3.2 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	56
3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CONTIDAS NO ECA AO MENOR, QUANDO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	59
3.4 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM NOME DO MELHOR INTERESSE DO MENOR COM VISTA AO ECA.....	62
3.5 INSTALAÇÕES DOS MENORES EM ABRIGOS MUNICIPAIS	64
4. RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE À DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR ..	71
4.1 RESPONSABILIDADE DOS PAIS E FAMILIARES	72
4.2 RESPONSABILIDADE DA COMUNIDADE E SOCIEDADE	75
4.3 RESPONSABILIDADE CONSELHO TUTELAR.....	77
4.4 RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	79
4.5 RESPONSABILIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO	81
4.6 RESPONSABILIDADE DO LEGISLATIVO	85
4.7 A POSIÇÃO DO ESTADO, FRENTE À RESPONSABILIDADE OBJETIVA AOS MENORES ATRAVÉS DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	88
4.7.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO CONTEXTO DO MUNÍCIPIO DE SANTA TEREZINHA DE GOIÁS	100
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	108
REFERÊNCIAS.....	112

APÊNDICE A -	116
APÊNDICE B -	120
APÊNDICE C -	124
APÊNDICE D -	130

1. INTRODUÇÃO

A destituição do poder familiar ocorre quando os pais, que são as pessoas as quais a Lei incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, não cumprem com as suas responsabilidades que se encontra no rol taxativo do artigo 227 da Constituição da Republica Federativa do Brasil. Têm-se os familiares como principais responsáveis pelos menores, devendo cuidar e zelar da criança e do adolescente, somente haverá intervenção e troca de responsabilidade de papéis, mediante descumprimento dessas obrigações e quando se colocar a vida da criança e do adolescente em risco, ou quando estes responsáveis forem omissos em sua criação, é que se transfere aos demais responsáveis elencados no rol do artigo 227 da CF (BRASIL, 1988).

Este trabalho irá tratar sobre a destituição do poder familiar pelo Poder Judiciário e a atuação do Estado na proteção das crianças e adolescentes em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente. O estudo deste tema levanta o seguinte questionamento: “Como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário?”. Para se chegar a elaboração de respostas para esse problema, será necessário: compreender a posição do Estado a partir da destituição do poder familiar pelo Poder Judiciário brasileiro e estudar como o Estatuto da Criança e do Adolescente atua na proteção dessa faixa etária; observar a relação entre o bem-estar da criança e a instalação das mesmas em abrigos, para assim procurar obter uma possível resposta ou solução.

O estudo deste assunto é relevante à sociedade, pois procurará analisar a responsabilidade civil do Estado quando da destituição do Poder Familiar pelo Poder Judiciário, ficando o Estado responsável pelos cuidados administrados aos menores enquanto não se decide qual será a melhor opção para cuidar é criar as crianças e os adolescentes. Muitas vezes as decisões tomadas pelo Judiciário são as melhores, mas quando estas são colocadas em prática, não segue à risca conforme determina a lei, vindo em certos casos desfavorece os menores, provavelmente o fato de não seguir exatamente o que consta na lei ocorre pela falta de estrutura oferecida pelo Estado, a falta de funcionários suficientes para fiscalizar tais situações que envolvem estes, e o descaso muitas das vezes com os menores. Frequentemente quando as crianças e adolescentes são destinadas aos abrigos no período em que o Judiciário determina a observação para decidir qual a solução caberá ao caso, esses menores são transferidos para instituições em outras cidades, essas não contam com uma

infraestrutura adequada, ainda os menores não recebem todo o amparo necessário que deveriam ter para que assim sejam supridos os alicerces necessários para o seu desenvolvimento e crescimento pessoal.

O momento em que os menores são destinados às instituições vem composto de prazo estabelecido para se permanecer nesse local, mas muitos passam longos períodos nos abrigos, existindo aqueles que passam toda a infância e adolescência. O que faz com que muitas das vezes esses menores cresçam sem compartilhar de um ambiente familiar, de carinho, de atenção, de cuidados básicos, os quais são considerados necessários para seu desenvolvimento, fazendo surgir futuros adultos cheios de transtornos pessoais, que poderão futuramente gerar diversos problemas a si, e a própria sociedade.

Para se produzir este trabalho, será utilizada a forma metodológica bibliográfica, usando-se também de uma análise interpretativa e temática. Para Severino (2001, p.56), a análise interpretativa: "[...] é tomar uma posição própria a respeito das ideias enunciadas, é superar a estrita mensagem do texto, é ler nas entrelinhas, é forçar o autor a um diálogo, é explorar a fecundidade das ideias expostas, é cotejá-las com outros, é dialogar com o autor [...]". Já a análise temática para Severino (2001, p.53): "É a compreensão profunda do texto: não cabe aqui ainda a interpretação, mas a apreensão. Nessa etapa o leitor não discute o texto, não debate seus conceitos ou ideias somente interrogam e aguarda resposta = Escutar + descoberta e reflexão".

Para tanto, o capítulo 1, tratará do Poder Familiar sobre o olhar do Código Civil (BRASIL, 2002) e da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e demonstrará um breve histórico e conceito deste; suas características; como se dá o exercício do poder familiar; como ocorre a destituição do poder familiar; uma distinção entre a suspensão e a destituição do poder familiar; como é feita a ação de destituição pelo Poder Judiciário, e a atuação do Ministério Público em casos de destituição do poder familiar; e para melhor entendimento um caso verídico - O Caso Bernardo Uglione que veio a falecer devido falhas na estrutura judicial, mostrando que não apenas o Estado está inerte a cometer falhas quando este tem a responsabilidade sobre os menores, mais o Judiciário também.

O capítulo 2 tratará sobre a estrutura do poder familiar à luz do estatuto da criança e do adolescente, apresentando assim, tudo aquilo que é defendido como regras a serem destinadas aos menores. É colocado em observação o direito inerente à convivência familiar previsto no Estatuto da Criança e o Adolescente; quais as medidas devem ser tomadas diante do menor, quando da destituição do Poder Familiar; qual a finalidade do princípio da prioridade absoluta em relação ao menor; como ocorre a intervenção do Estado em nome do

melhor interesse do menor com vista no ECA e por fim, mostrará à verdadeira realidade das instalações dos menores em abrigos municipais, o que realmente é feito, o que deixa de ser feito, a estrutura oferecida nos abrigos, suas possíveis consequências e tudo aquilo que os menores vivem nos seu dia-a-dia dentro desse ambiente.

E para finalizar, o capítulo 3 será apresentado o tópico que procurará responder a problemática indagada neste trabalho científico. Que terá como meio analisar sobre a intervenção do Estado visando o melhor interesse do menor com vista no ECA, o qual pretende observar se realmente o menor esta sendo colocado em prioridade e se o Estado esta colocando em prática o que a legislação determina no cumprimento do dever de zelar e cuidar do interesse do menor quando este está sem amparo familiar, devido a destituição do poder de familiar e mediante a responsabilidade objetiva do Estado. Este capítulo foi dividido em responsabilidade dos Pais e Familiares; responsabilidade da Sociedade e Comunidade; responsabilidade do Conselho Tutelar; responsabilidade do Poder Judiciário; responsabilidade do Ministério Público; responsabilidade do Legislativo e por fim, será analisada a posição do Estado, frente à responsabilidade objetiva aos menores através da destituição do poder familiar por determinação do poder judiciário, e nesse tópico foi aberto um subtítulo que veio apresentar o método de pesquisa de campo, com a finalidade de aprofundar o conhecimento da pesquisadora sobre a destituição do poder familiar e possivelmente compreender a verdadeira realidade enfrentada pelos profissionais do Conselho Tutelar, Ministério Público e Poder Judiciário do município de Santa Terezinha de Goiás em relação aos casos de destituição do poder familiar.

2. PODER FAMILIAR

Este capítulo procurará compreender acerca do tema proposto e discorrerá sobre o Poder Familiar. O que vem a ser esse tal Poder? Conforme o dicionário Houaiss (2010, p.607) têm-se diversos significados para tal palavra, seguem alguns: “ter autorização para; ser capaz, estar em condições de; direito ou capacidade de decidir, agir e ter voz de mando; dentre outros”. E conforme o significado desta palavra, já se imagina a importância, força e a responsabilidade que se encontra sobre esta. Agora devemos observar o significado que esse “Poder” tem dentro de um contexto social familiar.

O primeiro capítulo trata do instituto do poder familiar perante o ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, serão analisadas as hipóteses de perda do poder familiar; apresentando o conceito; o histórico de tal instituto; suas características; e qual o motivo que faz com que exista a destituição do poder familiar, observando sempre os pareceres dos principais autores do direito de família, para que se chegue a uma conclusão exata sobre o tema e venha a demonstrar dessa maneira as ideias, e transmitir um parecer favorável ou não sobre determinado assunto.

O capítulo foi dividido em quatro subtítulos, sendo que o quarto conta com três subdivisões do subtítulo 2, sendo elas: 2.4.1 Suspensão, Destituição e Extinção do Poder Familiar; 2.4.2 Ação de Destituição pelo Poder Judiciário; e, portanto, dentro da subdivisão 2.4.2 outra subdivisão do subtítulo 2, sendo: 2.4.2.1 Atuação do Ministério Público; 2.4.2.2 Caso Bernardo Uglione.

2.1. BREVE HISTÓRICO E CONCEITO

O Poder Familiar é estabelecido para que os pais tenham total liberdade em exercer sobre seus filhos menores encargos impostos por lei, tendo assim um poder decisório sobre a pessoa destes e sobre os bens dos filhos menores não emancipados, mas não existe apenas “poder”, há também obrigações que são estabelecidas a estes, a partir do momento em que se aceita tal responsabilidade. Diante disso, o poder familiar, é algo que irá bem mais além do que se podem imaginar, diversos doutrinadores deram pareceres acerca do tema.

Na definição de Diniz (2010, p.564):

O Poder Familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Nesse contexto Dias (2007, p. 377) afirma que: “O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”.

Esse argumento vem a fortalecer a importância deste instituto e demonstrar a tamanha responsabilidade que os pais arcam quando estão à frente dos seus filhos, é imposto aos pais não só o poder sobre esses menores é destinado a eles cumprir com a obrigação de agir em função destes e garantir que os deveres relacionados aos menores sejam sempre colocados em prática, priorizando o melhor interesse ao menor e visando suas prioridades com primazia absoluta.

Do ponto de vista de Senise (2012, p. 93) o:

Poder familiar é, ao mesmo tempo, uma autorização e um dever legal para que uma pessoa exerça as atividades de administração dos bens e de asseguramento do desenvolvimento dos direitos biopsíquicos do filho incapaz, pouco importando a origem da filiação. Revela-se um autêntico *munus* legal, pois o poder familiar importa não apenas em direitos sobre a pessoa do incapaz e os seus bens, como também em deveres pessoais e patrimoniais sobre o filho.

O poder familiar advém desde a antiguidade, com origem no Direito Romano, onde o titular da família era o Pai, que detinha poder ilimitado sobre os filhos, controlando desde a vida (educação, relacionamento) quanto à morte; ficando a mãe numa figura submissa, devendo somente cuidar da casa e do marido, nada interferindo naquilo que dizia respeito a construção do caráter dos filhos.

Nessa esteira, afirma Cicco (1993, p. 21 – 22):

O Poder de família é um dos ramos mais antigos do direito e visava o exclusivo interesse do chefe da família. Teve sua origem na Roma Antiga, onde a lei permitia ao pai vender ou até mesmo tirar a vida de seu filho, inclusive dispor de sua mulher quando entendesse conveniente, pois sobre eles tinha o poder de venda ou de morte. A lei das XII Tábuas faz referência ao pátrio poder: TÁBUA QUARTA: Do pátrio poder e do casamento. 1 - É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos. 2 - O pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los. 3 - Se o pai vender o filho três vezes, que esse filho não recaia mais sob o poder paterno. 4 - Se um filho póstumo nascer até o décimo mês após a dissolução do matrimônio, que esse filho seja reputado ilegítimo (...).

Observe-se na Lei das XII Tábuas o quão grande era a autonomia do pai sobre os filhos, podendo decidir se a criança que nasceu deformada ficaria viva ou não e até mesmo vender seus filhos havidos do casamento. Nessa perspectiva Pereira (2004, p.28) afirma que:

“O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los tirar-lhe a vida.

Seguindo a mesma lógica, Pereira pondera que (2014, p. 368):

No direito antigo, a estrutura autocrática da família, alicerçada no princípio da autoridade, constitui a noção de pátrio poder em termos rígidos e severos. Não lhe faltou a influência religiosa tendo-se em vista que o chefe da família – pater – era, ao mesmo tempo, o sacerdote do culto doméstico. Na Grécia era assim, não obstante os monumentos históricos admitirem o deslocamento da autoridade do pai, atingido pela senectude, ao filho mais hábil, como dá exemplo à descrição de Homero, no caso de Ulisses astuto em face do pai Laertes. No Direito Romano, os textos são o testemunho da severidade dos costumes, atribuindo ao *pater familias* a autoridade suprema no grupo, concedendo-lhe um direito de vida e morte sobre o filho (ius vitae ac necis). Nem a evolução dos costumes, nem o direito da Cidade pôde abrandar o rigor deste poder soberano.

O poder familiar é constituído de origens remotas. No direito romano, base das legislações modernas, a figura do pater era tida como uma espécie de chefe absoluto. Já na Idade Média, o pátrio poder se mostra menos amplo que na Antiguidade. Com o decorrer dos tempos, o poder absoluto do pater foi modificado, reduzindo-se a simples direito de correção após a legislação justinianéia. Nesse momento, por mais que sendo considerados como sujeitos ao pátrio poder e ao poder marital, os filhos e a mulher, tiveram uma grande evolução, obtendo mais autonomia. Com tais modificações no cenário familiar, houve reformulação dos valores sociais trazidos com a urbanização, à revolução industrial e o feminismo, o patriarcalismo foi esvaziado de sentido e, portanto, abandonado, sendo o pátrio poder reformulado e renomeado: surge, assim, o “poder familiar” (nomenclatura adotada pela doutrina e legislação brasileira).

Surgiu em 1979 a Lei 6.697 que tinha como objetivo proteger e se preocupar com os menores em situação irregular, sendo este menor, aquele passível de cometer delitos juvenis, vistos pela sociedade como uma ameaça futura. Tinha como nomenclatura “O Código de Menores”, com o intuito de apenas retirar das ruas os menores em situação irregular. Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988, inovou-se mais uma vez em relação à proteção à criança e ao adolescente, adotando como base o princípio da proteção integral, diferenciando, daquilo que era estabelecido no Código de Menores. Já em 1989, foi criada a Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU, com a finalidade de instaurar uma nova visão a este instituto, concedendo o direito à criança e ao adolescente de serem tratados de forma diferenciada, levando em conta sua vulnerabilidade, surgindo assim, a doutrina da proteção integral.

Nesse contexto, Venosa (2005, p. 353):

Com as mudanças ocorridas no direito de família o “pater poder” passou a ser chamado de “poder familiar”, em razão da igualdade constitucional entre o homem e a mulher. Esse instituto teve diversas mudanças com o decorrer da história. O Código Civil de 2002 dispõe no artigo 1.630: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

Como explicitado na lei, o poder familiar deve ser exercido enquanto o filho for menor e não for emancipado. Nessa esteira Gonçalves (2010, p.398) elucida que:

A menoridade cessa aos 18 anos completos (CC, art. 5º), quando o jovem fica habilitado a praticar de todos os atos da vida civil. Extingue-se nessa idade, pois, em virtude da mudança havida na legislação civil, o poder familiar, ou antes, se ocorrer a emancipação em razão de alguma das causas indicadas no parágrafo único do aludido artigo.

Seguindo esta mesma linha, o Código Civil (BRASIL, 2002) atribuiu o poder familiar a ambos os pais, em igualdade de condições, dispondo no artigo 1631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. Contudo, divergindo os pais, “é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo” (parágrafo único do referido artigo).

Importante salientar, que independente da origem da filiação os pais devem exercer o poder familiar sempre, pois os menores não podem ser prejudicados de forma alguma, só por que não foram gerados através de uma estrutura familiar a qual é imposta na sociedade. Pois, diante disso, surge uma crítica ao vincular o poder familiar apenas ao casamento e a união estável, uma vez que, o poder ora discutido resulta do reconhecimento dos filhos por seus genitores, independente se aqueles foram gerados na constância do casamento ou da união estável, se foram, também, aplicadas ou não as presunções de paternidade. Basta então o reconhecimento dos pais para com seus filhos, estipulando assim diretamente o poder familiar inerente a eles, independente desse menor ser filho de mãe ou pai solteiro, ou de ser criado por uma família de homo parentais, ou outras formas modernas de constituição do ambiente familiar.

Nesse ponto de vista, Dias (2007, p. 379) afirma a crítica citada logo acima e salienta:

O poder familiar é sempre compartilhado entre os genitores. No entanto, descuidou-se o legislador desses deveres em face dos filhos havidos fora do casamento e da união estável. De forma absurda, condicionada a guarda do filho à concordância do cônjuge do genitor (CC 1611). Com o único propósito de preservar a unidade

familiar daquele que reconheceu um filho extramatrimonial, olvidou-se a lei de que deve obediência à Constituição, a qual consagra o princípio da prevalência do interesse de crianças e adolescentes. Assim, tal regra é de se ter simplesmente por não escrita, por sua flagrante inconstitucionalidade.

Existe determinadas situações em que a legislação é falha, devido não acompanhar as mudanças ocorridas no atual contexto da sociedade, pois no decorrer dos anos surgem situações que não eram provavelmente esperadas no momento da criação da lei, e que zela para que esta lei seja modificada ao longo dos tempos, para acompanhar e adaptar às necessidades enfrentadas no atual contexto familiar.

Dias (2007, p. 379) vai mais além à crítica, afirmando que:

Falando em desrespeito à Constituição, injustificadamente a lei silenciou quanto às demais entidades familiares por ela tutelada, explícita ou implicitamente. Nada diz, por exemplo, sobre famílias mono parentais e famílias homo parentais, entidades familiares que, constituídas com filhos sujeitos ao poder familiar, necessitam de atenção do legislador.

Devido às mudanças no contexto social, às leis devem se adaptar as novas formas de famílias criadas, para que assim não sejam prejudicados os menores que estão dentro desse ambiente familiar.

Segundo Fachin (2003, p.240), a nova lei civil conferiu o nome de poder familiar “tentando superar a ideia de que tal obrigação recaia apenas sobre o genitor, estipulando que ambos os pais preenchem a moldura legal já que a orientação constitucional prevê a igualdade entre marido e mulher”.

Portanto, apesar ainda da utilização da palavra poder na nomenclatura do instituto, atualmente entende-se ultrapassada a noção de que o poder familiar decorre da subordinação dos filhos aos pais, do contrário, trata-se do poder de proteção dos pais aos filhos. Buscando estes sempre garantias e deveres inerentes a objetivar o bem-estar do menor sempre em prioridade.

Tendo em vista as considerações a qual chegaram ao final de subtítulo, faz-se necessário estudar as características a serem relacionadas no âmbito do poder familiar, que serão apresentadas a seguir.

2.2. CARACTERÍSTICAS

A partir dos trechos supracitados, percebe-se que não há polêmica alguma acerca da conceituação de poder familiar. Uma vez apresentados seus conceitos e breve histórico, cabe agora analisar seus caracteres.

Sobre as características do poder familiar Gonçalves (2012, p.291) leciona: “O poder paternal faz parte do estado das pessoas e por isso não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido. Qualquer convenção, em que o pai ou a mãe abdiquem desse poder, será nula”.

Assim, dispõe Gonçalves (2010, p.398) em relação às características:

É, portanto, irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem. Do contrário, estar-se-ia permitindo que, por sua própria vontade, retirasse de seus ombros uma obrigação de ordem pública, ali colocada pelo Estado.

É trazido dessa forma irrenunciável o poder familiar, por não ser passível de transação, pois o filho não pode ser tratado como uma mercadoria pertencente aos pais, não podendo estes delegar ou transferir a terceiros a titularidade do poder familiar. Após a mudança do pátrio poder para o poder familiar, os filhos passam a ser tratados de objeto de direito, os quais eram vistos como um instrumento a serviço dos interesses dos adultos, onde apenas pré-definia situações e agia sobre as consequências, apagando-se incêndios, deixando de ser tratados como objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos, sendo assim considerados sujeitos de direitos. O qual é garantido um maior interesse social em face destes.

Em se tratando da renúncia do poder familiar, só existe uma exceção em que os pais possam desfazer da responsabilidade dos menores. Gonçalves (2010, p.291) cita-a: “A única exceção é a prevista no art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a forma de adesão ao pedido de colocação do menor em família substituta, mas feita em juízo (geralmente em pedidos de adoção, que transfere aos adotantes o poder familiar), cuja conveniência será examinada pelo juiz”.

Outra característica que deve ser observada no contexto do poder familiar é a estabelecida por Gonçalves (2010, p.291) o qual afirma: “O poder familiar é também imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei. É ainda incompatível com a

tutela, não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar”.

Logo, aos pais cabe a tarefa de proteger a criança ou adolescente, bem como prepará-los para a vida, além de exercer o poder familiar de forma igualitária e realizá-lo em forma conjunta para assistir, criar e educar os filhos menores, e em contrapartida é dever dos filhos ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade em forma de retribuição pelos cuidados tidos para com eles durante o período de criança e adolescência.

Devidamente realizado os caracteres em relação ao poder familiar, cabe agora passar ao estudo acerca do exercício do poder familiar, o qual demonstra a quem caberá à responsabilidade de arcar com os direitos e deveres inerentes aos menores.

2.3. EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

O exercício do poder familiar não poderá ser exercido de forma autoritária pelos pais, vamos dizer assim. Deverá, portanto, ser classificado como um encargo imposto por lei aos pais ou responsáveis, gerando progressivamente diversos direitos e deveres, que vão de encontro aos interesses dos filhos menores, até quando atingirem sua maioridade civil ou emancipação.

O direito de família é tema recorrente dentro do direito civil brasileiro, sobretudo com relação ao exercício do poder familiar por parte dos pais. Sendo que em diversas situações os responsáveis podem perder esse direito, quando deixarem de visar e propiciar o bem-estar a criança ou adolescente.

Diante disso, Gonçalves (2012, p. 24), afirma:

Os direitos de famílias como foram ditos, são os que nascem do fato de uma pessoa pertencer à determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho etc. Contrapõem-se aos direitos patrimoniais, por não terem valor pecuniário. Distinguem-se, nesse aspecto, dos direitos das obrigações, pois se caracterizam pelo fim ético e social. Embora sejam também direitos relativos, não visam certa atividade do devedor, mas envolvem a inteira pessoa do sujeito passivo.

O exercício do poder familiar visa demonstrar uma série de direitos e deveres atribuídos aos pais no tocante aos cuidados com os filhos. Esses direitos e deveres são reconhecidos tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente e também no Código Civil brasileiro.

O que é estabelecido no Código Civil em relação ao exercício do poder familiar (BRASIL, 2002) é composto de um rol exemplificativo, pois nenhum doutrinador seria capaz de prever todas as hipóteses possíveis para estabelecer um rol taxativo, esses pressupostos são usados de forma conjunta com a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) para definir tal instituto do exercício do poder familiar, apresentam-se os seguintes direitos a quais os menores correspondem, *in verbis*:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

O primeiro inciso deste artigo trata sobre a criação e educação dos filhos, a qual é composta da mais estimada importância possível, pois entendem que tenha tamanha importância as responsabilidades dos pais, porque é interligada com a sobrevivência direta dos filhos pequenos, pois eles necessitam de total auxílio durante a fase a qual são menores e considerados vulneráveis, necessitando de uma enorme dependência para realizar grande parte daquilo que precisam.

Nesta esteira, Venosa (2004, p. 374) nos ensina:

Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com este dever o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil de criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 do Código Penal). Entre as responsabilidades de criação, temos que lembrar que cumpre também aos pais fornecer meios para tratamentos médicos que se fizerem necessários.

Diante desse prisma, percebe-se que o dever de educar, consiste na transmissão dos valores familiares e culturais para que a criança seja preparada para se tornar um cidadão e um sujeito da própria vida. Deste modo, pode-se dizer que a educação e a criação certamente influenciam na formação moral e espiritual dos filhos, bem como o seu

comportamento na sociedade, podendo até mesmo influir no seu futuro sucesso ou insucesso. E certamente quando os pais não conseguem transmitir esses valores aos seus filhos, e destinar a eles o que eles necessitam como saúde, educação, lazer, moradia, entre outras, e são falhos e omissos no exercício familiar, devem responder judicialmente pelos seus atos.

Na mesma linha, Diniz (2010, p. 519) diz:

A norma jurídica prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, respeitando seus direitos da personalidade, garantindo sua dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico-psíquico, mas nada dispõe sobre o modo como devem criá-los e muito menos como devem executar seus encargos parentais. Isto é assim porque a vida íntima da família se desenvolve por si mesma e sua disciplina interna é ditada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros, pela convivência familiar (CF art. 227, 2 parte) e pela conveniência das decisões tomadas.

O contexto jurídico é claro em demonstrar e apresentar aos pais quais são as obrigações às quais devem ser cumpridas mediante seus filhos, e demonstra também aquilo que não é considerado certo e se cometerem, quais as consequências que poderão ser tomadas. Trata-se de um rol exemplificativo, dando escolha aos responsáveis em relação a como deve ser dirigida a criação desses menores e a melhor forma de atuação de suas responsabilidades, as quais não pode haver imposição ou interferência por autoridades, pois trata de um direito íntimo de cada família escolher qual a melhor forma de criar e educar seus filhos, desde que não aja nenhum tipo de prejuízo aos menores dentro dessa convivência familiar.

Já o inciso II é composto pelo exercício da guarda destinada aos menores, esta que transfere aos seus genitores total responsabilidade de exercer sobre seus filhos menores todos deveres a eles impostos, a violação desses deveres pode implicar aos crimes de abandono material e de entrega de filho menor a pessoa idônea, relacionado a isso, Rodrigues (2001, p. 354) diz: “dever porque ao pai, a quem incumbe criar, incumbe igualmente guardar e o direito de guardar é indispensável para que possa, sobre o mesmo, exercer a necessária vigilância”.

O inciso III trata da autorização dos pais para casarem os filhos menores, tendo os responsáveis, autonomia para decidir se aceita ou não essa condição, e ambos os pais devem concordar com a situação para que esta seja considerada válida, pois, o casamento emancipa, fazendo com que esse menor passe a ter autoridade jurídica sobre si. Como se diz Azambuja (2004, p.239):

Sem a ordem dos pais, os filhos que não atingirem a idade núbil, não devem casar-se. Aliás, exige-se a autorização por escrito dos pais quando do processo de habilitação (art. 1525, II, CC). Se houver divergência a respeito, isso deve ser levado ao conhecimento do juiz, que decidirá como facultar o art. 1517, parágrafo único,

CC. São os pais que os representam até a idade de 16 anos; são quem os assistem nos atos civis em geral, quando possuem entre 16 e 18 anos de idade.

O inciso IV é composto pela autorização para os filhos menores viajarem ao exterior, visando assim às situações que impõem a necessidade de autorização dos pais para que menores de idade viagem. Estão disciplinadas nos artigos 83 e 84 do ECA(BRASIL, 1990). Portanto, necessita-se do consentimento de ambos os pais para que os menores possam viajar para o exterior, tendo estes total autonomia de negar ou conceder essa autorização.

O inciso V fala sobre a alteração de residência do menor para outro município, onde o menor incapaz deve constituir domicílio necessário, sendo que os filhos menores incapazes têm como domicílio o dos pais. E tendo o pai ou mãe direito de guarda sobre seu filho, este tem total autonomia para estabelecer o local de residência do seu filho.

O inciso VI trata da tutela, que é considerada um direito imposto a um terceiro visando proteger o menor caso ocorra a morte de um dos genitores, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar. A nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico justifica-se em razão da impossibilidade do outro genitor de exercer o poder familiar, como em caso de morte ou incapacidade art. 1.729 CC (BRASIL, 2002).

O inciso VII trata sobre a representação judicial e extrajudicial oferecida aos menores. A representação ocorre pelos pais até os dezesseis anos de idade nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento a fim de impedir que a inexperiência os conduza à prática de atos prejudiciais. Considera-se nulo o ato praticado por menor de dezesseis anos sem a devida representação e anulável o ato praticado por menor incapaz sem a devida assistência.

O inciso VIII, diz sobre a reclamação que será feita a quem detenha ilegalmente o poder familiar sobre o menor. O direito de reclamar os filhos menores só se legitima quando dirigido contra pessoa que ilegalmente os detenha, em face do direito de guarda.

E por fim, o inciso IX, o direito dos pais de exigir obediência, respeito e os serviços próprios da idade e condição do menor faz parte da criação e educação dos filhos. Esse direito deve ser exercido com moderação, pois qualquer abuso pode levar à suspensão ou perda do poder parental, além das Sanções penais cabíveis.

Em se tratando do exercício do poder familiar, diz o artigo 226, § 5º da CF (BRASIL, 1988) que: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, então o poder familiar pode ser exercido em igualdade de condições pelos pais.

Em complemento ao artigo da CF (BRASIL, 2002) citado logo acima, o artigo 21 do ECA vem a declarar a igualdade de condições que devem ser observadas no exercício do poder familiar, *in verbis*:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Dias (2015, p.463) faz uma crítica acerca do rol exemplificativo do artigo 1634 do CC (BRASIL, 2002) que trata sobre o exercício do poder familiar, afirmando que:

Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A essência existencial do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar.

Além disso, os pais não podem delegar para outras pessoas o exercício do poder familiar, nem renunciar a esse dever. Nesse sentido, leciona Lôbo (2011, p. 300):

O poder familiar é exercido em conjunto pelos pais, no casamento e na união estável, diz a lei. Essa é situação-padrão, da convivência familiar entre ambos os pais e os filhos, prezados pelo art. 227 da Constituição. No interesse dos filhos, presume-se que haja harmonia no exercício, o que supõe permanente estado de conciliação das decisões dos pais, com concessões recíprocas, equilíbrio, tolerância e temperança. A vontade de um não pode prevalecer sobre a do outro. Não é fácil o exercício da coparentalidade quando esses valores são substituídos pela imposição de um contra o outro ou pela intransigência de um ou de ambos. Os móveis principais das divergências dizem respeito às opções educacionais, morais e religiosas, quando os pais não coincidem nelas.

Os filhos possuem uma condição de vulnerabilidade dentro das relações familiares, devido à sua condição de formação tanto física quanto psíquica, devendo estar em contato com os direitos existentes na legislação brasileira. Tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente define que a ausência de um dos pais dá ao outro a exclusividade no exercício do poder familiar, como está descrito nos artigos 1.631 do Código Civil (BRASIL, 2002) e 21 do ECA (BRASIL, 1990).

Diante disso, Lôbo (2011, p. 302), afirma que:

Em matéria de exercício do poder familiar, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. Os pais não exercem poderes e competências privados, mas direitos

vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos. Por exemplo, os pais têm o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-los. Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da formação da personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal.

Quando houver a dissolução da sociedade conjugal, a legislação brasileira determina que isso não seja motivo para a sobreposição de uma das partes em detrimento da outra no exercício do poder familiar, constituindo somente condições diferentes quanto à guarda e a regulamentação do direito de visita pela parte que não tiver a guarda dos filhos.

Gonçalves (2010, p. 135), expõe que:

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram o poder familiar, com exceção da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder e fica com um deles (CC, art.1.632), assegurando-se ao outro o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação por parte do primeiro. O exercício por ambos fica prejudicado, havendo na prática uma espécie de repartição entre eles.

Diante disso, conclui-se que o poder familiar deverá ser exercido em igualdade de condições, quando não houver concordância e igualdade entre os pais nas decisões relacionadas às seus filhos e surgirem dúvidas deverá ser estas apresentadas ao Poder Judiciário que determinará a solução para a desavença e qual a melhor solução a ser tomada em relação ao menor. E, quando houver separação judicial, os genitores prosseguem como titulares do poder familiar, ou seja, ao pai ou mãe que não ficar com a guarda judicial do filho, cumpre-lhe o exercício do poder familiar juntamente com o outro responsável.

Quando o casamento é dissolvido pela morte, o cônjuge sobrevivente é quem exerce o poder familiar exclusivamente e os atos permitidos aos pais com relação aos filhos podem ser referentes à pessoa e aos bens dos filhos, que ficam sob a administração daqueles.

Outra prerrogativa do exercício do poder familiar é a educação familiar, o direito que o Estado confere aos pais detentores do poder familiar, em que deverão educar e disciplinar, transmitir valores éticos e morais de acordo com seus costumes. Na educação familiar nota-se uma restrição nos métodos de educar os filhos, como por exemplo, os pais são impedidos pelo Estado, através da lei nº 13.010/2014 (BRASIL, 2014), conhecida como lei da palmada, de castigar seus próprios filhos, ainda que moderadamente para fins corretivos.

Portanto, o Estado confere aos pais vários direitos e deveres os quais devem ser cumpridos para que não sejam submetidos a sanções e penalidades. Porém, de outra maneira,

o Estado limita o exercício do poder familiar, criando regras e normas que devem ser seguidas nas relações familiares para assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes. Partindo desse pressuposto do exercício do poder familiar onde não sendo exercido tal comando de forma correta, será depositada ao Estado a legitimidade de atuar em conjunto para defender aquilo que há de melhor para o menor. Depositam neste momento às autoridades Judiciárias como objetivo, o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo este suspender e destituir (que vem a ser o mesmo que perder) o poder familiar.

Em seguida vê-se a dificuldade em diferenciar os institutos em que ocorre o afastamento do poder familiar, podendo ser eles: a suspensão e a extinção, que acontecem de formas diversas a destituição (ou perda) do poder familiar, e que serão diferenciados no decorrer do próximo subtítulo.

2.4 SUSPENSÃO, DESTITUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Ambos os institutos que serão apresentados nesse subtítulo, são meramente constituídos de sanções que serão aplicadas aos pais que cometeram de certa forma alguma infrações mediante aos deveres que foram apresentados a eles diante do poder familiar. Estes institutos foram criados com intuito de preservar o interesse dos menores, afastando tudo aquilo que vem a prejudicar em seu crescimento. Diniz (2010, p.586-587) define o conceito para suspensão, destituição e extinção do poder familiar, diferenciando-os:

A suspensão do poder familiar é a sanção que visa a preservar os interesses do filho, privando o genitor, temporariamente, do exercício do poder familiar, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles, retorna ao exercício desse poder, uma vez desaparecida a causa que originou tal suspensão.

Já a destituição do poder familiar, é uma sanção mais grave que a suspensão, imposta, por sentença judicial, ao pai ou a mãe que pratica qualquer um dos atos que a justificam, sendo, em regra, permanente, embora seu exercício possa restabelecer-se, se provado a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou; por ser medida imperativa abrange toda a prole e não somente um ou alguns filhos.

É a extinção se dá mediante rol taxativo do artigo 1635 do CC, sendo: pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação do filho; pela maioria do filho; pela adoção; pela decisão decretando perda do poder familiar.

As causas determinantes de suspensão, destituição e extinção do poder familiar se encontram na legislação, e são específicas entre si. As causas de suspensão se encontram elencadas no art. 1637 e parágrafo único do CC (BRASIL, 2002), Lei nº8.069/90 do ECA (BRASIL, 1990), e Código Penal, arts. 43, II, e 92, II e parágrafo único. As causas de

destituição estão nos casos previstos do art. 1638 do CC (BRASIL, 2002), e por fim, as causas de extinção se encontram no artigo 1635 do Código Civil de 2002.

As hipóteses de suspensão do poder familiar estão elencadas o art. 1637 do Código Civil (BRASIL, 2002) que estabelece ao pai, ou a mãe, que abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. O parágrafo único conclui que também haverá suspensão do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Já o artigo 1638 do Código Civil (BRASIL, 2002), trata-se das hipóteses de perda ou destituição do poder familiar, sempre sob o crivo do devido processo legal, por se tratar de casos de maior gravidade, como: castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, incidir, reiteradamente, nas faltas prevista no artigo 1637 do CC (BRASIL, 2002).

Tais hipóteses citadas logo acima, ocorrem em face dos pais ou responsáveis pelos menores. Esses institutos estão disponíveis para resguardar sempre os interesses dos menores, tendo estes, prioridade absoluta e proteção integral. E, no ECA (BRASIL, 1990) encontram nos art. 155 e 163 como se dá o procedimento para tais hipóteses (suspensão ou perda do poder familiar). Quando se fala em perda, entende-se o mesmo que destituição do poder familiar, como já mencionado, ambos são institutos com o mesmo sinônimo e tem o mesmo significado.

Já a extinção do poder familiar é definida no Código Civil e ocorre apenas com as hipóteses elencadas no art. 1635 (BRASIL, 2002) as quais são: “Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”. É possível compreender que a extinção somente poderá ocorrer especificadamente nos casos previstos no artigo 1635 do CC (BRASIL, 2002).

Gonçalves (2012, p. 299) elucida a respeito do tema que:

A perda ou destituição constitui espécie de extinção do poder familiar, decretada por decisão judicial (arts. 1.635, V, e 1.638). Assim como a suspensão, constitui sanção aplicada aos pais pela infração ao dever genérico de exercer a *patria potestas* em consonância com as normas regulamentares, que visam atender ao melhor interesse do menor.

Entende nesse momento que a perda ou destituição do poder familiar é uma espécie de extinção do mesmo, e a equipara com a suspensão do poder familiar, pois constitui uma sanção direcionada aos pais pela infração ao exercer o poder familiar. As sanções impostas aos pais servem apenas para preservar os interesses dos filhos, que são os principais afetados pela prática do ato que extingue o poder. A sanção tem o intuito de afastar o filho da influência negativa dos pais, que abusa do poder a ele imposto, não deixando alternativa a não ser a extinção do poder familiar, para que assim seja colocado em prática o melhor interesse ao menor, afastando destes qualquer risco para sua integridade.

Ainda nessa linha Coelho (2012, p.18) diz:

A suspensão tem cabimento nas hipóteses de abuso de autoridade, falta de cumprimento dos deveres associados à paternidade ou maternidade, condenação criminal a pena de mais de dois anos de prisão e administração ruinosa dos bens dos filhos, desde que outras medidas não se mostrem suficientes à salvaguarda dos interesses deles (CC, art. 1.637 e parágrafo único). Desse modo, ocorrendo qualquer dessas hipóteses, se o juiz tiver às mãos alguma medida eficiente de preservação dos direitos dos menores que não acarrete a suspensão do poder familiar, deverá adotá-la. A suspensão só cabe em último caso.

Já a perda do poder familiar deve ser decretada em hipóteses mais graves, como a de imposição de castigo imoderado, abandono dos filhos, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes ou reincidência em falta punível com a suspensão (CC, art. 1.638).

A suspensão é medida temporária, facultativa e limitada. É temporária porque o juiz, ao impor essa forma de sanção, deve necessariamente fixar o prazo de duração em que o pai, a mãe ou os dois ficarão impedidos de exercer o poder familiar. É facultativa, porque ela pode deixar de ser imposta sempre que o juiz considerar que os mesmos objetivos podem ser alcançados por outras medidas que preservem o poder familiar. É, por fim, limitada porque pode dizer respeito a um ou alguns dos filhos. Por seu turno, a perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. Enquanto os pais não provarem que cessaram os motivos determinantes da sanção, ficam privados do poder familiar. Imperativa porque o juiz não pode deixar de aplicá-la, sempre que verificado o pressuposto legal. Ampla, enfim, porque abrange necessariamente toda a prole do pai, da mãe ou de ambos. Se há motivos graves para retirar o poder familiar, todos os filhos devem ser protegidos e não somente aquele em relação ao qual verificou-se a causa da punição.

Cada instituto tem em sua determinação algo de específico, a suspensão ocorre devido omissão dos pais e pode ser uma medida de forma temporária e facultativa dando margem ampla de decisão ao magistrado. A destituição ocorre em casos de hipóteses mais graves, é permanente, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial, e se comprovarem a cessação das causas que a determinaram. E por fim, a extinção que não tem volta, ocorre de forma a seguir o que consta no seu rol taxativo.

Logo em seguida o ECA (BRASIL, 1990) em seu art. 24, especifica quais são os casos possíveis de perda e suspensão do poder familiar e a forma a qual será submetida tal perda, que novamente será conciliada com o artigo do 1638 do CC (BRASIL, 2002) em que apresenta um rol das prováveis hipóteses. Tais casos só poderão ser realizados judicialmente através de procedimentos contraditórios (objetivando que o pai ou a mãe tem direito de defesa) observando sempre suas garantias constitucionais, artigos citados, *in verbis*:

Art. 24. 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.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Em se tratando das hipóteses da perda do poder familiar, o ECA (BRASIL, 1990) tem destinado uma seção específica a esse assunto classificada como “Da Perda e Suspensão do Poder Familiar” que vai dos artigos 155 a 163, que tem como intuito apresentar o procedimento ao qual será submetido para ocorrer a perda ou a destituição do poder familiar dentro do estatuto, retratando suas etapas passo a passo. Para dar início a esse processo tanto o Ministério Público ou quem tiver interesse deverá provocar o Estado Juiz para que assim ele possa tomar as providências necessárias. Para confirma tal argumentação o artigo 155 do ECA menciona: “O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”. (BRASIL, 1990).

Diante disso, Nucci (2015, p. 552) afirma:

Que os casos de suspensão do poder familiar ocorrem quando o Ministério Público vislumbra a possibilidade de reconexão da criança ou adolescente com seus pais ou familiares. Necessita-se retirar, por um período, o menor dos cuidados de que lhe está ocasionando algum mal, por isso, enquanto transcorre o trabalho da equipe interprofissional para a reorganização da família, suspende o poder familiar {...} Ajuíza-se a destituição do poder familiar quando a reintegração familiar é inviável (casos graves de agressão, abandono, opressão, abuso sexual etc.); pode não ser necessária a suspensão do poder familiar, pois a criança está em acolhimento institucional e o agressor está preso. O mais comum, no entanto, é a cumulação dos pedidos de suspensão do poder familiar, com pleito liminar, para, ao final, culminar com a destituição.

Ainda nessa Linha, Lôbo (2011, p. 311) afirma:

Na forma do parágrafo único do art. 93 do ECA, é competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de conhecer de ações de destituição do poder familiar. Os

arts. 155 a 163 do ECA determinam os procedimentos para a perda e suspensão do poder familiar, que terão início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. Consideram-se interessados o outro titular de poder familiar, o tutor, todos os ascendentes e descendentes e demais parentes que possam assumir a tutela do menor e houver motivo grave, o juiz poderá decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento final. A sentença será averbada no registro do nascimento da criança ou adolescente. O juiz, de ofício ou provocado pelas partes ou pelo Ministério Público, poderá, antes de decidir pela perda do poder familiar, determinar a realização de estudos sociais ou perícias por equipe interprofissional. Deve assegurar a oitiva da criança ou adolescente, de acordo com seu nível de desenvolvimento psicológico e de compreensão dos fatos e consequências.

Então depois de analisar a suspensão, destituição e a extinção, que são consideradas como possíveis formas de perder o direito de exercer o poder familiar sobre os filhos menores, conclui-se que devem ser respeitadas as exigências mínimas relacionadas ao tratamento ao menor (direitos e garantias inerentes à criança e o adolescente), o qual sendo descumpridos, desrespeitados ou interrompidos por alguma razão, os pais sofrerá pena, podendo até perder para sempre o tão importante poder familiar obtido sobre os seus próprios filhos.

Após apresentar e diferenciar tais institutos surge ainda à necessidade de especificar e adentrar mais ao tema destituição do poder familiar, que tem grande relevância nesse trabalho e no contexto familiar, fazendo com que no subtítulo seguinte seja analisado mais detalhadamente para que se obtenha maior clareza sobre o tema.

2.4.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Quando o poder familiar não for efetivado de forma correta, poderá ser destituído e retirado dos seus pais. Dias (2007, p.386) complementa, que: “Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa a vir em prejuízo do filho, o Estado deve intervir”.

Por conseguinte, a destituição do poder familiar é considerada o mesmo que a perda do poder familiar, sendo vista como uma medida determinada pelo Poder Judiciário, a qual deve ser decidida somente quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho. É considerada a mais grave sanção imposta aos pais que faltarem com os deveres em relação aos filhos. Esta falta não se refere apenas à assistência material, mas também ao descaso com relação a sua criação, educação e moral, como consta no artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

As causas de destituição do poder familiar se encontram previstas no artigo 1.638 do Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL, 2002)

Então, quando verificado casos que se assemelham com as hipóteses do artigo 1638 do CC (2002), o Poder Judiciário pode determinar a destituição desse poder, retirando a criança ou adolescente dos cuidados dos pais e transferindo, em muitas ocasiões, para abrigos, ficando sob a responsabilidade do poder público municipal. A destituição do poder familiar não se apresenta como a primeira alternativa a ser tomada pelo Poder Judiciário quando os pais apresentar algum risco aos menores (quando não for tão grave esse risco) existe um artigo com um rol de possibilidades e medidas que devem ser tomadas antes mesmo de chegar à conclusão que existe a necessidade fielmente de destituir este poder. Abre nessa fase uma oportunidade ao responsável de tentar contornar a situação e procurar através de ajuda social se reintegrar ao papel de assumir o poder familiar. Essas ações são direcionadas em especial à Vara da Infância e da Juventude, para que esta direcione a aplicação das medidas previstas no artigo 129 do ECA, *in verbis*:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência; VIII - perda da guarda; IX - destituição da tutela; X - suspensão ou destituição do poder familiar. Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24. (BRASIL, 1990).

É importante destacar que existem algumas medidas a serem oportunizadas aos pais e aos responsáveis pelos menores antes de chegar até a destituição do poder familiar, quando por algum motivo estes de alguma forma agiram de maneira divergente, tendo desrespeitado ou sendo omissos na responsabilização que é estabelecida ao seu papel de zelar

e cuidar dos menores dentro do ambiente familiar. A aplicação das medidas elencadas pelo artigo 129, I ao VII é de competência do Conselho Tutelar, conforme o art. 136, II do ECA (BRASIL, 1990), agora se no município não tiver existência desse órgão, à atribuição do art. 136 do ECA (BRASIL, 1990) é destinada a autoridade judiciária. Os demais Incisos do artigo 129, sendo eles VIII, IX e X, é de competência judiciária por se tratar de casos mais graves e decisões que somente deve ser proferida por decisão do Juiz. Tais medidas serão aplicadas quando houver casos que se assemelham as hipóteses previstas no art. 98 do ECA (BRASIL, 1990). Diante disso, faz-se necessário apresentar e esmiuçar as medidas contidas no art. 129 do ECA (BRASIL, 1990) apresentando sua classificação mediante os seus incisos¹.

No momento de decisão de qual será a melhor medida do art. 129, I a VII (BRASIL, 1990) a ser aplicada aos pais e responsáveis, entra a figura do Conselho Tutelar que é um órgão de grande importância em sua atuação, sendo representado pela comunidade, que deve atuar em conjunto, juntamente com os Poderes Estatais, com o objetivo comum de

-
- a) ¹ Inciso I: trata da medida do direito da criança e o adolescente relacionado ao convívio familiar e comunitário, tendo como prioridade que os menores sejam mantidos em sua família natural, e que essa seja incluída em programas oficiais de auxílio obrigatoriamente quando necessário;
- b) Inciso II, III e IV: dispõe sobre as medidas inseridas no art. 101, II, V, VI do ECA, relacionadas a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, e também a encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico dos responsáveis, junto ao encaminhamento a cursos ou programas de orientação que serão estes definidos pelo conselho Tutelar, entendendo que o menor está exposto a situação de risco quando estiver presente nos familiares alguns dos problemas relacionados a tais medidas;
- c) Inciso V: demonstra que o Conselho Tutelar tende a colocar em prática a medida estabelecida no art. 101, III, fazendo com que os pais ou responsáveis efetuem a matrícula e tenham controle sobre a frequência obrigatória de seus filhos ou pupilos em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- d) Inciso VI: diz respeito a obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado, fazendo com que existam políticas sociais efetivas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio ao menor, garantido o Estado assistência aos menores quando seus pais não tiverem condições de custear o tratamento especializado necessário;
- e) Inciso VII: trata da medida de advertência que também deverá ser imposta pelo Conselho Tutelar aos pais servindo de reflexão e cuidado sobre as atitudes que vem sendo atribuídas diante dos menores, dando oportunidade de mudanças nas suas atitudes obtidas em relação ao processo de criação e educação dos seus filhos menores;
- f) Inciso VIII: dispõe do caráter descrito a respeito da perda da guarda, cuja é estabelecida no art. 35 do ECA (BRASIL, 1990), que deverá ocorrer apenas mediante decisão de autoridade judiciária fundamentada, após ser ouvido a opinião do Ministério público, em um processo que aja contraditório e ampla defesa. Essa medida é aplicada aos pais ou responsáveis pelo menor, podendo ser realizada após a advertência citada no inciso anterior ou ate mesmo sem ela, dependendo da gravidade da situação;
- g) Inciso IX: traz a destituição da tutela como ponto a ser tratado, o qual deve observar a o procedimento de remoção do tutor do Código de Processo Civil e subsidiariamente as disposições do estatuto.
- h) Inciso X: suspensão ou destituição do poder familiar, sendo o ponto de maior importância neste artigo, por se tratar da medida principal discutida neste trabalho de monografia, onde ambos os institutos ocorrem nos casos previstos na legislação civil (artigos 1637 e 1638) e no ECA (artigos 155 a 163) ou quando os pais descumprirem com as exigências estabelecidas no artigo 22 do ECA (BRASIL, 1990). Essas duas medidas apenas serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, dando a oportunidade dos pais ou responsáveis se defender perante o juiz.
- i) Parágrafo Único: Já em se tratando da aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, deverá se observar o disposto nos arts. 23 e 24.

garantir a proteção integral à infância e juventude, conforme preceitua a legislação. Diante disso, a atuação da comunidade, através do Conselho Tutelar, delimita-se em torno do que vem expresso no ECA (BRASIL, 1990), em que deverá o conselheiro intervir nas hipóteses de: a) ação ou omissão do poder público; b) ação ou omissão dos pais ou responsáveis legais; c) em razão da conduta da criança e do adolescente, conforme previstos no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como visto, a legítima intervenção do Conselho Tutelar vai ocorrer quando acolhidas todas as circunstâncias legais referentes à infância previstas nas normas Constitucionais e Estatutárias. Por outro lado, o Conselheiro Tutelar, ao intervir, além de identificar a situação de risco ou vulnerabilidade social, deverá ainda considerar, na hora de aplicar a medida necessária, o contexto social e cultural daquela criança e/ou adolescente que teve seus direitos ameaçados ou violados.

A última e a mais severa das medidas a serem oportunizadas aos pais e aos responsáveis pelos menores é a destituição, depois de cessadas todas as medidas anteriores ao inciso X do artigo 129 do ECA (BRASIL, 1990), será aplicada a destituição, sendo essa considerada permanente, ligada a casos graves de infringência dos direitos das crianças e adolescentes por parte dos pais, onde não se tem mais a possibilidade da convivência, ou seja, verificado riscos posteriores aos menores na continuação do convívio com os mesmos.

Pondera Nogueira (2011, p. 39):

A perda do poder familiar através de ato judicial leva a sua extinção, ou seja, o término definitivo do poder de família. Implicando a extinção no sentido de afastamento definitivo, de qualquer forma a medida de afastamento não parece ser a que melhor atende aos interesses do filho.

Deve se salientar também, que o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda preceitua que em casos de não cumprimento dos deveres relacionados à prestação do sustento, à educação, à manutenção da guarda, pode o Poder Judiciário determinar a destituição do poder familiar.

Segundo Ferreira (2005, p. 3-4) existe duas considerações que serão observadas frente à destituição do poder familiar:

A destituição do poder familiar independe da prévia colocação da criança ou do adolescente em família substituta. Pode-se ingressar com a referida ação e, após definida a situação da criança ou do adolescente, colocá-lo sob guarda, tutela ou adoção, mesmo porque, nas duas últimas modalidades, há necessidade da prévia decretação da perda (e no caso da tutela, pode ocorrer à suspensão) do poder

familiar. Por outro lado, a destituição do poder familiar facilita a colocação da criança em adoção.

A destituição do poder familiar não impede que os pais destituídos, no futuro, venham a requerer a restituição do poder familiar, uma vez cessado o problema que deu causa à ação e desde que a criança não esteja sob adoção. Quanto a esta questão, vale registrar que “nem toda forma de perda do pátrio poder acarreta sua extinção. Somente aquelas definitivas, com exemplo, decorrentes do casamento, da morte, da colação de grau ou da adoção. Daí decorre a conclusão de que a extinção sequer exige declaração judicial, operando-se no momento em que incide a causa” (JTJ 233/105). Assim, nas hipóteses em que a destituição do poder familiar configura apenas cessação do direito, pode ocorrer a sua retomada.

Haja vista que para ser destinados aos pais e responsáveis à destituição do poder familiar é necessário que exista alguma violação de direitos ou outro fato que prejudique o bom desenvolvimento do menor. E ocorrendo alguma situação semelhante a esta, é preciso ser colocado esse menor em família substituta, ou em alguma instituição de acolhimento institucional, pois os pais naturais que são incumbidos de zelar pelo dever de criação e educação dos filhos menores não desempenharam o seu papel, e mediante isso, coloca em risco o desenvolvimento e crescimento dos seus filhos.

No decorrer dos artigos expostos no ECA, é estabelecido uma série de situações a quais se encaixam quando os pais poderão perder ou não esse poder familiar sobre os seus filhos, no art. 23 do ECA (BRASIL, 1990) mostra-se que nem mesmo às vezes a pobreza serve como justificativa necessária para se retirar o poder familiar, mas precisamos frisar que nem toda regra é absoluta, dependerá da interpretação do magistrado e a real situação apresentada. Será oportunizado aos pais que demonstrarem vontade e condições de se reestruturar, para que assim tenham uma nova chance de permanecer com seus filhos dentro do ambiente familiar, onde passarão por avaliações dentro de programas de serviços sociais, os quais decidirão se estão aptos a conviverem com os menores. Novamente se vê a desempenhar nessa situação o Conselho Tutelar que acompanhará junto de uma equipe interprofissional o quadro dessa família que passará por observação, e que no final, será emitido um parecer, decidindo se estão aptos a receber os menores novamente, ou se o poder familiar nesse caso será destituído.

É necessário atentar que, a perda do poder familiar pode ocorrer fora da legislação civil consoante prevê o Código Penal, e essa circunstância encontra-se prevista no §2º do art. 23 do ECA que vai de combinação com os preceitos estabelecidos no parágrafo único do art. 1637 do CC (BRASIL, 2002), onde ambos afirmam que o poder familiar poderá ser suspenso quando o pai ou mãe forem condenados criminalmente por crime doloso, sujeitos a pena de reclusão ou se for uma pena superior a dois anos de prisão, onde vem a demonstrar mais um

caso que deverá ser tomada uma medida de Destituição do Poder Familiar e os filhos devem ser retirados imediatamente desse poder, ambos os artigos em, *in verbis*:

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. (BRASIL, 1990).

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

Diante disso, faz-se necessário mostrar em regra como ocorre à ação judiciária de destituição do poder familiar nos casos citados neste subtítulo, para obter tal resultado, será apresentado no subtítulo seguinte os passos que devem ser seguidos para se destituir ou suspender o poder familiar decorrente de ação.

2.4.2 AÇÃO DE DESTITUIÇÃO E SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

A ação de destituição do poder familiar pelo Judiciário ocorre de maneira estabelecida mediante a Seção II do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como título nomeado: “Da perda e da suspensão do poder familiar”. Para dar-se início a este procedimento usaremos o art. 155 do ECA (BRASIL, 1990): ”Art. 155 O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”.

Em comentário ao art. 155 do ECA (BRASIL, 1990) Nucci (2015, p.552) elucida que: “em se tratando de perda ou suspensão do poder familiar, a opção pode dar-se apenas pela suspensão, somente pela destituição, ou por ambos, funcionando a suspensão como medida liminar e a destituição como o pedido de mérito”. Geralmente, na prática ocorre a cumulação dos pedidos de suspensão familiar com pleito liminar (é quando o juiz decide no início do processo, sem julgar o mérito, para evitar prejuízo de uma das partes), para o final,

não tendo mudanças no tratamento aos menores, e continuando os problemas relacionados ao ambiente familiar, seja definida a destituição do poder familiar.

Para dar-se início ao procedimento de destituição do poder familiar, tem-se a petição inicial como peça primordial da ação, a qual esta exposta no art. 156 do ECA (BRASIL, 1990). Nucci (2015, p.557), portanto afirma ao comentar tal artigo que: “os elementos da inicial são, basicamente, os mesmos encontrados no processo civil ou penal”. Diante disso a redação do artigo 156 diz:

Art. 156. A petição inicial indicará: I - a autoridade judiciária a que for dirigida; II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; III - a exposição sumária do fato e o pedido; IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos. (BRASIL, 1990).

Posteriormente, serão observadas as causas que geraram a ação, e conforme isso Nucci (2015, p.558) afirma: “que quando este dispositivo tiver motivo grave, pode haver suspensão do poder familiar em caráter liminar (é quando o juiz decide no início do processo, sem julgar o mérito, para evitar prejuízo de uma das partes), logo que proposta a ação de destituição do poder familiar, ou durante o seu curso”. E, a autoridade judiciária e o Ministério Público em face disso poderão decretar liminarmente ou incidentalmente a suspensão do poder familiar, que seria dizer o mesmo que Nucci (2015. p. 558) salienta:

O juiz pode decretar a suspensão assim que receber a petição inicial da ação de destituição do referido poder familiar, em caráter liminar, ou pode fazê-lo durante o trâmite da ação, quando perceba a necessidade. Denomina-se incidental, pois incide sobre o processo principal, embora se constitua medida de cunho cautelar. {...} a regra é suspender o poder familiar tão logo receba a ação principal, portanto, liminarmente.

E, para complementar esse instituto o art. 157 do ECA (BRASIL, 1990) estabelece:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária ouvida o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Outro fato importante que se deve observar, é que quando se decreta liminarmente ou incidentalmente a suspensão do poder familiar fica a criança ou o adolescente confiado à pessoa idônea, escolhida pelo juiz para assumir a guarda provisória, ou

quando inexistente tal pessoa disposta a assumir a guarda provisória do menor, são estes enviados a programas de acolhimento institucional ou familiar.

A fase posterior é nomeada como contestação, é o momento em que os responsáveis terão para apresentar a resposta escrita, e deverá a citação ser pessoal, o qual será feita por mandado, destinada diretamente a ambos os pais, os quais devem assinar e devolver a cartório por meio do oficial de justiça. Nucci (2015, p. 559) reitera:

Nesse momento, denomina a lei que o requerido será citado para, no prazo de dez dias, conforme dispõe a lei processual civil para a sua contagem, ofertar resposta escrita, que não passa da contestação. Nessa peça, indicará as provas a produzir e juntará, necessariamente, o rol de testemunhas, sob pena de preclusão.

O art. 158 do ECA é o que confirma tais hipóteses:

Art. 158. O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos. § 1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização. § 2º O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente. (BRASIL, 1990).

Na mesma linha Diniz (2010, p.581) complementa: “O requerido será citado pessoalmente, por todos os meios, para oferecer resposta escrita, dentro de 10 dias, indicando as provas que irá produzir, arrolando testemunhas e documentos (art. 158 e parágrafo único) ”.

Dando continuidade no decorrer da ação, o próximo passo a seguir, trata-se de fase de constituição de advogado para o requerido, caso este se declare hipossuficiente diante de juízo, poderá e sem prejuízo da parte, requerer que seja nomeado defensor dativo, que seguirá os prazos de apresentação da resposta escrita. O art. 159 do ECA vem a demonstrar tal afirmação, *in verbis*:

Art. 159. Se o requerido não tiver possibilidade de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, poderá requerer, em cartório, que lhe seja nomeado dativo, ao qual incumbirá a apresentação de resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação.

Parágrafo único. Na hipótese de requerido privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, Diniz (2010, p.581) afirma: “e se, porventura, não puder constituir advogado, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, o requerido deverá requerer, em cartório, a nomeação de dativo, que, então, apresentará sua resposta, a partir da data da intimação do despacho de nomeação (art. 159)”.

Seguindo tais passos, a próxima etapa demonstrará a instrução da causa pela busca de documentos, onde for necessária, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público a apresentação de documentos que venham a ter interesse com a causa. O art. 160 do ECA (BRASIL, 1990) que traduz tal afirmação: “Art. 160. Sendo necessário, a autoridade judiciária requisitará de qualquer repartição ou órgão público a apresentação de documento que interesse à causa, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público”.

Indo em linhas gerais, a fase posterior é de muita importância, é marcada pela ausência de contestação, pois, não sendo contestado tal pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público quando se tratar de fiscal da lei, sendo outro o autor da ação. Nucci (2015, p.563), traz tal entendimento: “Caso o Ministério Público seja o autor, já tendo indicado na inicial as provas pretendidas, o juiz decide diretamente o próximo passo”. Logo adiante o magistrado determinará a produção de provas, as partes poderão arrolar testemunhas, se tiver estudo social ou outro parecer da equipe multidisciplinar nos autos, o juiz pode mandar realizar algum outro, em complemento, se achar necessário. Há também a oitiva do menor para a alteração da guarda; é obrigatória a oitiva dos pais nessa fase, e se os pais estiverem presos, devem ser requisitados para prestarem a oitiva. E, para validar tais afirmações o art. 161 do ECA (BRASIL, 1990) as complementam, *in verbis*:

Art. 161. Não sendo contestado o pedido, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, decidindo em igual prazo.

§ 1º A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, bem como a oitiva de testemunhas que comprovem a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar previstas nos arts. 1.637 e 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou no art. 24 desta Lei.

§ 2º Em sendo os pais oriundos de comunidades indígenas, é ainda obrigatória a intervenção, junto à equipe profissional ou multidisciplinar referida no § 1º deste artigo, de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, observado o disposto no § 6º do art. 28 desta Lei.

§ 3º Se o pedido importar em modificação de guarda, será obrigatória, desde que possível e razoável, a oitiva da criança ou adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

§ 4º É obrigatória a oitiva dos pais sempre que esses forem identificados e estiverem em local conhecido.

§ 5º Se o pai ou a mãe estiverem privados de liberdade, a autoridade judicial requisitará sua apresentação para a oitiva.

Diniz (2010, p.581) dá parecer sobre essa fase, afirmando: “E se for preciso o juiz poderá ordenar a realização de estudo social ou de perícia por equipe interprofissional”. E de completo ao §1º do art. 161 do ECA (BRASIL, 1990) veem o art. 24 da mesma lei, o qual, *in*

verbis: “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”. (BRASIL, 1990).

Em sequência Nucci (2015, p.568) destaca a fase de apresentação de resposta, a qual é composta de duas possibilidades, sendo: que o requerido opta por contestar ou concordar com o pedido. Havendo impugnação, a realização de estudo social se torna facultativa, vai de acordo com o caso. E é nesse momento em que é feita a concentração de produção de provas, é na audiência que se realizam todos os atos probatórios programados para que o juiz possa definir sua decisão.

O art. 162 do ECA, que estipula tal feito e afirma o estabelecido:

Art. 162. Apresentada a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º A requerimento de qualquer das partes, do Ministério Público, ou de ofício, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional.

§ 2º Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas, colhendo-se oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de vinte minutos cada um, prorrogável por mais dez. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de cinco dias (BRASIL, 1990).

Nesse contexto, Diniz (2010, p. 582) leciona que:

Com a apresentação da resposta, o órgão judicante dará vista dos autos ao Ministério Público, por 5 dias, se ele não for o requerente, designando audiência de instrução e julgamento (art. 162), onde, se presente as partes e o Ministério Público, ter-se-á a oitiva das testemunhas e do parecer técnico, se não for apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de 20 minutos cada um, prorrogável por mais 10. A decisão poderá ser prolatada na audiência, embora o juiz possa, excepcionalmente, designar data para sua leitura dentro de 5 dias (art. 162 §2º).

Já se findando os procedimentos desta ação, vem a demonstrar no art. 163 do ECA os prazos que devem ser cumpridos: “Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias. Parágrafo único. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente” (BRASIL, 1990). De acordo com Nucci (2015, p.568-569) conclui-se acerca do prazo, que o procedimento para a destituição do poder familiar, deve estar concluído em, no máximo, 120 dias. E nesse período as crianças passam abrigadas nas

instituições de acolhimento institucional. E por fim, decretada a sentença, a qual dirá se houve a perda ou a suspensão do poder familiar, deve-se fazer a averbação da sentença, á margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.

Dias (2007, p.389) estabelece seu posicionamento para esclarecer como realmente é a fase de tramitação da destituição do poder familiar, dessa forma, apresenta a verdadeira realidade que é colocada em prova para esses menores durante esse período, e diz a respeito que:

Durante a tramitação da demanda de destituição, as crianças permanecem em abrigos, ou são colocadas em famílias substitutas. Infelizmente, as ações se arrastam, pois, é tentada, de forma exaustiva. E muitas vezes injustificada, a manutenção do vínculo familiar. Em face da demora no deslinde do processo, a criança deixa de ser criança, tornando-se “inadotável”, feia expressão que identifica criança que ninguém quer. O interesse é sempre pelos pequenos. Assim, a omissão do Estado e a morosidade da justiça transformam abrigos em verdadeiros depósitos de enjeitados, único lar para milhares de jovens, mas só até completarem 18 anos. Nesse dia simplesmente são postos na rua.

Dias (2007, p.389) trás certa inovação jurisprudencial, ocorrida na ação de perda e suspensão do poder familiar, a qual diz:

Vem sendo admitida pela jurisprudência a cumulação das ações de destituição e de adoção. Mesmo que não haja pedido expresso de destituição, tal não enseja a extinção da ação de adoção, tendo-se tal pedido como implícito, pois a destituição é um mero efeito da sentença concessiva da adoção. O que se faz indispensável é a citação dos pais, que precisam figurar na ação como litisconsortes necessários.

Traçando-se assim todo o ritual que se deve seguir em relação à ação de perda e da suspensão do poder familiar, faz-se necessário ainda descobrir como o Ministério Público atua em benefício dos menores, quando ocorrem casos de perda e destituição do poder familiar, o qual será tratado no subtítulo seguinte.

2.4.2.1 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A função do Ministério Público no poder de destituição familiar é de grande importância, pois este tem legítimo interesse em propor a ação de suspensão e/ou destituição do poder familiar como salienta o art. 155 do ECA (BRASIL, 1990): “Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse”.

Ferreira (2005, p.6) faz uma crítica acerca da atuação do Promotor de Justiça frente ao cumprimento de suas funções dentro da relação de destituição do poder familiar de acordo com o art. 155 do ECA, afirmando que:

A redação do citado artigo é clara ao garantir, ao Ministério Público, legitimidade processual para ingressar com o pedido de perda ou suspensão do poder familiar. O problema que se apresenta revela-se quando o Promotor de Justiça não atua no cumprimento de seu dever funcional, já que garantir o direito à convivência familiar (na família natural ou substituta) é uma de suas obrigações (ECA, art. 201, VIII). Como a lei não estabeleceu prazo certo e determinado para se ingressar com a referida ação judicial, decorre de tal situação, que a atuação do Promotor de Justiça fica condicionada à análise da conveniência e oportunidade do confronto dos direitos básicos já mencionados: a) a dos pais em ter os filhos em sua guarda e companhia e b) o direito dos filhos à convivência familiar em ambiente adequado (art. 29 do ECA).

O Ministério Público poderá propor a presente ação de destituição do poder familiar quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco ocasionada pelo descumprimento de deveres inerentes aos seus genitores. Muitas crianças e adolescentes passam por situações problemáticas dentro do seu ambiente familiar, chegando ao ponto do conselho tutelar que é o órgão que está presente na sociedade e vive mais próximo das famílias, interferir nessa convivência familiar com intuito de procurar sempre o melhor ambiente para o menor se desenvolver, e quando não solucionar os problemas familiares que prejudicam os menores, o conselho tutelar deverá imediatamente comunicar o Ministério Público, o qual tomará a melhor medida cabível aos menores, baseando-se nos princípios constitucionais estabelecidos no ECA (BRASIL, 1990) e na CF (BRASIL, 1988). Algumas das medidas cabíveis possíveis de ser tomadas pelo Ministério público é a colocação provisória desse menor em instituições de acolhimento institucional, visando sempre sua proteção integral, ou destinando esse menor a uma família substituta, até a sentença ser proferida. Se não houver nenhuma pessoa com legítimo interesse para propor a ação de destituição ou perda do poder familiar, esta deverá ser proposta pelo Ministério Público.

Uma observação a ser feita, é em relação ao artigo 136 do ECA (BRASIL, 1990): “São atribuições do Conselho Tutelar: XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural”. Então, conclui-se que o Conselho Tutelar não tem legitimidade para ingressar com a ação, mas tem a obrigação de apresentar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente, para que assim este tenha iniciativa em relação a estabelecer medidas para solucionar o problema estabelecido. O Conselho Tutelar é um órgão

de apoio e fiscalização junto ao Ministério Público, trabalhando sempre em conjunto para melhor garantir o bem-estar dos menores.

É de grande importância ressaltar que sendo o Ministério Público o autor da ação de destituição ou perda do poder familiar contra os pais, não é necessária a nomeação de curador especial para a criança ou adolescente durante o processo, visto que está já é uma das funções institucionais do Ministério Público. E, quando a ação de destituição é proposta por algum interessado diferente do Ministério Público, este ainda participará de todo o procedimento como *custos legis*, ou seja, como fiscal da lei. A previsão para tais situações se encontra no ECA (BRASIL,1990) em seus artigos 201 III e VIII e 202, *in verbis*:

Art. 201. Compete ao Ministério Público: III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis. (BRASIL, 1990).

Portanto, tem-se a clareza de afirmar que a função do Ministério Público frente à destituição do poder familiar é contida de tamanha importância, ele é um órgão quem tem legitimidade para propor a ação, sendo um agente de fiscalização e proteção ao menor, com a finalidade de sempre assegurar a eles os seus direitos e garantias necessários para sua formação como indivíduos. Sendo que, os limites de atuação do Ministério Público nas ações de destituição do poder familiar, vão além de só cumprir com a aplicação textual da lei, e sim traz novos horizontes para tal atuação, buscando de formas mais eficazes de levar até as menores soluções que venham a ajudá-los em sua formação e desenvolvimento, tendo assim asseguradas as garantias e direitos a eles inerentes.

2.4.2.2 CASO BERNARDO UGLIONE

O caso citado por Alves (2014, p.26 a 28) trata-se de um fato verídico ocorrido no dia 4 de abril de 2014, onde uma criança de apenas 11 anos de idade, desapareceu. Ao investigar o caso, veio à tona que esta mesma criança antes de seu desaparecimento, havia se destinado ao fórum local da sua cidade, onde procurou ajuda do Ministério Público, representada pela pessoa da promotora de justiça, onde lhe pediu que concedessem o direito

de trocar de família, pois queria deixar o pai natural e a madrasta, para que assim pudesse ser adotado por outras pessoas, visto que, não se sentia amado e estimado por seus responsáveis após ir morar com eles, devido à morte da sua mãe. Diante disso, o pai foi chamado ao juízo, o qual ofertou as conhecidas desculpas e nada foi feito.

Conforme citou Alves (2014, p.26 a 28), após 10 dias do desaparecimento do menor Bernardo Uglione Boldrini, o seu corpo foi encontrado, enterrado em um matagal, na beira de um rio, no interior de Frederico Westphalen, no Norte do estado do Rio Grande do Sul. Quando o encontraram foi diagnosticado como vítima de homicídio, segundo o Ministério Público, os acusados ministraram super dosagem do Midazolam no corpo de Bernardo. Logo em seguida, seu corpo foi enterrado e sobre ele fora despejado soda cáustica, objetivando acelerar a decomposição, percebe-se como foram cruéis com essa criança que não lhe apresentava ameaça alguma. Os acusados de tamanha crueldade foram: seu pai Leandro Boldrini, a madrasta Graciele Ugulini, a assistente social Edelvânia Wirganovicz e o seu irmão, Evandro Wirganovicz.

O crime causou grande repercussão na mídia e na sociedade, conforme cita Alves (2014, p.26-27):

As revelações dos detalhes de um crime tão covarde e cruel chocaram a sociedade brasileira e despertaram um sinal de alerta sobre os riscos a que estão submetidas milhares de crianças no País. Também expôs a fragilidade do Sistema de Proteção Social e Judicial Infante-Juvenil do Brasil. [...] No caso Bernardo, as denúncias de negligência contra o pai e de maus-tratos contra a madrasta já eram de conhecimento da Vara da Infância e Juventude da cidade de Três Passos, no Rio Grande do Sul, onde o menino vivia. Casos de negligência envolvendo crianças e adolescentes são comuns na sociedade brasileira, mas como não deixam marcas aparentes, são subestimados pelas autoridades que deveriam protegê-las.

Esse fato se tornou público porque foi à mídia, e assim ocorreu tamanha repercussão, tanto nas redes tele visíveis quanto na sociedade, mas, diariamente ocorrem situações parecidas com essa, onde poucas pessoas da sociedade ficam sabendo de fato desses casos. E muitas vezes essas situações acontecem devido à omissão de autoridades em fiscalizar o ambiente familiar conturbado e problemático, que gera risco para o menor; ou por omissão da própria sociedade que presencia tais situações e não denuncia. A consequência disso faz gerar um grande índice de crianças que perdem suas vidas devido o fato de omissão, ate talvez de uma falha que ocorre mediante decisões que não são tomadas, ou às vezes são elaboradas, mas não de forma a ser suficiente, não contendo eficácia e solução para sanar o problema que os menores enfrentam.

Diante do exposto, é importante colocar em foco algumas hipóteses que devem ser observadas pelos cidadãos, porque de fato, como já vimos no ECA (BRASIL, 1990) não somente os pais e o Judiciário são responsáveis por estes menores, a sociedade em geral compartilha desse direito, o Estado também tem seu papel, pois, todos devem zelar para o bem-estar e a efetivação dos direitos concebidos aos menores.

Olhando por este lado, vimos que nesse caso muitas pessoas foram omissas em relação a ajuda ao menor, a maior parte dos casos de violência e abuso infantil nos lares brasileiros é omitida por quem faz parte do círculo social em que convivem com as vítimas: seus vizinhos, professores, amigos e parentes próximos sabiam tudo aquilo que o menor passava no ambiente familiar. O menino refugiava-se na casa dos amigos, apresentava comportamento compatível com abandono afetivo e material, e mesmo assim, ninguém tomou iniciativa em fazer algo por ele.

Depois da fatalidade, veio-se a pergunta que não se cala: “De quem foi à culpa de ter deixado a situação tomar tamanha proporção? ”. Silva (2015, p. 29-30) cita o posicionamento que foi dado pela as autoridades judiciais, a promotora se defendeu dizendo:

“Dinamária ressaltou que a postura adotada ao permitir a manutenção da guarda pelo pai é de praxe”. “Considerando que não havia em nenhum momento, desde novembro, quando tivemos conhecimento do caso, notícias de agressões físicas, nos pareceu por consenso do próprio Bernardo que haveria uma oportunidade do pai resgatar o sentimento com o filho”. Não dá para trabalhar com o imprevisível. “Mas “dentro de um bom senso da legalidade, se fez o que faria em qualquer caso”, afirmou a promotora de justiça”.

Em tom de desabafo, a promotora de Infância e Juventude de Três Passos afirmou que, se essa linha de raciocínio for seguida, muitas pessoas também têm culpa na morte do menino. Segundo a promotora, vizinhos, amigos da família e a comunidade da escola onde ele estudava tinham conhecimento da situação de abandono familiar em que o menino se encontrava, recebendo pouca atenção do pai e menos ainda da madrasta. “Vocês que dizem: 'Que horror, o Ministério Público não fez nada. Eu digo: 'Que horror que o senhor e a senhora que sabiam disso não procuraram a promotoria e nem o juiz da Infância. Cada um que não nos trouxe essas informações tem um pedaço de culpa no caixão do Bernardo em Santa Maria”, disparou Dinamária.

Silva (2015, p.30) menciona o posicionamento do Juiz de Direito que transcorria o caso, e ele alegou:

Comovido com o caso, o juiz ressaltou ter tomado a providência padrão ao priorizar a reinserção dos vínculos familiares, como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Mas reconheceu: jamais imaginou o desfecho trágico. “O Bernardo foi enganado. E eu me senti enganado. Assim como ele eu não sabia que ele estava sendo levado para Frederico Westphalen”, disse o magistrado ao G1. [...] “Isso é dito no Estatuto da Criança e do Adolescente. A reinserção dos vínculos

familiares é a providência padrão. Não imaginávamos que tivesse esse desfecho. Porque não havia qualquer informação de agressões. Então, tomamos essa decisão baseada nas premissas legais”, enfatizou o juiz. A decisão do magistrado também teve apoio do MP. Na ocasião, a promotora da Infância e Juventude de Três Passos, Dinamércia Maciel, entrou em consenso com a Justiça.

Em relação a tal circunstância Nucci (2015, p.515-516) surge com algumas indagações a serem refletidas a respeito da responsabilidade que é depositada a tais pessoas e órgãos, mas refletindo dentro do contexto ocorrido no caso do menino Bernardo:

Será que esse menino poderia ser salvo, se retirado imediatamente do lar, por medida de cautela? Até que ponto o pleito de uma criança deve, realmente, ser ouvido pelas autoridades competentes, sobrepondo-se à voz paterna ou maternal? Em que medida a superproteção que este Estatuto concede à família natural – como se fosse o berço esplêndido de todos os filhos – não foi nefasto para a solução desse caso, fazendo o menino retornar a família? [...] inexistente resposta firme e segura, mas um ponto é certo: crianças e adolescentes precisam, no mínimo, ser ouvidas, de verdade, pelo judiciário, pelo Ministério público e pela defensoria.

É nesse momento que se vê a importância de questionar a que ponto uma decisão tomada pelo Judiciário ou pela autoridade competente pode afetar na vida de uma criança ou adolescente? Não há que se afirmar que todas as decisões a qual são submetidas essas crianças são desta forma, depende muito do caso em questão, mas em muitos momentos as autoridades competentes fazem “vista grossa” e não querem enxergar à verdadeira realidade do ambiente familiar onde estão inseridas essas crianças. No caso em questão do menino Bernardo, foi feita apenas uma audiência onde o pai apresentou sua versão da história, batendo assim de frente com aquilo que o filho tinha exposto à promotora, e por hora, ficou apenas nisso, não foi feita a devida averiguação do caso, se realmente a situação era como a criança apresentou ou como o pai havia dito, e essa omissão de investigar tal feito, gerou a consequência da morte do menor. O motivo de ter chegado a tal fatalidade talvez se dê pela falta de funcionários (ou pessoas competentes) para realizar essas fiscalizações no ambiente familiar, já que a sociedade sabe realmente como o judiciário atua, sendo às vezes inerte. Ou porventura seja a demanda de casos que fazem com que nem todos tenham a precisão necessária, fazendo com que a realidade a qual vivemos seja essa onde acontece quase que constantemente casos dessa maneira.

Conforme o art. 161, § 1º do ECA (BRASIL, 1990) se houver alguma dúvida quanto a execução da responsabilidade dos pais ou responsáveis dos menores no ambiente familiar trazendo alguma ameaça ou risco aos menores, a autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, determinará a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar, bem como a oitiva de testemunhas

que comprovem a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar previstas nos arts. 1637 e 1638 do CC (BRASIL, 2002). O Estado deve ser mais eficaz na realização dessas fiscalizações dos ambientes familiares que passam por desestruturações envolvendo os menores, para que as prerrogativas referentes ao poder familiar sejam executadas corretamente pelos progenitores de modo que atenda as necessidades dos filhos, e que ocorra intervenção caso as mesmas não sejam contidas, adotando quando necessárias medidas protetivas, como forma de garantir a criança e adolescente o direito que lhe são próprios e que são deveres dos pais de estabelecer enquanto responsáveis por eles e na falta dos pais não os suprir, o Estado deve agir para garanti-los.

Alves (2014, p.28) se posiciona sobre qual seja a falha que ocorre de forma, na proteção em relação aos menores:

O que também dificulta a proteção integral de crianças e adolescentes no Brasil é que os órgãos de proteção e o Judiciário não costumam dar prioridade aos depoimentos das próprias crianças e adolescentes. Os procedimentos do poder judiciário continuam muito burocráticos, inclusive nas Varas da Infância e Juventude. Tudo depende de petição (pedido por escrito) ou representação (acusação formal). As partes precisam ser representadas por advogados e por representantes legais. Como uma criança vai fazer petições por escrito? Contratar advogado? E depender do responsável legal, que muitas vezes é o próprio agressor? O Judiciário e os órgãos de proteção e defesa precisam criar formas para que as crianças denunciem, procurem as instituições diretamente, inclusive por denúncias anônimas, pela internet, por redes sociais, cartas escritas à mão, através de locais adequados e com pessoas preparadas para ouvi-las, inclusive com apoio de outras crianças e jovens. Além disso, são necessárias campanhas voltadas às crianças, com material informativo apropriado, com aulas e orientações nas escolas e postos de saúde sobre os direitos infanto-juvenis. As crianças, corriqueiramente, ainda são tratadas pelos próprios órgãos de proteção sociais e judiciais como objetos de intervenção dos adultos, e não como sujeitos de direito. Falta uma legislação que regule a oitiva de crianças e adolescentes perante o Poder Judiciário, o Ministério Público e as Defensorias e, também, sobre a prioridade que se darão às manifestações de vontade deles. Que ainda, discipline novas práticas que facilitem o acesso de crianças e jovens ao Poder Judiciário, Ministério Público e aos próprios Conselhos Tutelares. Bernardo Boldrini foi vítima de sua própria “família”, mas também de um Sistema de Garantias de Direitos precário e inerte. Sua morte, que gerou tanto clamor e perplexidade, deve ser simbolicamente de alerta, visando evitar novos crimes e tragédias cotidianas contra a infância brasileira.

Mediante o apontamento feito por Alves (2014) logo acima, entende-se que há falha em toda a estrutura, Poder Judiciário, Ministério Público, Governo e sociedade. Nesse aspecto, percebe-se a total falta de assistência necessária, como estudo psicossocial, acompanhamento e orientação realizada pela assistência social, ou seja, no caso em tela deveria ter sido feita uma intervenção nessa família. A sociedade também foi omissa por não ter feito denúncia, sendo que pessoas próximas, como amigos, professores que conviviam com a criança e se esquivaram de prestar socorro, mesmo sabendo da rotina massacrante.

Ressalta-se ainda, que há culpa dos familiares, uma vez que também tinham conhecimento da realidade e nada fizeram para impedir a morte do menor.

Por se tratar de uma família que detém poder aquisitivo considerável, leva-se a entender que tanto o juiz quanto a promotora da comarca sentiram-se intimidados e não agiram de maneira correta, talvez por medo de serem acusados de intervenção na vida privada ou abuso de poder e autoridade, pois geralmente são pessoas que possuem maior conhecimento da legislação, e tem defensores (assessores jurídicos) que lhe auxiliam e instruem como agir em determinadas situações jurídicas.

Portanto, é lamentável afirmar que apesar de estar expressa na CF (BRASIL, 1988), no CC (BRASIL, 2002) e numa lei específica para tratar dos deveres e garantias dos menores, o ECA (BRASIL, 1990), mesmo assim os deveres e as obrigações não são colocados em prática, trazendo prejuízos irreparáveis aos menores, os quais são submetidos até a morte para se provar essa verdadeira falha. Com isso, resta apenas à sociedade e aos órgãos de proteção social e judicial, cobrar melhorias para transformar esta área, sendo necessária a criação de uma rede de proteção capaz de denunciar, prevenir, acolher as vítimas e reprimir os maus-tratos aos menores, intermediada pelo investimento do Estado com políticas públicas eficazes, já que o problema abrange a todos e afeta a parte mais vulnerável da sociedade, as crianças e adolescentes, os quais são o futuro da nação.

No decorrer desse capítulo foi visto sobre como surgiu o poder familiar e suas transformações ao longo dos tempos, apresentou-se como ocorre o exercício do poder familiar dos pais e responsáveis sobre os filhos menores. Realizou-se especificações sobre as três formas de retirada dos menores do ambiente familiar, sendo a extinção cabível em casos especificamente taxativos, a suspensão ocorrendo nos casos em que há possibilidade de recomposição dos laços de afetividade entre pais e filhos, devendo ser preferida a suspensão ao invés da perda e por último a destituição que a retirada total dos filhos do ambiente familiar, devido a faltas graves cometidas por responsáveis e pais. Durante esse capítulo a destituição foi apresentada de forma mais abrangente por ser o foco do trabalho, onde se conclui que só deverá ocorrer a destituição quando todas as outras medidas cabíveis forem descartadas, pois a retirada do menor do seu seio familiar, por mais que seja este um ambiente desestruturado e que lhe traga risco, é algo muito radical a se fazer, a criança sofre muito com essas mudanças e transformações. Foram analisados quais os procedimentos que devem ser tomados para prosseguir na ação de destituição do poder familiar.

Diante disso, foram vistas as possibilidades de atuação de todas as partes as quais devem zelar sempre pelas crianças e adolescentes, sendo estas compostas dos: pais ou

responsáveis; Estado; Judiciário (e seus entes fiscalizadores); Ministério Público; sociedade; comunidade; profissionais que convivem com menores que sofrem situações de riscos (professores, médicos). Todos estes responsáveis foram analisados frente à destituição do poder familiar, fazendo esclarecer que a todos citados cabem à responsabilidade quanto ao menor, e que em geral são omissos e não arcam com a devida responsabilidade para com as crianças e adolescentes da nossa sociedade, que são completamente vulneráveis e necessitam de ajuda para se desenvolverem moralmente, socialmente, intelectualmente e futuramente, profissionalmente.

3. PODER FAMILIAR À LUZ DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO DOLESCENTE

No segundo capítulo será apresentado sobre o instituto do Poder Familiar à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando-se do primordial princípio constitucional da prioridade absoluta a criança e o adolescente que se encontra especificado no ECA; será apresentado o direito a convivência familiar que é assegurado no ECA; tratará sobre a responsabilidade do Estado frente à intervenção do poder familiar nos casos de destituição do poder familiar, e como é feita a instalação dos menores em abrigos municipais quando se destitui o Poder Familiar. Diante disso, serão analisados os procedimentos submetidos à criança e ao adolescente que se encontram no ECA (BRASIL, 1990). Mediante isso, entender como funciona esse ordenamento, e como é colocado em prática tal instituto que visa proteger e garantir direitos inerentes à criança e ao adolescente.

Para se produzir esse capítulo, foi utilizada a forma metodológica bibliográfica, usando-se também de uma análise interpretativa e temática. Para Severino (2001, p.56), a análise interpretativa: "[...] é tomar uma posição própria a respeito das ideias enunciadas, é superar a estrita mensagem do texto, é ler nas entrelinhas, é forçar o autor a um diálogo, é explorar a fecundidade das ideias expostas, é cotejá-las com outros, é dialogar com o autor [...]". Já a análise temática para Severino (2001, p.53): "É a compreensão profunda do texto: não cabe aqui ainda a interpretação, mas a apreensão. Nessa etapa o leitor não discute o texto, não debate seus conceitos ou ideias somente interrogam-no e aguarda resposta = Escutar + descoberta e reflexão".

Para a elaboração desse capítulo fez-se necessário estudar como o Estatuto da Criança e do Adolescente atua na proteção dessa faixa etária. Para Houaiss (2010, p. 334): "estudar é aplicar o espírito, a inteligência e a memória para aprender, é tentar compreender pela reflexão", e esse constitui o primeiro objetivo desta monografia. Logo, pretende-se ler e compreender o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 (BRASIL, 1990); analisar o brilhante conteúdo do Livro Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e Adolescentes, de autoria de Guilherme de Souza Nucci, publicado em 2015 e observar a relação entre o bem-estar da criança e adolescente, e a instalação das mesmas em abrigos. Para Houaiss (2010, p. 555): "observar é olhar (-se) com atenção, com aplicação, estudar (-se)", chegando assim a uma conclusão após a análise do tema. Para chegar à meta desse capítulo será necessário:

compreender um pouco do que acontece na realidade, observando as matérias, e buscar entender o porquê de tantos casos envolvendo crianças em risco, e qual o motivo de tanta negligência na apuração das denúncias contra maus-tratos aos menores. Todos esses questionamentos serão esclarecidos na Revista Jurídica Consulex: Criança em Risco – o Descaso com as denúncias de negligência familiar, ano XVIII – N°421, publicada em 01 de Agosto de 2014, páginas 26 a 40.

O capítulo foi dividido em seis subtítulos que serão apresentados de tal forma: 3 Poder Familiar à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente; 3.1 Direito à Convivência Familiar previsto no ECA; 3.2 Princípio da Prioridade Absoluta; 3.3 Aplicação das medidas contidas no Estatuto da Criança e Adolescente, ao menor quando da destituição do Poder Familiar; 3.4 Da Intervenção do Estado em nome do Melhor Interesse do Menor com vista no ECA; 3.5 Instalações dos Menores em Abrigos Municipais. Diante da metodologia estabelecida, serão apresentados os resultados obtidos através das pesquisas.

No ECA (BRASIL, 1990) consta-se como deve ser realizado o poder familiar, *in verbis*:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência (BRASIL, 1990).

Logo em seguida, existe uma previsão estabelecida no artigo 1631 do CC (BRASIL, 2002) que vem a complementar o aspecto de como deve ser realizado o poder familiar exposto pelo ECA (BRASIL, 1990) no seu artigo supracitado. Onde o CC (BRASIL, 2002) é convicto em dizer que o poder é imposto de forma igualitária pelo homem e pela mulher, esclarecendo que: “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

Nessa perspectiva, afirma Nucci (2015, p.82):

A igualdade no exercício do poder familiar é o caminho adequado; acima disso, ideal é a sintonia e harmonia dos pais em relação à criação e à educação dos filhos, sem necessidade de recorrer ao judiciário, como órgão de arbitragem dos problemas familiares.

Observa-se, contudo, que o poder familiar é exercido através de grande importância, é um direito e dever que expressa claramente a relevância que os pais ou

responsáveis devem ter em relação aos seus filhos menores, sempre prezando tomar decisões em harmonia entre os responsáveis, para que a melhor escolha seja feita em relação aos filhos.

Em tese, Figueiredo (2014, p. 452) expõe que: “ao art. 21 do ECA confere a titularidade do poder familiar aos pais, alinhando-se ao princípio da igualdade previsto nos arts. 5º, II e 226, §5º da CF”, devendo ocorrer desta forma para que se busque, sempre, o melhor interesse à criança e ao adolescente. Se possível não criando discórdias entre os pais e responsáveis na sua execução do exercício do poder familiar sobre seus filhos menores, fazendo com que tenha uma sintonia e harmonia na criação e educação destes, para que não seja necessário recorrer à autoridade judiciária, pois quando chega a acontecer essa situação, os maiores prejudicados são sempre as crianças e os adolescentes. Pois muitas vezes uma decisão judicial nunca satisfará a todos os membros da família, prejudicando de certa forma os mais frágeis (os menores).

Em complemento Ulhoa (2012, p.417) afirma:

O poder familiar é titulado pelo pai e mãe, em conjunto, e a ele se submete o filho, enquanto for menor. Trata-se de poder indelegável — exceto parcialmente entre os que o titulam — que a lei concede aos pais para que possam dispor de instrumentos para o adequado cumprimento de sua importante tarefa de preparar o filho para a vida.

Diante disso, é nítido dizer que os pais, sendo eles naturais ou adotivos, são dotados de deveres em relação à criação de seus filhos, depositando a eles total dedicação. Aos pais é retirado o direito de proferir desculpas e indagações, quando não cumprirem com suas obrigações alegando o fato de não ter condições suficientes de exercer o dever de responsabilidades sobre os filhos por falta de recursos financeiros. Pois nem mesmo a pobreza é considerada como justificativa para a destituição do Poder Familiar, como o estabelecido no artigo 23 do ECA: “ A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. ” (BRASIL, 1990). Muitas das vezes, existem famílias que não tem o que comer direito, mas não lhes faltam o dever garantido de: criar e educar os seus filhos menores.

Nesse sentido o artigo 22 do ECA (BRASIL, 1990) sustenta o mesmo que é estabelecido pelo artigo 1634 do CC (BRASIL,2002) que não defende casos em que existem genitores negligentes e omissos, que não fazem nada para mudar a situação precária de forma a ir em busca de um serviço digno e honesto para trazer mediante isso o sustento aos seus filhos.

Os artigos 1634 do CC (BRASIL, 2002) e o art. 22 da ECA (BRASIL, 1990) estão interligados e um complementa o outro nessa visão onde os pais tem o dever de criar, educar e sustentar o filho, *in verbis*:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Art. 22. 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.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990).

Tendo em vista toda a questão dissertada sobre o instituto do Poder Familiar pelo prisma do ECA (BRASIL, 1990), resta a salientar que os pais devem sempre zelar pelo objetivo de adquirir aos seus filhos menores os direitos e garantias a eles estabelecidos em lei, tanto pessoais quanto patrimoniais, exercendo esse poder de forma a buscar sempre o melhor interesse aos menores. E, não abrindo mão deste poder e tampouco transferindo a outro em forma gratuita ou onerosa, pois o Poder Familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, sendo, portanto, as obrigações dele consideradas personalíssimas. Por se tratar disso, os deveres estipulados aos genitores não estão centralizados apenas aos direitos fundamentais dispersos, e sim, a todos os princípios constitucionais relacionados em lei. Mediante isso, faz-se necessário no decorrer dos próximos subtítulos discorrer sobre os principais princípios constitucionais inerentes aos menores, para esclarecer quais são as proteções integrais que estes princípios destinam em garantia as crianças e aos adolescentes.

3.1 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR PREVISTA NO ECA

O Direito à convivência familiar é uma garantia constitucional assegurada à criança e ao adolescente, e que se encontra estabelecida na Constituição Federal em seu art. 227 caput (BRASIL, 1988), e foi inserida posteriormente na Lei nº8.069/1990 (ECA), nos

seus artigos 4º e 16, V, de modo a se destacar em todo o Capítulo III do Título II (BRASIL, 1990).

Partindo do pressuposto em que se vê o direito à convivência familiar dos filhos com os pais como algo de grande relevância, é importante relembrarmos o conceito de poder familiar (ou autoridade parental). O poder familiar é, resumidamente, o conjunto de direitos e deveres que os pais possuem em relação aos filhos, com a finalidade de propiciar aos menores um crescimento sadio. Mediante isso, o ECA (BRASIL, 1990), defende o poder familiar estabelecido pela família natural, mas ele só prioriza a convivência familiar até o momento em que for vista como algum benefício para o menor, porque a partir do momento em que a convivência familiar passar a prejudicar o bem estar do menor, considera-se que está ocorrendo neste caso uma certa infringência a este direito constitucional, podendo em relação a essa situação, e dependendo da gravidade das falhas cometidas pelos pais ou autoridades responsáveis, vir a ser suspenso o direito a essa convivência familiar por um período provisório, o qual será submetido a uma observação social, e, posteriormente, ser até destituído definitivamente, observando assim o melhor a ser feito para as crianças e os adolescentes.

Desse modo, o direito à convivência familiar é considerado como um direito constitucional fundamental assegurado às crianças e aos adolescentes no seio da família natural. Porém, existem algumas situações, consideradas de grave risco, que faz com que essa convivência familiar seja considerada inviável ao convívio da criança e/ou do adolescente com sua família natural, por terem seus direitos fundamentais restringidos e ameaçados. Sendo assim, será feito um estudo social em cima dessa convivência familiar natural, e se for confirmado à existência de fatores que prejudique os menores, serão transferido esse direito de convivência familiar a uma família substituta, a qual será analisada pelo poder público, devendo este observar o desempenho dessa nova família que receberá o menor, analisando, se ela suprirá com o esperado, destinando ao menor um superior interesse em relação aos cuidados cujos menores necessitam, e se obedecerão e colocarão em prática todas as garantias e direitos assegurados a esses menores, proporcionando uma convivência familiar diversa daquela em que o menor era inserido, composto de sofrimento, ameaças, riscos que viam a afetar o crescimento e desenvolvimento pessoal, social, intelectual do menor, para que após a mudança do papel dos responsáveis da convivência familiar os menores consigam atingir seu desenvolvimento de forma integral.

Nesse ponto de vista, Costa (2004, p. 38) afirma que: “o direito a convivência familiar, antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, no mesmo patamar de

importância do direito fundamental à vida”. Este entendimento se faz, pois é cabível a toda pessoa o direito de viver em sua família de origem, a qual se estima que seja um ambiente adequado que gere afeto e cuidados mútuos. E quando se trata de criança e adolescente, é evidente que estão em um processo de formação, onde necessitam usufruir o máximo dessa convivência para se atingir o melhor de si e construir a partir disso, seus ideais de vida. A convivência no ambiente familiar interfere muito no futuro desses menores, pois é devido aquilo que estão vivendo no ambiente familiar atual que terão como base para o amanhã deles, este é o motivo de considerar esse princípio como um direito vital aos menores.

No *caput* do artigo 4º do ECA (BRASIL, 1990) como citado no início desse capítulo, é assegurado o direito à convivência familiar, o qual diz, *in verbis*:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Em observância a esse artigo, é importante destacar que ao lado da convivência familiar é estipulada a convivência comunitária dando entendimento que para obter total resultado na formação da criança e o adolescente, faz-se necessário que estes institutos sejam realizados em conjunto. Maciel (2014, p.128) afirma:

Ao lado da convivência familiar, ora em destaque, os legisladores constituintes e estatutários normatizaram o direito fundamental à convivência comunitária, nos mesmos dispositivos legais referidos, pois constitui uma interseção imperativa com aquele outro, de maneira que somente com a presença de ambos haverá um bom e saudável desenvolvimento do ser humano em processo de formação.

O ECA (BRASIL, 1990) em seu art. 19 preceitua o direito à convivência familiar: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

Essa garantia estabelecida no art. 19 do ECA (BRASIL, 1990) é clara e demonstra que de toda maneira, os menores devem sim ter garantias para conviver em um ambiente familiar, e comunitário, pois através disso que criarão seu desenvolvimento integral, pois nessa fase é que as crianças e os adolescentes formam suas ideologias. E para confirmar esse argumento, Rizzini (2006, p.22) preceitua:

Entende-se a convivência familiar e comunitária como a possibilidade da criança permanecer no meio a que pertence, preferencialmente junto a sua família, seus pais

e/ou outros familiares e, caso não seja possível, em outra família, que a acolher. Em outras palavras, conviver em família e na comunidade é sinônimo de segurança e estabilidade para o desenvolvimento de um ser em formação. O afastamento do núcleo familiar representa grave violação do direito à vida de um infante.

Portanto, é considerada à convivência familiar e comunitária como um elemento que trará segurança, tanto física quanto emocional, aos menores. Pois quando se tem nesses ambientes uma criação e educação de qualidade dada tanto por pais naturais ou adotivos, esses menores crescem munidos de amor, respeito e muita proteção, fazendo com que tenham um excelente desenvolvimento. Visto que eles estão diante de qualidades que permitem extrair de si toda a integralidade estrutural que necessitam para sua criação e concepção de vida. Concluindo esse entendimento acerca da convivência familiar e comunitária, faz-se necessário estudar a diante, outro princípio que oferece total proteção e é necessário ao crescimento e desenvolvimento do menor.

Para dar-se continuidade no trabalho, será apresentado no próximo subtítulo algo que é necessário e indispensável ao menor, tratando-se de um princípio constitucional a ser seguido rigidamente por todos que tenham responsabilidade sobre os menores, desde os familiares, a sociedade e o Estado, onde estes devem ter como base que em todas as situações, a frente dos adultos, está sempre às crianças e adolescentes, que são o ponto frágil e o futuro da sociedade.

3.2 PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA

Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), com previsão no art. 4º e no art. 100, parágrafo único, II da Lei 8.069/90 (BRASIL, 1990), colocando como prioridade absoluta os menores e lhes garantindo direitos que devem ser priorizados sempre. O art. 227 aduz as hipóteses em que devem ser asseguradas e protegidas como prioridades absolutas aos menores, e são elas, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

É de grande importância ressaltar acerca do princípio da prioridade absoluta, também conhecido como superior interesse ao menor, que é considerado um princípio autônomo e tem como intuito demonstrar a importância e garantias concedidas aos menores,

colocando como fator primordial as prioridades das crianças e dos adolescentes. Este princípio veio para enaltecer que os menores devem ser prioridade, e essas prioridades são absolutas e generalizadas em todos os aspectos: desde ser o foco no Poder Executivo para que assim consiga melhores verbas para ter mais eficiência no amparo de famílias, e ao menor quando estiver no estado vulnerabilidade; e vai até a criação de leis voltadas com prioridade total em benefício do menor; inclusive que o Judiciário seja célere e eficaz para que os casos sejam resolvidos com urgência e precisão, estando comprometido em ajudar e propor o melhor para ao menor.

Nucci (2015, p.9) ratifica que:

(...) O princípio da absoluta prioridade ou do superior interesse da criança e do adolescente é um princípio que, por sua natureza e extensão, está inserido nos documentos e tratado internacional e interamericano de proteção dos direitos humanos, como um instrumento de proteção e garantia para uma população que, também, por sua própria natureza, é especial, priorizada, portanto, pelo direito humanitário (...). Esse princípio do *best interest of the child* ou *melhor interesse da criança* é peremptório em atribuir ao Estado a obrigação de colocar criança e ao adolescente acima de todos os interesses, com prioridade absoluta como mandamento constitucional constante do art. 227, uma construção embasada nesse princípio como dever social, moral e ético, compartilhado com a família e a sociedade e com todos os habitantes do território nacional sob a jurisdição, como um dever de todos.

Em complementação ao que foi dito até o presente momento sobre o princípio da prioridade absoluta, Maciel (2014, p.60) afirma e estabelece que:

Há primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutela em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.

Essa primazia tão falada demonstra que as crianças e os adolescentes são passíveis de prioridades por ser o ponto mais frágil da sociedade, sendo que sozinhos não conseguem se desenvolver, necessitam de ajuda e da proteção de um adulto. Estes menores são dotados de uma fragilidade peculiar, pois estão em formação de seus conceitos e ideais. Ademais, as prioridades a eles inerentes devem ser asseguradas por todos, desde a família, comunidade, sociedade em um todo, até chegar ao Poder Público em todas as suas esferas (legislativa; executiva ou judiciária).

No art. 4º, parágrafo único, alínea “a”, do ECA (BRASIL, 1990) se encontra a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, sendo estabelecido,

conforme isso, a primeira garantia de prioridade destinada à criança e ao adolescente. Nesse sentido Maciel (2014 p.65) complementa que:

Havendo uma situação em que haja possibilidade de atender a um adulto ou criança e adolescente, em idêntica situação de urgência, a opção deverá recair sobre estes últimos. Comum assistirmos, até em filmes, a equipes de resgate em situações de perigo ou calamidade pública, nas quais primeiro evacuam do local crianças e jovens, depois idosos e, por fim, os adultos. Apesar de muitas vezes instintivo e natural, trata-se, também, do cumprimento da lei.

Já no art. 4º, parágrafo único, alínea “b”, do ECA (BRASIL, 1990) é estabelecida a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, o qual devemos apenas nos ater a uma observação, que toda norma deverá ser aplicada dentro dos limites da razoabilidade. O porquê desse fato, é que, suponhamos que existe um adulto e uma criança na fila de transplante de órgãos, a gravidade do problema do adulto é maior, e este corre risco de morte. Já a criança tem condições de aguardar na fila por outro transplante. Teremos diante desse fato, dois direitos indisponíveis: à vida e à saúde; que devem ser tutelados com a razoabilidade na busca da efetivação das normas. De início, já se conclui que o adulto nesse caso deverá ser transplantado em primeiro lugar, pois não é lícito que por conta de apego a norma se renuncie o bom senso.

Mediante o art. 4º, parágrafo único, alínea “c”, do ECA (BRASIL, 1990) já trata-se da preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, a qual tem determinação legal em assegurar sempre a primazia de políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente.

E por fim, art. 4º, parágrafo único, alínea “d”, do ECA (BRASIL, 1990) traz a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, sendo, portanto, que o Poder Público transforma as crianças e os adolescentes em possíveis credores do governo. Pois, tem se reservado recurso nas três esferas do Poder Público para a manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme estabelece o art. 212 do CF (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Diante do exposto, entende-se a tamanha importância destinada a fazer valer e colocar em prática o defendido pelo Princípio da Prioridade Absoluta, nunca o deixando de lado, claro que se faz necessário usar da razoabilidade em certos casos em que se tem o direito

indisponível na balança, mas sempre objetivando ter à criança e ao adolescente, prioridade primordial e absoluta.

Nessa perspectiva afirma também Nucci (2015, p.9): “Jamais se pode utilizar esse princípio para prejudicar a criança ou adolescente”. Portanto, conclui-se que este princípio deverá apenas ser utilizado em favor do menor e para lhe beneficiar por serem estes a parte mais frágil e que está em transformação.

Concluindo entendimentos acerca dos 02 (dois) principais princípios que regem os direitos e garantias as crianças e aos adolescentes, faz-se necessário estudar posteriormente, sobre a aplicação correta das medidas, quando os pais e responsáveis pelos menores não cumprirem com o estabelecido em lei, serão aplicadas medidas para vim a solucionar estes problemas. Portanto, no subtítulo seguinte serão apresentadas as medidas cabíveis quando não forem colocadas em práticas as garantias constitucionais estabelecidas às crianças e aos adolescentes, não só as garantias regidas pelos princípios, mas todas as garantias de modo geral.

3.3 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CONTIDAS NO ECA AO MENOR, QUANDO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Da mesma forma que a família tem o poder familiar e junto a esse os deveres inerentes a ele; o Estado passa a ter também esses deveres, a partir do momento da retirada dos menores do ambiente familiar pelo Judiciário (como observância no superior interesse do menor, visando assim o que será mais bem-sucedido a estes). O Estado passa a ser o responsável principal por essas crianças e adolescentes. Inclusive se responsabilizará em dar assistência, proteção, saúde, lazer, alimentação, moradia, estudo e tudo aquilo que era exercido como responsabilidade dos pais é transferida ao Estado que será o responsável por estes menores até a decisão judiciária, que determinará definitivamente o melhor a se fazer pelos menores.

Durante a tramitação da demanda de destituição, as crianças permanecem em instituições de acolhimento ou são colocadas em famílias substitutas. O certo seria que os pais dessem conta de criar e educar seus filhos dentro do ambiente familiar como preceitua art. 19 do ECA (BRASIL, 1990) em concordância com o art. 229 da CF (BRASIL, 1988), para que não fosse necessária a intervenção do Estado. Mas como nem sempre isso é possível, faz-se obrigatória a Intervenção Estatal para assegurar o bem-estar desses menores.

Nucci (2015, p.63) afirma nessa perspectiva:

Que esse padrão definido pelo ECA e pela Constituição, é o ideal não somente para a família, mas também para toda a sociedade e, inclusive, para o Estado. Aliás, se os pais cumprissem tal dever, não haveria tanto abandono de crianças e adolescentes, com os abrigos estatais abarrotados de desamparados.

Nesse contexto, Homem; Vieira (2013, p.27) estabelecem que os procedimentos relacionados às medidas a serem tomadas aos menores frente à destituição do poder familiar devêm ocorrer de forma que:

Depois de esgotado todos os mecanismos existentes para a manutenção da criança em sua família originária e depois de detectada a impossibilidade do exercício do poder familiar nesse núcleo, os pais são destituídos por intermédio de processo judicial com tramitação na Vara da Infância e Juventude, no qual lhes são assegurados o contraditório e ampla defesa (art. 24, ECA). Existindo situação de risco evidenciada, não há óbice para a suspensão do poder familiar in limini. Nestes casos, ocorre a imediata retirada do seio da família e o acolhimento institucional provisório, propiciando que a família se atente para a gravidade do que poderá acontecer. Durante o período de suspensão do poder familiar, que perdurará, ou não, até o término do litígio, o magistrado, em observância à Instrução Normativa CNJ nº 2/10, designará audiência concentrada com presença dos envolvidos e equipe interprofissional que acompanha a criança ou adolescente para, de forma conjunta, reavaliar a medida e verificar se o acolhido deverá retornar à família biológica ou proceder à destituição do poder familiar.

E, quando já se tratar de uma decisão estipulada por um magistrado afirmando que os pais não são aptos a ter o poder familiar, declarando a eles a destituição do poder familiar, a medida a ser estabelecida aos menores ocorre de acordo com o que afirmam Homem; Vieira (2013, p.27):

Com a destituição do poder familiar, a criança ou adolescente permanecerá abrigado por, no máximo, dois anos, conforme redação do art. 19, §2º, do ECA, e haverá a sua inscrição em um livro existente na Vara da Infância e Juventude de sua Comarca, destinado a listar nomes e dados relevantes de criança aptas a serem adotadas. Assim, começará o percurso para que se encontrem futuros pais, os quais deverão aceitar as características e a situação em que se encontra o adotando.

Diante da decisão tomada pela autoridade Judiciária, é transferida ao Estado a responsabilidade sobre o menor. No período que estes permanecerem em instituições de acolhimento institucional. Portanto, o responsável pelos menores será o Estado.

Nas palavras de Gonçalves (2012, p. 24):

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

Além disso, Gonçalves (2012, p. 24) acrescenta que: “Segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil está fundamentada em três pressupostos a saber: o dano, a culpa do autor e a relação de causalidade entre o fato culposo e este dano”. Com base nestes mesmos três preceitos, pode-se analisar como o Estado, então, vem a ser responsabilizado quando adquirir a responsabilidade objetiva dos menores, frente ao exercício do poder familiar.

Conforme o artigo 227 da CF (BRASIL, 1988) combinado com o art. 4 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos trazem à mente o fato de que existe um dever jurídico por parte dos responsáveis no cuidado do desenvolvimento do adolescente e dos deveres inerentes a estes. Tendo como principal responsável os pais, estendendo-se à sociedade e, por fim, ao Estado. Por isso, pode-se deduzir que dentre os três, o último a ser citado é o que deve zelar para que, falhando os outros dois, os direitos do adolescente não sejam feridos. Ante o exposto, por analogia o Estado passa a ter sobre os menores uma responsabilidade civil objetiva estabelecida no artigo 37, §6º, da CF (BRASIL, 1988).

Acrescenta-se também Mello (2005. p. 919.) que:

No caso de dano por comportamento comissivo, à responsabilidade do Estado é objetiva, e que no caso de dano por comportamento omissivo, à responsabilidade do Estado é subjetiva (...). O Estado responde por omissão quando, devendo agir, não o fez, incorrendo no ilícito de deixar de obstar àquilo que podia impedir e estava obrigado a fazê-lo.

Dessa forma, vemos que o Estado pode ser responsabilizado pelo que faz (atos comissivos), e por tudo que deixa de fazer, quando isso tem a capacidade de evitar um dano ou prejuízo (atos omissivos).

A responsabilidade imposta ao Estado é a mesma destinada aos pais e a sociedade, mas, o zelo por parte do Estado se dá tanto de forma ativa, quando, por exemplo, cria programas de assistência à saúde, educação, profissionalização, lazer, ou quando efetivamente cumpre com as normas e legislação que regem a tutela dos direitos do menor, quanto de forma passiva, através do apoio e incentivo aos outros dois “organismos”. Ainda, deve o Estado agir de forma a fiscalizar o bom funcionamento de seus institutos, bem como o progresso de todo e qualquer trabalho efetuado com crianças e adolescentes.

Além disso, cabe dentro do contexto de responsabilidade objetiva do Estado, amparar a criança e o adolescente de forma total, e que venha lhe trazer uma base de crescimento adequada, preparando-o para seu futuro. O papel estatal é de agir como um “bom pai de família”, que cuida de seus filhos pelo caminho que anda, e lhes aplica um castigo educativo quando desobedecem às suas ordens.

Dessa forma, tem-se chegado à conclusão que a destituição do poder familiar retira a responsabilidade dos pais sob o menor, e a repassa para o Estado ou para outra família, em casos de adoção, uma vez que a criança e o adolescente têm protegido por lei, a sua integridade física e psíquica, por isso o dever de proteger é meramente daqueles responsáveis por dar atenção, educação, guarda, orientação e afeto, por isso ter um filho exige responsabilidade, planejamento, renúncias e muito amor ao próximo.

Diante do exposto o dever de proteger não se baseia apenas na proteção, guarda e afetividade, mas também na responsabilidade civil objetiva por ato de terceiro para que o poder familiar seja de fato conceituado como caráter positivo da relação entre pais e filhos, sendo esta responsabilidade aderida a qualquer um que tiver a frente do papel de representante do poder familiar, sendo: os pais, alguém da sociedade, e por fim o Estado, e que independente de quem esteja na representação do menor, exerça de forma primordial o estabelecido na lei.

3.4 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO EM NOME DO MELHOR INTERESSE DO MENOR COM VISTA AO ECA

A partir do momento em que a lei deixar de ser cumprida pelos responsáveis dos menores e passa a desrespeitar os princípios constitucionais mencionado neste capítulo, já se considera um motivo de preocupação, que gerando assim, possíveis medidas que serão necessárias para combater o que está prejudicando e causando a esses menores prejuízos presentes, que não se combatendo, poderão se tornar prejuízos incalculáveis no futuro. A família é, e sempre será considerada, a base para o ser humano se desenvolver intelectualmente, fisicamente e moralmente, mas nem todas as famílias conseguem transmitir esses princípios essenciais. Neste momento, surge a figura do “Estado”, que vem como forma de solucionar os possíveis transtornos e criar assim alguma solução para tal problema, zelando sempre para atender o interesse infanto-juvenil e usar sempre do superior interesse ao menor.

Mediante isso, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), para defender junto a Constituição Federal os direitos e garantias destinados à criança e ao adolescente, com intuito de levar até os menores aquilo que a família natural não conseguiu lhes proporcionar. O Estatuto veio para salvaguardar a família natural ou a substituta, já que estes institutos serão utilizados de acordo com cada caso e as medidas as quais deverão ser tomadas, observando sempre a prioridade absoluta do menor.

Partindo desse pressuposto o art. 4º do ECA vem para complementar aquilo previsto na Constituição, e afirma:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

No decorrer do trabalho houve momentos em que foi citado em qual fase que o Estado atuaria e interferiria no âmbito familiar para proteger e zelar para o melhor interesse do menor, conforme aquilo estabelecido nos direitos e garantias do art. 227 da CF (BRASIL, 1988). É importante lembrar que a responsabilidade de cuidar e proteger os menores não são apenas de tutela dos pais, e cabe não somente à família. É dever da sociedade e do Estado que atuam como corresponsáveis pelo futuro das novas gerações, pois, a partir do momento em que é depositada a confiança na família natural e esses usando de abuso do poder familiar deixa de obedecer ou excedem essa autoridade prejudicando assim os menores, o Estado tem que ser acionado para sanar essa irregularidade e tomar todas as providências necessárias.

O Estado como ente interventivo tem toda autonomia para ingressar na esfera privada da família com o objetivo de fiscalizar se os deveres que são incumbidos aos pais estão sendo cumpridos, visto que tal soberania da família não é absoluta. Caso encontre falha na observância destes deveres, o Estado aplicará sanção aos responsáveis, pois o dever de preservar a integridade física e psíquica das Crianças e dos Adolescentes é prioritário, sendo que o Poder Judiciário poderá mediante isso afastá-los do convívio dos pais para que seus direitos sejam garantidos.

Nesse contexto Dias (2007, p.386) afirma que:

O poder familiar é um dever dos pais o qual deve ser exercido sempre no interesse dos filhos, o Estado como guardião, tem o dever de fiscalizar se o exercício está sendo realizado de acordo como preconiza a legislação, caso reste demonstrada ocorrência de violação aos direitos relativos ao poder familiar o Estado deverá intervir tomando as medidas necessárias para dar atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente.

No mesmo contexto Comel (2003, p.92) afirma:

Em suma, no poder familiar deve-se ter por base duas premissas fundamentais: a primeira é o aspecto afetivo da relação paterno-filial, e a segunda é a vigilância do Estado sobre tais relações, adquirindo a liberdade de impor sanções quando cabíveis. Estas, embora pareçam antagônicas, são complementares a boa e plena realização das funções do poder familiar.

Diante disso, conclui-se a importância que o Estado tem em interferir em diversos casos em que envolvem o poder familiar, e que este se encontra abalado, decorrente de uma má administração dos pais que não exercem, ou exercem, mas de forma errônea o papel que a eles é imposto no ordenamento jurídico. Esta intervenção ocorre como forma de controlar o papel dos pais, bem como solucionar os problemas ocasionados pela falta de poder familiar.

Assim, diante de tudo apresentado anteriormente nesse capítulo leva ao que será tratado no próximo subtítulo: a instalação dos menores em abrigos municipais, situação que vem ocorrer durante a tramitação da demanda de destituição (suspensão do poder familiar para avaliação), ou já nos casos de sentença que declara a destituição definitiva desse poder.

3.5 INSTALAÇÕES DOS MENORES EM ABRIGOS MUNICIPAIS

No decorrer desse capítulo foram expostas quais as hipóteses (suspensão, destituição e extinção do poder familiar), e quais os casos (situações que venha ter uma gravidade maior, apresentando riscos aos menores) em que o Poder Público tem o poder de retirar as crianças do ambiente familiar e destina-las a abrigos municipais.

Destarte, Nucci (2015, p.16) expõe que: “Deve o Poder Público preocupar-se em agraciar uma criança e adolescente com um *lar* e não insistir em manter o filho na família onde é rejeitado”. Dessa maneira, deve então o Poder Público zelar sempre para que o superior interesse ao menor seja colocado em prioridade, independente da criança ser destinada a família substituta ou a abrigo municipal, pois muitas das vezes a realidade sofrida pelos menores diante do ambiente da família natural é quase impossível de obter a convivência.

Depois de confirmado pelo Poder Judiciário que houve casos que são considerados inadmissíveis contra a criança e o adolescente, dentro das hipóteses que levam a suspensão ou destituição do poder familiar, outro passo será estabelecido logo em seguida. Os menores serão encaminhados para “abrigos municipais”, que antigamente tinha esta nomenclatura, é que com passar dos anos recebeu o nome de “acolhimento institucional”, sendo modificado com o advento da redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009, não alterando assim a essência do acolhimento, a mudança veio apenas para aperfeiçoar a terminologia.

A respeito do tema Nucci (2015, p.286-287) afirma que:

Há várias entidades de atendimento para acolher crianças e adolescentes carentes de recursos para uma sobrevivência digna ou desprovidos de qualquer amparo da família natural ou extensa. Sob outro aspecto, retira-se o infante ou jovem de seu núcleo familiar, inserindo-o em abrigos, para preservá-los de violência física ou moral, tratamento desumano, exploração sexual, entre outros males.

No ECA (BRASIL,1990) em seu Livro II – Parte Especial; Título I – Da Política de Atendimento e Capítulo II – trata das Entidades de atendimento, que vão do art. 90 ao 97, que apresentarão quais os procedimentos a que as crianças serão destinadas quando estiverem no abrigo, quais os deveres e garantias que este ambiente de institucionalização deve garantir aos menores enquanto estiverem esses sobre a responsabilidade dessa entidade.

Os programas de abrigo em entidades são norteados pelos princípios e parâmetros fixados pelo ECA (BRASIL, 1990) diante dos artigos 90 ao 94, apresentado assim, como deve ser exposta as diversas modalidades de acolhimento, e que devem seguir tecnicamente as orientações dadas pelas diretrizes desenvolvidas pelo Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária.

No artigo 90, inciso IV, do ECA (BRASIL, 1990) é assegurado aos menores, a execução de programas de proteção, a acolher os menores cujos direitos foram ameaçados ou violados pela família, pela sociedade ou pelo Estado, em unidades de acolhimento institucional. Aqueles menores que, em casos extremos, necessitem permanecer afastados de suas famílias até que as condições adequadas de convivência se restabeleçam, devem encontrar nas instituições de abrigo, um espaço de cuidado e proteção. Nesse sentido, os abrigos são responsáveis por prover às crianças e aos adolescentes acolhidos todos os seus direitos fundamentais, utilizando todos os recursos oferecidos pelas políticas públicas municipais para zelar por sua integridade física e emocional.

Quando os menores já estão inseridos nesse ambiente de acolhimento institucional, as entidades têm todo um critério a ser estabelecido como regra. O art. 92 do ECA (BRASIL, 1990) elenca os princípios a serem reiterados pelas instituições de acolhimento em geral, e as obrigações que devem ser cumpridas pelas unidades de acolhimento familiar ou institucional, para que no decorrer do tempo em que estes menores permanecerem nesse ambiente, seja um momento menos desagradável. Existem casos de menores que quando chegam nessa fase de institucionalização dos abrigos, já passaram por tantas coisas, que se a convivência nesse local for de forma desagradável, isso apenas aumentaria mais o fator negativo que já se perdura na vida desse menor, o qual teve uma

trajetória de vida pequena, mas já regida de diversas experiências conturbadas ao longo da convivência no ambiente familiar. Os menores permanecem nessas instituições até o fim do processo, onde o juiz definirá se tem possibilidade ou não de inseri-los na família natural novamente, ou caso contrário, serão destinados à adoção, que se trata de um novo processo.

Em seu artigo 95, o ECA (BRASIL, 1990) atribui ao juiz da Infância e da Juventude a competência para fiscalizar as entidades de atendimento. No entanto, essa fiscalização não pode se resumir à simples observação das instalações físicas. Há necessidade de se avaliar com igual cuidado os aspectos pedagógicos e psicológicos, e o atendimento social deve ser realizado no sentido de reintegrar as crianças ou adolescentes à sociedade (famílias biológicas, substitutas), ou destina-las a adoção, oportunizando uma solução a esses menores, excluindo apenas a possibilidade de permanecerem institucionalizados.

Acrescenta-se também, que existem casos e mais casos, e diversas as exceções, pois é garantido no art. 19, parágrafos 1º e 2º do ECA (BRASIL, 1990) qual o tempo que esses menores devem permanecer institucionalizados, o qual nem sempre é respeitado pelas autoridades competentes, *in verbis*:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

A hipótese apresentada logo acima é diferente da realidade vivida nas instituições de acolhimento institucionais. Nucci (2015, p.16) apresenta a realidade vivida pelos menores nas unidades de acolhimento institucional:

O infante ingressa no abrigo em tenra idade, por variados motivos (abuso sexual, abandono, agressão etc.); *em nome da família natural*, passam-se meses tentando uma reaproximação, que, na essência, vários profissionais já sabem ser inútil (mas é o objetivo do ECA – respondem, se e quando indagados a respeito); os meses transformam-se em anos. Faço um destaque: enquanto isso, essa (ainda) criança está *indisponível* para a adoção.

Soma-se a isto, que a realidade vivida por esses menores nas instituições de acolhimento institucional indigna a sociedade, pois são apresentados testemunhos desses menores, colhidos pelo Poder Público, que já passaram por situação constrangedora de viver institucionalizados. Diante disso, Nucci (2015, p.15) complementa ainda:

Eis outro fato, que, segundo creio, ninguém contesta: viver institucionalizado, longe de qualquer família, é uma experiência negativa e dolorosa para a criança ou adolescente. Muito li e muito ouvi: *um dia de abrigo para criança ou adolescência soa como uma eternidade*. Pelo menos, diante dessa incontroversa realidade, é fundamental que o judiciário esteja atento, não permitindo a vida de crianças em abrigos, tornando-se adolescente e depois sendo colocadas para fora, ao completarem 18 anos, sem destino, sem amparo, sem ninguém. Para quem não sabe, infelizmente é assim que acontece em muitos casos concretos.

É triste aceitar e acreditar que essa é a realidade vivenciada por esses menores, sendo que estes vêm de experiências conturbadas no ambiente familiar, onde a família não conseguiu dar estrutura para sua criação e desenvolvimento, e quando colocados em unidades de acolhimento institucionais (atual nomenclatura da palavra abrigo), esses menores são esquecidos pelo Poder Público. Por melhor que seja o abrigo, a criança que ali vive está com seu direito fundamental à convivência familiar violado, e junto a isso, grande parte dos direitos assegurado pelo ECA (BRASIL, 1990) também encontra-se violados. Nessa perspectiva, Nucci (2015, p.16-17) salienta sua indignação:

Há casos teratológicos em que se busca a reaproximação com a família biológica até o menor atingir os seus 18 anos; passou a vida inteira no abrigo, sem carinho ou afeto suficiente, sem individualidade, à custa da preservação de laços de sangue. Para mim, cuida-se de crueldade, (isto sim deveria constar de lei como tal). Quando completa a maioridade, abre-se a porta e ele é constrangido a sair. Como não houve recuperação alguma com a família biológica, ele se perde pela vida afora, morando com estranhos e começando a conhecer o mundo, da forma mais árida possível.

Portanto, conclui-se que as instalações dos menores em abrigos municipais só serão benéficas se colocada em prática conforme a lei determina. Pois tratam de crianças e adolescentes que estão em fase de desenvolvimento e necessitam de obter nesse período garantias de seus direitos para que possam crescer e terem qualidade em seu desenvolvimento. E mesmo estando estas sobre responsabilidade objetiva do Estado, quando colocadas em abrigo, deve ser propiciado aos menores o mesmo que a lei determinar para os pais e responsáveis cumpram. Nesse momento o Estado terá que agir como um “bom pai de família”, que cuida de seus filhos pelo caminho que anda, e lhes garantir o necessário para o crescimento e desenvolvimento, e quando for preciso, no caso dos menores descumprirem

com as regras e desobedecem às suas ordens, o Estado também terá autonomia para aplicar um castigo educativo.

Nucci (2015, p.17) presta seu esclarecimento e depoimento referente suas experiências vividas na atuação de sua profissão, relacionado a instituição de acolhimento institucional:

Após atingirem a maioridade, quando são constrangidos a ir embora da instituição, muitos voltam à instituição, onde passaram toda a infância e adolescência, buscando ajuda e não podem obter. O abrigo é para crianças ou adolescentes, e não para adultos. É o paradoxo de um sistema *enfermo*, que precisa de remédio da reformulação de seus objetivos. São situações que eu vi e acompanhei – não li num manual ou artigo de outrem, nem ouvi dizer.

Quando as crianças e os adolescentes ficam esquecidos nos abrigos sem ter carinho, afeto, amor, dignidade, etc. Faz com que estes menores não consigam atingir o êxito no desenvolvimento intelectual, psicológico, moral, dentre outros. Pois, quando atingida à maioridade, os adolescentes que agora serão considerados adultos, são convidados a se retirar da unidade de acolhimento institucional, e são colocados porta a fora, num mundo onde eles não conhecem e não tem ninguém para recebê-los. É onde muita das vezes, esses novos adultos sem estrutura emocional alguma, se perdem pelo caminho do alcoolismo, das drogas e da prostituição, sendo esse caminho algo que não lhes aperfeiçoará um caráter, apenas trará sofrimento, desprezo e muita amargura. O caminho das drogas leva o jovem a decadência e possivelmente a morte. O fato do estado não ter zelado como devia, faz com que esses novos adultos se tornem um futuro problema para o próprio Estado.

Ao passo que, Nucci (2015, p.20) declara que:

Assim sendo, as crianças *largadas* pelo Poder Público, tornam-se *problemas* a esse mesmo Estado desidioso, que, além de não cuidar dos pequenos, ignora os jovens, bastando acompanhar o estado lastimável de várias unidades de acolhimento institucional. Abandonar os infantes tem vários prismas, passando pelo critério comodista de deixá-los em famílias naturais completamente desestruturadas, a pretexto de que a vida com os parentes de sangue é *tudo* o que a criança necessita, até alcançar o descaso das que são abrigadas em instituições por prazo indeterminado.

Através da pesquisa realizada, não se pretende afirmar que as unidades de acolhimento institucional realizam suas funções de forma errada, pois muitas vezes cumprem com o papel de proteger as crianças, afastando-as de inúmeras situações de risco (maus tratos, negligência, abusos físicos e sexuais, às vezes sofridos no próprio seio familiar). Todavia, o que se busca é evitar o tempo prolongado de permanência de uma criança em um abrigo, e

que no momento o qual permaneçam abrigas essas crianças e adolescentes sejam acompanhadas pelas autoridades competentes, com atenção especial para a garantia de todos os direitos que lhes são assegurados na legislação brasileira, inclusive aquele referente à convivência familiar e comunitária.

Certamente, as consequências estabelecidas às crianças e aos adolescentes que passam por um longo processo de institucionalização acabam por desenvolver o que se pode denominar de identidade institucional. Sendo esta, considerada uma identidade artificial construída como resposta à necessidade de desenvolver mecanismos de resistência e sobrevivência em um ambiente pouco favorável, fazendo com que as crianças e adolescente que vivem nessas unidades institucionais, deixem de utilizar a sua real identidade.

As entidades de acolhimento institucional foram criadas com o objetivo de que quando esses menores permanecessem sobre a responsabilidade da instituição, os profissionais responsáveis fossem capazes de conseguir resgatar os direitos violados no ambiente em que o menor vivia, e de oportunizar um momento de aprendizagem e desenvolvimento para as crianças e os adolescentes acolhidos.

No ECA (BRASIL, 1990) está expressa a necessidade de o atendimento das unidades de acolhimento institucional, ser feito por uma equipe profissional composta por psicólogos, assistente social. Mas, a realidade é um pouco divergente, pelo fato do quadro de funcionamento dos abrigos serem ainda caracterizado pelo assistencialismo. Nessa lógica, as crianças são vistas apenas isoladamente, sem a preocupação de conhecer de perto a família e a comunidade de origem, recusando-se, assim, o reconhecimento do abrigo como um recurso excepcional de passagem no percurso histórico dessas crianças.

Infelizmente, ainda essa é a realidade apresentada no atendimento das crianças e adolescentes nas entidades de acolhimento institucional, e como também nas demais entidades, inclusive naquelas que trabalham com adultos e famílias em situação de risco social.

Conclui-se que é necessário que haja fiscalização por parte do Poder Judiciário, o Ministério Público e o Conselho Tutelar em relação às entidades de acolhimento institucional, observando-se, o cumprimento das exigências contidas em leis, e quando os menores estão institucionalizados se: há visitas domiciliares da família natural, tentando através disso uma possível inserção no ambiente familiar; os vínculos familiares estão sendo preservados; os menores estão sendo bem cuidados; suas prioridades estão sendo cumpridas, dentre outros questionamentos que podem vir a ser indagados. Devem-se analisar por parte das autoridades

competentes essas observações, para que a institucionalização em unidades de acolhimento seja considerada benéfica e não prejudicial para o desenvolvimento dos menores.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE À DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

No decorrer dos capítulos anteriores foram apresentadas as hipóteses que levaria a perda do poder familiar foi mencionado a quem deve ser destinada a responsabilidade sobre os menores (primeiro aos pais “depois familiares próximos”, sociedade e por fim ao Estado); quais as consequências destinadas a quem descumprir os direitos e deveres inerentes às crianças e aos adolescentes; a posição do conselho tutelar, do Ministério Público e do Judiciário no âmbito da destituição do poder familiar; para assim chegar a uma conclusão e possível resposta de como age o Estado quando está à frente da responsabilidade sobre o menor, quando esse tem o seu poder familiar destituído pelo Judiciário.

Para se chegar à confecção deste capítulo foi percorrido um longo trajeto, foram feitas diversas leituras de livros, observações de casos concretos, pesquisa científica qualitativa, com posicionamento de órgãos especializados no assunto. Diante disso, foi analisado sobre a intervenção do Estado visando o melhor interesse do menor com vista no ECA, o qual pretende observar se realmente o menor esta sendo colocado em prioridade e se o Estado esta realizando na prática o que a legislação determina no cumprimento do dever de zelar e cuidar do interesse do menor quando este está sem amparo familiar, devido a destituição do poder de familiar e mediante a responsabilidade objetiva do Estado.

Este capítulo objetivou trazer a resposta imposta na criação deste trabalho, ele foi dividido de forma em que fosse possível analisar a responsabilidade de cada órgão e pessoa envolvida e que tenha importância no decorrer do procedimento de destituição do poder familiar. Em primeiro lugar foi analisado no subtítulo 4.1 a responsabilidade frente aos pais e responsáveis; depois foi observada no subtítulo 4.2 a responsabilidade da Comunidade e Sociedade; logo em seguida, no subtítulo 4.3 foi analisada a responsabilidade do Conselho Tutelar; no 4.4 a responsabilidade do Poder Judiciário; 4.5 responsabilidade do Ministério Público; 4.6 responsabilidade do Legislativo; e por fim no 4.7 a responsabilidade objetiva do Estado, que é a que realmente tem a maior importância, e no subtítulo 4.7.1 foi destinado a analisar como é a realidade enfrentada pelas as autoridades competentes que estão a frente do processo de destituição do poder familiar, mas num âmbito específico, no município de Santa Terezinha de Goiás.

Há de se observar que a responsabilidade sobre as crianças e adolescentes tem toda uma escala a ser cumprida para se chegar ao prisma da responsabilidade objetiva do Estado. Tendo como principal responsável os pais (ou familiares mais próximos), estendendo-

se à sociedade, comunidade, Conselho Tutelar, Poder Judiciário, Ministério Público, para por fim chegar a figura do Estado, quando os demais citados, descumprirem com suas responsabilidades, visto que o Estado só assume essa responsabilidade quando é realizada a destituição do poder familiar.

Assim, faz surgir à necessidade de observar como é exercida a responsabilidade de cada responsável acima citado, para assim chegar ao posicionamento almejado, que é o de saber sobre a responsabilidade objetiva do Estado. Será analisado se esta responsabilidade Estatal é realizada de forma que venha a suprir as necessidades das crianças e dos adolescentes? E, se não cumprir, qual o motivo que levou a tal consequência? A forma errônea de exercer a responsabilidade dos demais responsáveis que existem até chegar à figura do Estado, interfere na forma de atuação da responsabilidade objetiva que o Estado exerce? Essas são algumas indagações que pretendem ser sanadas no decorrer desse capítulo.

Será observado nesse momento se o Estado quando esta à frente da representação dos menores faz este princípio valer a pena; se há a fiscalização necessária buscando a efetivação desse princípio; e se o melhor interesse ao menor esta sendo realizado frente às decisões que vem a serem tomadas pelos pais, responsáveis, e pelo o Estado como ente representante dos menores nos casos de destituição ou suspensão do poder familiar.

Podendo ter como solução a destituição, o retorno para família natural (a qual deverá passar por processo de reestruturação familiar e acompanhamento social, para através disso, estarem aptos para receber os menores novamente no ambiente familiar, claro, se o Juiz achar que convém e que essa família tem condições de amparar esse menor novamente) ou colocar este menor sobre guarda de alguém que tenha condições de recebê-lo (sendo considerado nesse caso o acolhimento feito por parentes mais próximos aos menores), ou abriga-los em casa de acolhimento institucional, e nos casos mais graves, destina-los direto a adoção.

Diante do exposto, será necessário analisar a responsabilidade de cada pessoa e órgão envolvidos no procedimento de destituição do poder familiar, tendo como início a observação da responsabilidade dos pais e familiares.

4.1 RESPONSABILIDADE DOS PAIS E FAMILIARES

A responsabilidade civil dos pais frente aos menores surge com o papel do exercício do poder familiar, que são seus genitores que por vontade, ou às vezes não,

constituem um vínculo de sangue gerando assim os menores que nem pediram para existir, e às vezes já nascem sofrendo com isso. O legislador impôs as obrigações para os genitores de promoverem a manutenção da educação, formação social, psíquica e mantença da criança e do adolescente, pois os genitores são os principais responsáveis pelo desenvolvimento dos menores. A lei é clara em destacar isso, mas nem sempre a realidade vivida é essa. Existem vários modelos de famílias, têm-se aquelas que exercem o seu papel perfeitamente, mas também tem aquelas em que sequer possui condições ou estruturas de criar um filho.

O que se tem visto hoje em muitos casos, infelizmente, é justamente o não atendimento destes preceitos legais dos pais para com os filhos. O que ocorre, na maioria das vezes, é uma nítida inversão de valores, na medida em que vários pais, ao “colocarem os filhos no mundo”, pensam que devem atribuir suas responsabilidades para as creches, professores, conselheiros tutelares, autoridades constituídas incluindo-se até mesmo a polícia. Isto porque, os genitores não querem arcar sozinhos com as responsabilidades que seriam impostas a eles, pelo fato da legislação dar ‘brecha’ dizendo que a responsabilidade frente aos menores deve ser da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, deixando assim os pais livres para interpretar o apresentado em lei. Mas existem também os pais que querem zelar e criar de seus filhos, mais não tem as condições e recursos suficientes para que ocorra isso, necessitando de ajuda, não submetendo ao Estado a responsabilidade sobre os filhos, mas, pedindo auxílio para conseguir ter condições de exercer de maneira correta e digna esse poder familiar de direitos e garantias sobre seus filhos.

Dessa forma, Nucci (2015, p. 15) opina que:

A família é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado (art. 226, CF). Entretanto, várias famílias se encontram, hoje, desestruturadas, sem conseguir proporcionar às suas crianças ou adolescentes o saudável ambiente que se espera para um desenvolvimento promissor em todos os prismas. Uma parte desse problema encontra-se em mãos do Executivo – Federal, Estadual e Municipal - que promete, em leis, programas de auxílio efetivo aos núcleos familiares, mas não lhes fornece o suficiente (ou absolutamente nada lhes proporciona). Pais e mães pobres, que mal conseguem cuidar de si mesmos, não precisam de um dinheirinho no final do mês, dado pelo Estado, sem nenhum recurso. Na vida real, eles necessitam ser considerados cidadãos, com acesso a muito mais que uma mesada; precisam de emprego, educação de qualidade, tratamentos de saúde, moradia digna, transporte público facilitado, dentre outros fatores. Somente assim, os que tiverem verdadeiro desejo de criar seus filhos, poderão fazê-lo.

Encontra-se no dispositivo legal que não havendo segurança na qualidade da responsabilidade dos pais para com os filhos, vindo a prejudica-los, o Estado deverá intervir nesse ambiente familiar, para assegurar aos esses menores a proteção. Pois, em muitos casos os pais não planejaram ter um filho e simplesmente aconteceram, não tendo condições

psicologias, físicas, financeiras, sociais e estruturais de criar esses menores. As pessoas em geral deveriam estar preparadas para constituir suas famílias, procurando montar primeiramente uma estrutura principalmente, para ter filhos, pois a relevância no contexto sócio econômico, político e psicológico é tal que o descumprimento da tarefa de educador acarreta um desequilíbrio jurídico social. Quanto mais crianças sem os cuidados diretos e responsáveis dos pais tivermos, maiores as chances de ocorrerem chacinas, crimes, miséria, dentre outros males. Nessa ótica, Nucci (2015, p. 15) diz que:

Nem sempre ter um filho é um ato de responsabilidade. Nem sempre os pais que o geram efetivamente o querem como tal. Rejeições existem em todas as esferas, mormente quando estão presentes os sentimentos humanos, em grandes partes indecifráveis. O Estado em função do superior interesse da criança precisa zelar pelo seu futuro, mesmo que, deva inseri-la em família substituta.

Outro ponto relevante a ser analisado é em relação à surpreendente realidade que existe por trás do ambiente familiar que deixa a sociedade indignada, pois existem muitos pais que não da à mínima se quer para lutar em busca de ter o direito de responsabilidade e poder familiar sobre seus filhos, é um verdadeiro descaso mediante a criança e ao adolescente, por isso a de se pensar o porquê de ocorrer tantos casos de destituição, pois os responsáveis que agem dessa maneira para com seus próprios filhos não devem ter realmente o poder sobre eles, pois demonstram em atitudes que não são aptos a isso, é difícil para os menores compreender essa situação, mas o melhor a se fazer é retirá-lo dali, e destinar ao um futuro lar, ou a uma unidade de atendimento que de certa forma tente suprir aquelas garantias e direitos que nunca obteve em sua família natural. Nesse prisma, Nucci (2015, p. 6) dispõe que na prática:

Outro fator angustiante diz respeito à defesa dos pais naturais na ação de destituição do poder familiar. Em várias Comarcas, os pais são citados, nem ligam para a defesa e o feito corre à revelia. São convocados para a audiência, em que demonstram novamente o descaso pelo filho abandonado. No entanto, em certas Comarcas, a corajosa Defensoria Pública assume o caso e luta, *com unhas e dentes*, pela improcedência da ação de destituição do poder familiar. Para mostrar seu empenho e seu conhecimento, querem levar o caso ao STJ e/ao STF, impedindo, por anos a fio o trânsito em julgado dessa decisão (e o superior interesse da criança ou do jovem?). Do outro lado está o juiz vacilante e temeroso que segura a criança, sem colocá-la na lista de adoção. Os magistrados mais valentes inserem a criança para adoção, mas não resolvem a sua situação. Querem, porque querem, esperar o trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar.

Motivo estes, que prejudica bastante no percurso que estas crianças e adolescentes irão percorrer até o Juiz tomar a decisão final sobre suas vidas, prorrogando de certa forma o sofrimento vivido por esses menores.

Diante do exposto, será analisada em seguida a responsabilidade destinada à sociedade e a comunidade em relação à criança e o adolescente.

4.2 RESPONSABILIDADE DA COMUNIDADE E SOCIEDADE

A partir do posicionamento estabelecido no subtítulo anterior, o qual vem a fortalecer o que foi apresentado desde o início dessa monografia em relação a deveres estipulados aos responsáveis legais pelos menores. Quando os pais e familiares que estão frente à responsabilidade do poder familiar e não cumprem com o que a lei determina, a comunidade e a sociedade diante de seus membros devem fazer o papel de representar e atuar em favor desses menores, com objetivo de auxiliá-los em seu crescimento e desenvolvimento, e tem o papel de denunciar irregularidades vista e presenciada no ambiente familiar, mesmo quando o meio disponível fizer tal denúncia, não são tão eficazes como é o caso do disque denúncia que não é apurado com deveria, prejudicando assim a denúncia e a forma de evitar que os menores passem por tais situações em suas vidas. Muitas vezes, uma falha como essa, pode até levar um menor a perder sua vida, pois, é feita uma denúncia anônima sobre maus tratos, mas não é levada a sério, e o órgão que deveria ir até o local para fiscalizar tal irregularidade não vai, sabe se lá a qual nível de crueldade esse menor pode ser submetido. As falhas começam na família as quais deveriam proteger e zelar pelo bem-estar dos menores e vai à diante, até aos órgãos destinados a fiscalizar e proteger os direitos dos menores.

Perante o exposto, Alves (2014, p.27) salienta:

A proteção e defesa das crianças e adolescentes é dever de todos, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente. As pessoas que se omitem em denunciar podem responder criminalmente por omissão de socorro. Porém, a maioria das denúncias jamais é apurada e os serviços de disque denúncia acabam caindo em descrédito.

Uma observação a se fazer é em relação à negligência de denunciar algum fato cometido em desfavor aos menores, não está tipificada penalmente, pois só existem multas para descumprimento de direitos e garantias aos menores, e não aos que presenciaram tais atos e não fazem nada para modificar a situação ou recorrer à autoridade competente a fim de ver tais atitudes se findarem. O motivo de não ter uma pena rígida em relação a isso, faz com que

aumente os casos, pois como não terá uma consequência mais severa para às pessoas que cometem tais situações, faz surgir uma liberdade para continuarem a cometer os mesmos erros. Nessa ótica, Alves (2014, p.27) diz:

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal dispõem que nenhuma criança ou adolescente pode ser vítima de negligência. No entanto, não há uma tipificação penal da negligência, nem no próprio ECA, nem no Código Penal; dessa forma, ninguém pode ser punido, exceto se a situação se configurar como maus-tratos ou abandono de incapaz, crimes elencados na legislação penal. O ECA prevê responsabilização, através de multas, em casos de pais e mães que descumprem os deveres do poder familiar (sustento, cuidados essenciais, guarda e educação dos filhos. Também dispõe de punições, por meio de multas, para profissionais da área de saúde ou educação que deixem de denunciar situações de maus-tratos que tenham tomado conhecimento em razão de suas funções.

Já é de se observar que as falhas existem desde o ambiente familiar, onde os pais não cumprem com dever impostos sobre seus filhos, passando para a sociedade que de forma negligente vivência o sofrimento adquirido aos menores e não denunciam, e quando se tem a denúncia, mas o órgão competente não age em prol de fiscalizar, a falha já se torna maior ainda, fazendo com que se prorrogue o sofrimento desse menor dia após dia.

Em relação à responsabilidade da sociedade frente o menor, Nucci (2015, p. 14) da sua opinião:

A Constituição Federal indica, com perfeita clareza, constituir *dever* da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, com *absoluta prioridade*, a *proteção integral* (art. 227). Portanto, somos todos responsáveis pelo insucesso, ainda predominante, no setor infantojuvenil; não somente no fórum, mas na vida em geral. O que fazemos pelas crianças e adolescentes do nosso país? Eis uma indagação que cada um deve responder a si mesmo. Da minha parte, envolve-me na publicação deste trabalho, construído com muita dedicação, após vários momentos de muita reflexão.

Desta forma, compreende-se a importância que se dá a sociedade e a comunidade em ajudar na fiscalização e no cumprimento de medidas frente à proteção do menor, pelo fato de estarem mais próximos e de certa forma inseridos no contexto familiar dos menores. Surge assim, a tamanha importância em destacar a sociedade e a comunidade na CF em seu art. 227(BRASIL, 1988), devendo assim zelar pelas prioridades das crianças e adolescentes, lembrando-se que se deixar de denunciar uma violação contra crianças e adolescentes, tendo conhecimento dos fatos prejudiciais aos menores, poderá correr o risco de responder criminalmente pelo artigo 135 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Não podendo se esquecer de citar como responsáveis específicos perante a sociedade que deverão mais do que os outros não ser omissos quando estiverem cientes de casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescentes, devendo

informar de imediato o conselho tutelar, os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental (art. 56, inciso I, ECA) juntamente com os médicos, professores e responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche como responsáveis pela denúncia (art. 245, ECA) que assim são listados devido sua atuação perante a sociedade e seu dever profissional de assegurar o tratamento digno a criança e ao adolescente. Se forem omissos, poderão sofrer penalidades (BRASIL, 1990).

Portanto, ao ver que a sociedade e a comunidade muitas das vezes é falha em prestar ajuda na proteção ao menor, deixando de denunciar casos em que estão cientes que ocorrem maus tratos, abuso, sendo omissos em cumprir com o dever estabelecido em lei. Faz-se necessário analisar adiante a responsabilidade do Conselho Tutelar, que é um órgão de muita relevância e importância nos casos de destituição do poder familiar, sendo este mais próximo ao ambiente familiar, sabendo da realidade apresentada nas famílias da comunidade.

4.3 RESPONSABILIDADE CONSELHO TUTELAR

Os Conselhos Municipais, Estaduais e o Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente surgiram em decorrência dos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa e da participação popular, são considerados como órgãos dispostos dentro da política de atendimento a proteção a criança e ao adolescente, tendo como exigência o número mínimo de 1 (um) Conselho Tutelar por município, sendo que este deve ter como atribuição: zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos no Estatuto. Outro fator a se observar nos Conselhos Tutelares é que é um órgão integralmente composto por pessoas da sociedade, autônomo e naturalmente coletivo, não jurisdicional, com a função principal de defender o cumprimento da Lei que define direitos às crianças e aos adolescentes.

O Conselho Tutelar é considerado um órgão autônomo porque é aquele que vai zelar para que a família, sociedade e Estado permaneçam sempre exercendo seus papéis e procurando exercer a proteção à criança e ao adolescente, assegurando-lhes seus direitos. Diante disso, o Conselho Tutelar exercer com fidelidade seu encargo social de zelar pelo cumprimento dos direitos definidos no Estatuto, combatendo tudo que ameaça e viola os direitos das crianças e dos adolescentes, buscando realizar medidas de proteção aos pais ou responsável que descumprirem o estabelecido em lei; e procurando ajuda através de requisição ao serviços públicos, e de representações ao Ministério Público e ao Juizado da Infância e da Juventude para exercer de forma adequada o seu papel.

Um ponto que deve ser destacado em relação à função dos Conselhos Tutelares, é o de sua atuação que às vezes chegam a ser confundida diante da sociedade, pois, não é raro vermos informações, dizendo que: Se a criança está sendo espancada, se ela está sem escola, se está mendigando nos semáforos, chamem o Conselho Tutelar, quando a história não é bem assim. Se uma criança, um adolescente está sendo agredido, precisa da proteção daquele que tem o dever de cumprir o seu direito de segurança e de defesa inerentes a qualquer cidadão, o que é papel das polícias; se alguém está machucado, doente, drogado, precisa da proteção daquele que tem o dever de assegurar o seu direito à vida e à saúde, o que é papel do médico; se alguém está fora da escola, precisa da proteção daqueles que têm os deveres de garantir e acompanhar o direito à educação, o que são papéis do Poder Público e dos pais. A ação do Conselho Tutelar está somente em agir nas hipóteses de descumprimento por parte de algum dos responsáveis acima citados. O Conselho Tutelar não tutela as pessoas, ele tutela os direitos das pessoas, aos quais exige cumprimento. Defender direitos é fazer cumprir a Lei, é não admitir que as pessoas fiquem de costas enquanto o Conselho tenta (em vão) atender tudo aquilo que não está sendo cumprido e priorizado.

Uma dificuldade enfrentada pelos conselheiros tutelares é de ir além de suas funções, fazendo o papel que outras pessoas ou até mesmo outros órgãos deveriam exercer, tem casos de o conselho está educando os filhos, devido os pais que fracassaram no seu papel, prestando assistência social pelos serviços ainda inexistentes (dando comida, passagem de ônibus, etc.), investigando pela inércia da polícia, retornando crianças e adolescentes à escola pelo descompromisso dos pais e do Estado em relação à obrigatoriedade à educação. Este é um Conselho Tutelar que não cumpre seu papel, que não tenciona as estruturas políticas e sociais para assumirem as suas responsabilidades dentro do novo Sistema de Proteção Integral.

Pela falta de clareza do papel do Conselho Tutelar, atribuindo-lhe funções que são dos pais, dos programas, dos serviços e de outros órgãos, que têm o dever de atender direitos, é que muitos municípios vêm criando diversos Conselhos Tutelares em suas localidades. Pensa que o Conselho Tutelar é um serviço, uma espécie de triagem, para onde todas as situações irregulares são encaminhadas, e que promove os encaminhamentos aos recursos, dentro da necessidade constatada.

Sendo assim, devido os conselhos tutelares agir dessa forma, atuando em um âmbito geral de suprir necessidades de outros órgãos e pessoas, este se vê sobrecarregado e deixa de cumprir com o que realmente seria o seu papel frente à criança e ao adolescente.

A pesquisa realizada neste trabalho permitiu estabelecer que as representações de destituição familiar feitas pelo Conselho Tutelar ao Ministério Público devem ser mais bem analisadas antes de serem propostas. Ainda, nas intervenções realizadas pelo Conselho Tutelar, devem preponderar as questões sociais, culturais e jurídicas da família, pois, em muitas situações, uma medida de proteção aplicada e fiscalizada, a fim de reforçar os vínculos familiares, será muito mais eficaz do que o afastamento definitivo da criança de sua família.

Portanto, vê-se que o Conselho Tutelar também encontra dificuldade em agir na execução de suas funções por estar sempre sobrecarregado, desempenhando diversos papéis, pelo fato de nem todos saber realmente qual é a função de cada órgão e sua competência, e para não deixar de ajudar a sociedade e ser omissos, o conselho tutelar acaba fazendo além do seu papel e função, mas não conseguindo realizar de forma a suprir tudo que necessita, porque já é de esperar que quando a demanda é grande, a qualidade desta pode ser prejudicada. Frente a isso, será analisada no próximo subtítulo a responsabilidade destinada ao Poder Judiciário frente às crianças e adolescentes.

4.4 RESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é o órgão que irá analisar o pedido interposto pelo Conselho Tutelar ou Ministério Público de destituição do poder familiar, e deverá mediante provas aplicar a sanção de destituição do Poder Familiar ou outra medida, devendo atentar as peculiaridades de cada caso concreto para que não ocorra nenhum tipo de prejuízo para a criança e seus familiares. Existem casos em que outras medidas diferentes da destituição do Poder Familiar deverão ser aplicadas.

A responsabilidade destinada ao Judiciário é muito grande, por isso deve ser analisada minuciosamente, pois a decisão que será tomada por ele afetará a vida das crianças e adolescente e conseqüentemente dos seus pais ou responsáveis.

Exemplo de situações de falha ocorrida no Poder Judiciário citada em caso concreto analisado em um subtítulo desta monografia, é a que ocorreu no caso do menino Bernardo Uglione, uma grande falha no Poder Judiciário levou a sua morte, essa inocente criança que foi até o MP em busca de ajuda e este órgão foi negligente em relação ao menor, assim como afirma Alves (2014, p.28):

No caso do menino Bernardo, o erro da Vara da Infância e Juventude de Três Passos (RS) foi de não providenciar um estudo psicossocial imediato, através de uma equipe técnica multidisciplinar que ouvisse todos os familiares, visitasse a casa onde ele morava, e também entrevistasse a própria vítima, além dos adultos e das crianças

e adolescentes que conviviam com o menino. Faltou um estudo técnico mais apurado, para verificar o que estaria por trás do pedido de socorro da criança, que não queria mais viver naquela residência, com aquelas pessoas que não o tratavam com atenção e carinho e, sim com desrespeito, desamparo e omissão. Outro problema geral é que as famílias não contam com acompanhamentos, orientações e atendimentos permanentes por parte dos programas de assistência social. Os atendimentos são sempre esporádicos, diante de situações graves. Além disso, as Varas da Infância e Juventude não tem estrutura adequada, já que, muitas vezes, os juízes e promotores acumulam funções e não contam com uma equipe de técnicos para auxiliarem os magistrados, qualificando as decisões.

O fato de um órgão confiar plenamente na decisão tomada pelo outro, de forma a não buscar suas provas para se concluir o fato prejudica bastante, como é o fato ocorrido nesse caso concreto, um órgão induziu o outro a tomar uma decisão, que foi prejudicial à vida do menino Bernardo, ninguém foi fiscalizar e saber se as informações prestadas por ele eram verdadeiras.

E para esclarecer e comprovar que essas decisões acontecem constantemente, de forma mecânica, Nucci (2015, p. 17) em suas experiências de vida como voluntário em entidade de acolhimento cita que:

Aliás, valendo-me das três décadas de voluntariado numa entidade de acolhimento, dentre vários exemplos que cito ao longo desta obra, atrevo-me a narrar mais um: algum tempo depois da edição do ECA, três irmãos, abrigados na instituição há algum tempo, foram entregues, de volta, para a mãe biológica. Haviam ingressado – todos eles, recém-nascidos praticamente – um após o outro, com mínima diferença de idade. A mãe paria e internava. Quando saíram, perguntei ao dirigente da unidade o que havia acontecido. Disse-me que o juiz da infância e juventude convocou a mãe ao fórum e a colocou contra a parede: ou ficava com os filhos ou eles seriam postos para a adoção. Ela, então, os levou. Simples assim. Semanas depois, encontro-me em meu veículo, parado num cruzamento, aguardando a abertura do sinal, quando um garoto bate no vidro, pedindo *esmola*. Reconhecemo-nos. Ele (o mais velho), que me chamava de *tio*, quando estava no abrigo, renovou o cumprimento: “oi, tio, que saudade; o senhor não quer me dar uma ajuda? Senão não posso voltar para casa, pois minha mãe briga”. Perguntei rapidamente sobre os três. Disse-me que viviam nas ruas a esmolar. Nunca mais me esqueci dessa cena e jamais poderia entender o sistema judiciário que lançou esses três meninos nas ruas. Seriam facilmente adotados, mas se optou pelo caminho mais simples ou conveniente. Chamou-se a mãe (eles não tinham pai registrado) e, seguindo a linha estatutária, entregou-se os garotos (um deles, praticamente bebê) de volta à “família natural”. Depois disso, ninguém foi checar o estado dessa família; nenhum relatório social foi apresentado ao juiz; o Poder Público não se ocupou mais daquela família. Lembre-se: eles foram entregues, um a um, pela mãe diretamente na instituição, com o beneplácito do Judiciário, que, anos depois, devolveu-os à mesma genitora que os havia abandonado. Quem puder explicar esse caso de maneira a extrair algo positivo que o faça. Eu sinceramente não consigo.

Diante desse depoimento e do caso do menino Bernardo, entende-se que realmente existe certa falha no Judiciário, esses casos não ocorrem em vão. No caso do menino Bernardo, preferiu-se que ele permanecesse no convívio da família natural, mas não realizando as devidas fiscalizações necessárias para que essa decisão pudesse ser considerada

como a mais benéfica e sendo analisado o melhor interesse ao menor. Compartilhando desse mesmo posicionamento Nucci (2015, p. 18) opina que:

Privilegiar o convívio familiar natural é o ponto de partida, mas não poder ser necessariamente o ponto de chegada. Por isso, o meio-termo precisa ser colocado em prática, justamente pelo *superior interesse* infantojuvenil. E nesse meio-termo está nas mãos dos operadores do Direito, auxiliados pelas equipes técnicas das Varas da Infância e Juventude.

Em relação a tais situações, tem-se que tomar uma decisão favorável à criança e ao adolescente, deve-se analisar a situação vivida por ele e opinar para a solução que melhor irá beneficiar os menores. Nesse prisma, Nucci (2015, p. 18) opina que:

Não sou 100% a favor da adoção, atropelando famílias de sangue. Não sou, também, 100% a favor da família biológica, como se fosse à única chance de o ser humano ser feliz. Entendo-me, hoje, como defensor do interesse da criança e do adolescente, onde quer que ele se sintam bem, esteja bem e possa viver bem.

Mais uma vez, é comprovado que ocorrem falhas frente à responsabilidade de órgãos competentes, dessa vez diante do Poder Judiciário, que está representando as Varas da Infância e Juventude, a qual não contém estrutura adequada para atender as demandas, já que, muitas vezes, os juízes acumulam funções e não contam com uma equipe de técnicos para auxiliarem os magistrados, qualificando as decisões. Tendo em vista, as crianças e adolescentes são prejudicadas devido às decisões tomadas pelos magistrados frente as suas vidas, pois estas são realizadas de forma mecânica (visando à produção de uma única resposta correta para cada caso) sem analisar as diferenças apresentadas em cada contexto dos casos, sem realmente ter provas suficientes e argumentos que comprovem a sua decisão de ofício.

No próximo subtítulo, será analisada a responsabilidade civil do Ministério Público, quem tem legítima autoridade para ser autor da ação de destituição do poder familiar, onde analisará se realmente este órgão de tamanha importância cumpre com suas funções e prioriza o direito inerente aos menores.

4.5 RESPONSABILIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO

À primeira vista, tem-se essa responsabilidade como uma das mais importantes a serem analisada no contexto da destituição do poder familiar, sendo o Ministério Público o maior fiscal das garantias dos direitos e deveres em relação à proteção da criança e o adolescente. A ação de destituição do Poder Familiar inicia-se por provocação do Ministério

Público ou por qualquer pessoa que tenha legítimo interesse (o tutor, todos os ascendentes e descendentes e demais parentes que possam assumir a tutela do menor).

O Ministério Público é o órgão que fiscaliza o Conselho Tutelar, e tem legitimidade para tomar medidas judiciais com relação à suspensão ou destituição do poder familiar e para aplicação de medidas protetivas à vítima e sua família. Além disso, é incumbido de propor a ação penal pública incondicionada e a condicionada à representação nos casos em que a legislação permite para punição do agressor. Em síntese, defende os direitos fundamentais da criança e do adolescente (art. 201, VIII do ECA).

Após determinada a destituição do poder familiar pelo Poder Judiciário, será considerado dever legal do membro do Ministério Público fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais referidas no artigo 90 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), destacando-se os programas de proteção referentes à colocação familiar e acolhimento institucional.

Por fim, o Ministério Público tem o dever institucional de defender a ordem jurídica e de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública destinados à efetivação dos direitos assegurados às crianças e adolescentes pela Lei e pela Constituição Federal, observando os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta inerente à matéria.

Têm-se argumentos em que se comprova que a atuação do Ministério Público também é falha, junto à responsabilidade sobre a criança e o adolescente, no ponto devido de terem uma demanda muita grande em relação ao seu órgão, não tendo estrutura funcional necessária para realização da fiscalização devida que é imposta a este, fazendo com que não cumpra totalmente com suas funções e obrigações, o que prejudica bastante, principalmente os menores que estão expostos à destituição do poder familiar.

Muitas das vezes em casos em que há necessidade não é feito o devido exercício de sua função, em razão desse órgão ter uma grande demanda processual, e por não ter perfeitamente a estrutura de quadro de profissionais necessária para arcar com a demanda. Ainda, pelo fato de que nem todos os órgãos que trabalham em “conjunto” cumprirem também com suas funções. O que faz com que atrapalhe a atuação exigida ao Ministério Público, “sufocando-o”, fazendo com que ele deixe de fiscalizar como deveria tais pontos como: propor estudo psicossocial quando necessário; ouvir a criança e o adolescente; e saber deste realmente qual a realidade vivida no âmbito junto da sua família natural; fiscalizar as entidades de acolhimento institucional com tamanha frequência como é estabelecido em lei, para saber se estão cumprindo com as exigências contidas frente aos menores

institucionalizados; propor ação civil pública contra os municípios que não têm total amparo às crianças e adolescente, onde não têm unidades de acolhimento institucionais e nem funcionários para zelar e cuidar destes. Logo, deixa assim de zelar pela celeridade dos processos em que trata de criança e adolescente que estão destituídos prorrogando a sua permanência em unidade de acolhimento institucional. Há casos de menores que permanecem até atingir a maioria sem que fosse destituído, sem que tentasse sua colocação em família substituta, passando por cima de toda garantia e direito aos princípios constitucionais estabelecidos em lei. Restringindo, assim, que essa criança tenha um crescimento digno ao lado de uma família que lhe de amor, carinho, atenção e o básico necessário para sobreviverem e em muitos casos devido a demanda tomam decisões padrões em casos em que deveria ter um estudo mais aprofundado.

Em relação ao caso verídico citado nessa monografia do Menino Bernardo Uglione o qual foi citado como exemplo devido ter vindo a tona na mídia e sua repercussão ter sido mundialmente vista, foi considerado falhas na atuação do Ministério Público local, pois uma criança de 11 anos que chega a procurar o fórum de sua cidade para pedir ajuda, é porque esta necessitando de amparo, e não foi isso o que ele obteve, como cita a reportagem de Irion (2014):

O Ministério Público não registrou formalmente o que Bernardo contou ao longo de 40 minutos. A promotora achou “desnecessário”. Mas depois pediu ao Cededica que registrasse em ofício o que o menino contara lá, antes de ser levado para falar com o juiz e a promotora. Em palestra recente, em Santa Maria, Dinamércia confirmou que a história não está registrada em nenhum lugar, “a não ser na minha mente e aqui (*mostra o coração*), como mãe que sou”. E recordou trechos do que Bernardo disse: ***“A minha madrasta é uma bruxa, ela me xinga de tudo que você possa imaginar, e o meu pai dá razão para ela. Eu não tenho comida de noite porque não tem tata (empregada, babá). Eu tenho que tomar leite, comer banana, fazer ovo cozido ou então eu vou comer na casa dos meus colegas. Não tenho chave de casa, ela briga comigo e eu tenho que esperar 10 e meia da noite o pai chegar para eu poder entrar em casa. E eu não aguento mais isso. Deram todos os meus cachorros. E hoje foi a gota d’água, porque ela me chamou de veadinho e eu atirei um copo nela. O copo não pegou, mas eu estou com medo, estou cansado, eu nunca tinha feito isso de atirar um copo nela. Então eu não quero mais ficar naquela casa. Eu estou na casa da tia Ju (Juçara Petry). E eu queria te dizer assim, promotora: eu quero que a Ju e o marido dela sejam meus novos pais, porque eu quero ter pais com amor.”*** Grifo original.

Mesmo depois dessa situação, não foi feita uma fiscalização em relação a esse caso, diante disso, imagina-se que frequentemente isso que ocorre na maioria das vezes tomam-se decisões padrões e assim segue o processo. Dessa maneira, Irion (2014) cita que:

Esse caso nos traz a necessidade de repensar questões do cotidiano, de que o sistema de garantias como um todo não tem esse olhar com o mesmo cuidado que teria se

fosse um filho da classe pobre. Nesse particular, a classe pobre está, entre aspas, melhor assistida. Famílias com melhor poder aquisitivo naturalmente não aceitam essa intervenção. E isso, muitas vezes, inibe o Conselho Tutelar, o Ministério Público, a escola – comenta Vera Deboni, juíza da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre.

Diante do exposto, algumas decisões foram tomadas mediante o caso, mais sendo essa suficiente e a tempo de proteger o menor Bernardo Uglione e evitar a sua morte. Nessa perspectiva Irion (2014) afirma que:

Uma semana depois, a promotora ingressou com ação protetiva para troca provisória da guarda de Bernardo, sugerindo que ele ficasse com a avó materna. O expediente tomou por base relatórios produzidos em novembro pelo Conselho Tutelar, Creas e escola.

– A postura de Bernardo, ao procurar, sozinho, atendimento no Fórum, foi determinante para que esta promotora deliberasse pela necessidade de ajuizar, de pronto, uma Ação Protetiva em favor do menino, para fazer cessar a situação de vulnerabilidade à qual estava exposto. Havia uma criança, órfã de mãe, que buscava, solitária, outra família, noticiando-nos atos de abandono e exclusão por parte do pai e da madrasta – disse Dinamércia em entrevista por e-mail. Ao receber a ação do MP, o juiz Fernando Vieira dos Santos optou por marcar uma audiência de conciliação entre Bernardo e o pai, sem analisar os demais pedidos. Um deles era para que Bernardo e o núcleo familiar fossem submetidos a avaliação psicológica. A promotora não recorreu.

– Qualquer dos órgãos de proteção que tenha tido conhecimento do caso poderia realizar monitoramento espontâneo, não havia necessidade de determinação judicial. Adverte ele (*Boldrini*) a respeito das represálias ao menino; e não seria o acompanhamento da família que impediria que ocorressem, na medida em que a execução do delito revelou algum calculismo alheio a qualquer monitoramento – disse em entrevista por e-mail o juiz Fernando Veira dos Santos.

O Conselho Tutelar, que acompanhara o caso de Bernardo, só soube da audiência no fórum depois do sumiço do menino.

– Na audiência, é importante destacar, não estávamos tratando (até onde se sabia e nos era possível saber), com um pai “infrator”; longe disso. O pai era um cidadão sem maus antecedentes, com atividade conhecida na cidade e sob o qual pesava, “apenas” (não acho que isso seja pouco, tanto que ajuizei a ação), a notícia de ser negligente com o filho. Não havia notícia de violência contra Bernardo, já que a única menção (da babá), não se confirmou nas entrevistas do menino – afirmou, por escrito, a promotora Dinamércia.

Percebe-se que diante da audiência entre a criança e o pai, não foi realizado um estudo social para saber qual a realidade vivida pelo menor, e nem fiscalizada as denúncias que a criança alegou sofrer. Então, nem mesmo o Ministério Público, Poder Judiciário ou Conselho Tutelar e pessoas envolvidas no caso, fizeram algo para mudar a situação dessa criança. E em muitos casos é isso o que acontece. Prefere-se deixar as crianças com a família natural sem que aja fiscalização, prorrogando o seu sofrimento, e quando destinadas a acolhimento institucionais são esquecidas nesse local, e sofrem novamente com a falta de convivência familiar digna, amor; carinho, falta de todo sentimento e condições necessárias para seu crescimento e desenvolvimento.

A mesma demora em tomar uma atitude para evitar a morte do menino, continua no decorrer do processo contra os acusados, pois atualmente depois de 3 (três) anos e dois meses os acusados não foram julgados, a sociedade clama ao Judiciário que o caso seja julgado o mais rápido possível para que não caia no esquecimento e para que vá a Júri popular para a sociedade de certa forma fazer justiça em nome do Menino Bernardo Uglione.

Não quer dizer totalmente que o Ministério Público é omissivo, o que falta mesmo para sua efetivação, é ter mais profissionais junto ao seu quadro de funcionários, para que assim consigam atender a demanda e que a façam com qualidade e com a perfeita exigência necessária ao estudo de cada caso em especial, para que assim, nenhuma criança e adolescente fiquem prejudicados em relação a sua vida, a qual é decidida por autoridades que deveriam observar em suas decisões o melhor interesse a este menor e muitas vezes não é isso que ocorre.

A falta do órgão como o Conselho Tutelar não ter pessoas capacitadas o suficiente para estarem à frente de sua responsabilidade, faz com que o Ministério Público tenha que interferir falando o que este deve fazer em determinadas situações em que se encontram os menores, a delegacia também falha em sua atuação, e o Ministério Público tem que interferir novamente, pois este não está cumprindo com sua função, o Judiciário quando toma uma decisão que vai contra os princípios e direitos dos menores o MP tem que intervir para que não prejudique os menores, dificultando assim, a atuação ministerial. Provavelmente se todos os órgãos relacionados a proteger e fiscalizar as crianças e adolescentes cumprissem realmente com o exigido a sua função, se tornaria mais fácil a atuação ministerial e o cumprimento dos deveres e garantias inerentes aos menores seriam colocados em prática com mais rapidez e eficiência.

Logo em seguida, faz-se necessário apresentar a responsabilidade que se tem o Legislativo em criar políticas públicas que vem a amparar mais as crianças e adolescentes quando estas estão desamparadas por quem deveria zelar e cuidar de seu crescimento e desenvolvimento.

4.6 RESPONSABILIDADE DO LEGISLATIVO

O Legislativo também compõe parte da responsabilidade frente à criança e o adolescente, em relação a este criar políticas públicas que venham a solucionar as exigências necessárias a suprir aquilo que a criança e o adolescente necessitam quando o seu Poder familiar é destituído pelo Judiciário.

Diante disso, crítica Nucci (2015, p.8) a demora nesse órgão em atualizar a legislação, e o fato de quando o faz é de maneira que deixa a desejar:

O legislador demora anos e anos para atualizar o Estatuto da Criança e do Adolescente e, quando comete erros, jamais o concerta de pronto. O Judiciário é omissivo no controle dos procedimentos e processos em trâmite nas Varas da Infância e Juventude. Exemplifique-se com o caso do rapaz G. S. (hoje com 20 anos), que ficou 15 anos de sua vida num abrigo, sem ingressar no cadastro de adoção, porque foi “esquecido”. (*Folha de São Paulo*, dia 2 de fevereiro de 2014, caderno Cotidiano, p.6). A indenização é o mínimo que pode pleitear, mas o dano à sua formação é permanente. Pode-se, então, dizer que se cumpre, minimamente, o princípio da absoluta prioridade no Brasil? Definitivamente, não. Segundo Simone Franzoni Bochnia, “os termos absoluta prioridade inseridos na Constituição Federal desempenham forte significado ao princípio constitucional consagrado, obrigando a *primazia do atendimento contra todos*. Vale ressaltar que não há desrespeito à igualdade de todos, muito pelo contrário, há sim o respeito pela diferença entre os sujeitos de direito, pois eles são a própria exigência da igualdade. A igualdade por sua vez consiste em tratar, igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na proporção que se desiguam. No caso em tela, é notória a diferença de condições entre crianças e adolescentes e os demais sujeitos de direito. É neste sentido que a Constituição a Federal tratou de ‘compensar’ a desigualdade com busca na igualdade, não ferindo de forma alguma o princípio da igualdade, porque leva em consideração a condição especial – a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. A condição peculiar da criança e do adolescente refere-se a fragilidade natural desses sujeitos de direito, por estarem em crescimento. Faticamente aparece a vulnerabilidade de crianças e adolescentes em relação aos adultos como geradora fundante de um sistema especial de proteção”.

Existe também, o descaso do Poder Público com as normas por ele criadas, é Nucci (2015, p. 14) destaca que:

Outro ponto distinto, no estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, não muito diverso de outras Leis, é o descaso do Poder Público para implementar as normas que ele mesmo – por intermédio do Legislativo – criou. Surgem inúmeros confrontos entre a lei e a realidade, entre Executivo e Judiciário, enfim, entre o certo e o errado, que necessitam solução adequada em nome do *superior interesse da criança e do adolescente*. É disso que muitos se esquecem: o Legislativo, ao editar mais leis, sem nem atentar para o descumprimento das anteriores; o Executivo, ao destinar verbas pífiyas para a área infantojuvenil; o Judiciário, ao permitir que as Varas da Infância e Juventude sejam meros anexos de outras, sem juízes especializados, além de desaparelhadas, inclusive e especialmente, de equipe técnica de apoio.

Antes mesmo de criar novas leis, seria necessário colocar em prática as que já estão em vigor, pois o maior problema enfrentado na sociedade é a teoria ser uma coisa e a prática ser outra e não acompanhar aquilo que está expresso na legislação. Agora a realidade é que dia após dia cria-se leis, e leis para suprirem umas as outras, abarrotando a legislação e sua eficácia e efetivação não tendo eficácia. Diante disso, Nucci (2015, p. 21) crítica a criação da Lei da Palmada:

Durante a elaboração desta obra, surgiu a Lei 13.010/2014 (denominada *Lei da Palmada*), pretendendo fazer o País ingressar no Primeiro Mundo, onde vários ordenamentos já proibiram a simples palmada, com método de educação infantojuvenil. Recuso-me a crer que, diante do manifesto descaso do Poder Público com a infância e a adolescência, seja essa a preocupação do momento. Enquanto vários dispositivos do ECA são flagrantemente descumpridos por profissionais do Executivo e também do Judiciário, o Legislativo, em lugar de prever sanções severas para isso, preocupa-se em vedar a palmada.

Posicionamento de Nucci (2015, p. 21) em relação à intervenção do Estado feita no ambiente familiar, relacionada à criação da Lei nº 13.010/2014, (denominada Lei da Palmada):

Não quer dizer que eu aplauda a intervenção do Estado na intimidade familiar, nem aprove a Lei 13.010/2014, porque, se realmente o Poder Público agisse como deveria, jamais permitiria que filhos espancados pelo pai ou pela mãe (ou ambos) voltassem aos seus alcoses algum tempo depois, a pretexto de que estão sempre bem ao lado dos “parentes de sangue”. Esse mesmo Estado que intenciona conceituar singelas correções como castigos físicos e tratamento cruel e degradante, pretendendo *ditar* a famílias honradas, de bem, que amam filhos, como educa-los, não dá conta de zelar pelos mais pobres e muito menos pelo que são colocados sob sua tutela, como carentes ou como infratores.

Dessa forma, percebe-se que não existe falta de lei, e sim a eficácia dessas na prática. Nucci (2015, p.29) entende que as políticas sociais não contêm eficácia, pois em vez de gastar-se com políticas públicas voltadas a crianças e adolescente que se tem prioridade conforme a lei, se gasta mais dinheiro para alargar uma avenida, do que para custear um abrigo ou uma creche. Falta então do órgão responsável pela fiscalização direta da política social pública, cobrar atitudes do Estado, ou ate mesmo ingressar com ação judicial para que seja levada em consideração a primazia infantojuvenil. E luta para que se busque maior efetivação de mudanças no Estatuto em relação à punição aos que descumprirem com os artigos 3 e 4 desse mesmo dispositivo.

Conforme estabelece Nucci (2015, p. 273), as políticas de atendimento dos direitos da criança e adolescentes deveriam ser centralizadas na União, a partir do qual sairiam os comandos aos Estados, DF e Municípios. Facilitando de certa forma os recursos chegarem aos municípios e serem garantidos com maior necessidade.

A partir desse ponto de vista, segue o próximo subtítulo que vêm a tratar da responsabilidade objetiva do Estado frente à criança e adolescente que são destituídos de seu poder familiar e fica sobre a guarda do Estado enquanto estão institucionalizadas nas unidades de acolhimento.

4.7 A POSIÇÃO DO ESTADO, FRENTE À RESPONSABILIDADE OBJETIVA AOS MENORES ATRAVÉS DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A frase que será apresentada a seguir se encaixam em ambas as responsabilidades citadas no decorrer desse capítulo, pois à atuação das pessoas e dos órgãos mencionados no atual contexto da responsabilidade das crianças e os adolescentes, mesmo após a criação do ECA (BRASIL, 1990) que resguarda direitos e garantias aos menores, agem de maneira a entender que existe: “a suposição de que na prática a teoria é outra”. É não poderia ser outra frase para representar essa realidade.

Voltando ao início da destituição que surge com as falhas cometidas no poder familiar, que é uma responsabilidade que deve ser exercida sempre em favor das crianças e adolescentes, independente de quem esteja à frente da responsabilidade ao menor, e não sendo respeitado esse dever de responsabilidade sobre a criança e o adolescente, o Estado age tendo o direito de interferir nessa relação que está afetando o infante.

Ao Estado são vedadas algumas situações, pois, cabem às próprias famílias sem interferência alguma, escolher qual a melhor forma de educação a ser empregada a seus filhos, mas, deve é claro, o Estado coibir qualquer forma de abuso por parte dos pais ou responsáveis, aplicando-se a lei, e assegurando a vida e a integridade do menor, zelando para que os menores continuem sempre em suas famílias naturais, quando há possibilidade de reestruturação familiar e quando essas não transmitir riscos aos menores, será disponibilizado acompanhamento através de programas sociais de amparo a família que necessita de assistência, para que assim, tenha uma possibilidade de inserir a criança novamente no ambiente familiar.

O Estado surge como meio de suprir as necessidades impostas aos menores, devido seus pais ou responsáveis não terem proporcionado aquilo que era preciso quando estava sobre sua proteção. Diante disso, Nucci (2015, p. 16) afirma: “Eis que surge o Estado para contemporizar, ao máximo, as incertezas da vida, agindo em nome do *superior interesse* infantojuvenil. Deve o Poder Público preocupa-se em agraciar uma criança ou adolescente com um *lar* e não insistir em manter o filho na família onde é rejeitado”.

Dessa forma, observa-se que o Estado deve tentar uma adaptação do menor em seu ambiente familiar, mas, não deve insistir na permanência deste na família natural quando está não é apta a se responsabilizar e zelar pelos menores, o que seria apenas prejudicial à proteção e desenvolvimento dessa criança ou adolescente se permanecesse em um ambiente a

qual é maltratada e não recebe carinho, amor e os cuidados necessários que um menor necessita.

A realidade vivida pelas crianças e os adolescentes no Brasil atualmente, segundo a ótica do doutrinador Nucci (2015, p. 19) é:

(...) visualizei, ao longo de *décadas*, o desprestígio da pessoa menor de 18 anos no Brasil. Não tem voz; não tem amparo; não tem afeto; não tem estudo; não tem tratamento de saúde. Não tem o que a Constituição Federal *expressamente* promete (art. 227, *caput*). Portanto, segundo me parece, é fundamental mudar o enfoque do mundo do *dever-se* para o universo do *ser* (...).

Entretanto, essa é a triste realidade enfrentada pelas crianças e adolescentes do Brasil, é feito pouco caso com suas garantias e seus direitos. Onde está sendo priorizado aquilo estabelecido no ECA? Porque o Estado não está proporcionando aquilo que a Constituição garante ao menor? Existem pessoas e autoridades sendo penalizadas pelo descumprimento da legislação? A resposta para essas perguntas é a mesma, não se cumpre e não se penaliza ninguém.

Cuidar de uma criança é se preocupar com o futuro dela e da sociedade da qual ela faz parte, pois isso acarreta a formação da sua personalidade e escolhas na vida, as quais refletirão na sociedade o indivíduo que se formará. O Estado deve oferecer a criança e ao adolescente que estiver sobre sua responsabilidade objetiva condições de se desenvolverem e ter um crescimento intelectual, físico e moral digno daquilo que é assegurado mediante o ECA (BRASIL, 1990) e a Constituição Federal (BRASIL, 1988). Mas nem sempre é isso o que acontece.

Diante dessa perspectiva, percebe-se que a omissão do Estado em oferecer programas de atendimento e assistência às famílias, de forma efetiva, pode acarretar na má interpretação do conceito de negligência, culpabilizando os pais pelas condições materiais e, assim, causando danos irreversíveis, como a destituição do poder familiar. Assim, Alves (2014, p.33) afirma que: “A omissão também pode ser imputada ao Estado quando o mesmo deixa de proporcionar aos pais as condições mínimas de sobrevivência, dignidade e educação, isto é, quando não possibilita o acesso aos meios que permitem a ultrapassagem dos limites materiais e sociais”.

Deste modo, Nucci (2015, p.75) cita um exemplo real de situações envolvendo criança e adolescente destituída e institucionalizada, em que foi negado o direito das crianças retornarem a sua família natural devido à mãe conter pouca condição financeira.

Mais um relato de crianças institucionalizadas por responsabilidade do Juizado, nas palavras de uma mãe que possui filhas desabrigadas: “faz cinco anos que as minhas filhas estão internadas aqui; elas vieram porque eu fiquei doente, fui internada em um hospital e me separei do pai delas. Sou lavadeira e tenho três filhas e tenho muita vontade de levar ‘elas’ para casa. Eu acho que tenho condições de ficar com elas. Eu sofro bastante, queria ter elas do meu lado, né. Eu tenho mais um piá, porque casei de novo. E elas devem pensar porque o menino fica comigo e elas não. Vai vê que elas pensam isso. Mas é o Juiz que não deixa eu levar ‘elas’, cada vez que eu vou lá pra pedir para tirarem elas, eles falam que não dá, que vai ter outra audiência, outra audiência, outra audiência... e nunca se decide nada. O juiz nunca fala nada pra começar, a gente nunca conversa com ele, são secretários dele que atendem a gente, nunca, nunca a gente vê a cara dele. As meninas têm muita vontade de ir para casa, sempre estão pedindo, toda vez que venho aqui. É um sofrimento”. O ponto central desse caso é simples: a indecisão perpetuando o abrigo. As meninas não vão viver com a mãe, provavelmente, porque a equipe técnica do juízo vislumbrou falta de condições materiais da mãe, porém, também não há destituição do poder familiar, para que possam ter a chance de serem adotadas.

Mas uma vez, percebe-se que as autoridades competentes não colocam em prática o que a lei estabelece, pois o ECA (BRASIL, 1990) é muito claro em dizer que nem mesmo a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar, no caso em questão, a mãe buscou melhorar de vida, trabalha, se estabilizou e quer novamente exercer o poder sobre suas filhas, o Estado nessa situação poderia ajudar a mãe com algum benefício para ajudar na renda dessa família, mas não, o pedido é negado de cara, fazendo com que esses menores sofram por não terem a autorização para voltarem para casa, nem contendo para essas crianças outra opção como a colocação em família substituta ou adoção. Em vias de regra, nesse caso voltar para a família substituta seria mais benéfico e viável.

Em relação ao contexto do Estatuto da Criança e do Adolescente, outro fato que se deve observar e que acaba prejudicando os menores, é que se tem ainda necessidade de adequação dos operadores do direito, pois não é colocada em prática todas as mudanças que vieram após a criação do ECA. Dessa forma, Alves (2014, p.40) salienta que:

A linguagem utilizada pelos doutrinadores e profissionais do Direito ainda não se adequa de forma incisiva às conquistas no campo da infância. São aplicadas, em alguns momentos, sob a ótica do Código Civil e do Código de Menores, como se fosse responsabilidade exclusivamente da família zelar e cuidar de todas as crianças e adolescentes. O mesmo se aplica aos equipamentos sociais e aos meios de transformação da sociedade, na perspectiva de garantir e de serem implantadas e implementadas políticas públicas com prioridade absoluta, visando garantir a proteção e promoção dos direitos do público infantojuvenil, sendo ainda lento sem muitos avanços, fazendo-se urgente uma mudança de procedimentos que sejam capazes de elucidar essas violações, passando-se a ter um diagnóstico mais favorável e eficaz do Estado Brasileiro.

Para que se aja mudanças no cenário infantojuvenil, faz-se necessário que se coloque em prática o que a letra de lei determina, tanto no ECA (BRASIL, 1990), quanto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois o que adianta existir uma lei brilhante que não tem eficácia devido não cumpri-la como realmente é estabelecida. É necessário também o Estado investir nas políticas públicas voltadas a garantir a proteção à criança e o adolescente, sendo que estas sim deveriam ser prioridade na sociedade.

Nessa ótica, Nucci (2015, p. 5) faz indagações acerca do Poder Público, em relação ao descompromisso em cumprir as exigências contidas no ECA (BRASIL, 1990), em relação a criança e ao adolescente:

Onde está o problema oculto? Na evidente catástrofe gerada pelo Poder Público e pelas autoridades descompromissadas com a verdade, autenticamente insensíveis diante da realidade alheia, que permitem abrigos abarrotados de pequeninas crianças, esperando uma solução para o seu caso por anos a fio. Cria-se, inventa-se, tergiversa-se nessa área. Quando Juízes, promotores, assistentes sociais e psicólogos são questionados, apenas respondem que aguardam a situação da família natural melhorar para retornar os filhos aos *pobres* pais. Com isso, vão-se anos e anos. Nada acaba em nada, ou seja, inexistente retorno positivo à família natural, a criança ou o jovem está fora da lista de adoção em abrigos estatais, que são frios e estéreis para qualquer ser humano. (, 2015).

Infelizmente, a realidade social enfrentada pelas crianças e adolescentes destituídos são essas acima citadas, prejudicando muito os menores, deixando de ser colocado em prática o que a legislação de proteção aos menores lhe garante. Sendo que o problema está em toda estrutura do Poder Público (Legislativo, Executivo, Judiciário), Ministério Público, Conselho Tutelar, sociedade e comunidade, pais e responsáveis, todos são falhos frente aos deveres de proteção inerentes perante a criança e o adolescente. E, não diferente disso, o Estado também passa a ser falho, pois ele age em conjunto com todos esses órgãos para efetivar a proteção e garantia aos menores, quando estes estão sob sua responsabilidade em unidade de acolhimento institucional. O Estado depende de autorização Judicial e Ministerial para liberar uma criança para sua colocação em família substituta, ou readaptação na família natural, e para a possível adoção, ele não tem autonomia para agir sozinho.

Quando ocorre a destituição do poder familiar e a crianças e os adolescentes são colocados sobre a responsabilidade do Estado, é transferida a este a responsabilidade objetiva sobre esses menores, enquanto permanecerem institucionalizados e não forem colocados em família substituta ou para a adoção em casos mais relevantes. Nesse momento, aquele direito e dever que era imposto aos pais e responsáveis são transferidos ao Estado, devendo este arcar com: absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, assegurando que os

menores tenham direito à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Importante destacar que não esta totalmente expressa, mas é necessário que os menores tenham durante o seu desenvolvimento e crescimento, amor, carinho, atenção, afeto individualizado, etc. Tendo o Estado obrigação de oferecer tudo o que for necessário à criação destas crianças e adolescentes quando estiverem nas unidades de acolhimento institucionalizado sobre sua proteção. Mas, é visto que nem o mínimo garantido é oferecido a esses menores quando eles estão institucionalizados.

Nucci (2015, p. 73) demonstra mais um caso de criança e adolescente que deve ser conhecido, pois a através dele, percebe-se que existem vários outros semelhantes, que na verdade só se muda o nome das crianças e adolescentes, mais a situação enfrentada por elas geralmente é a mesma, quando estão destituídos do poder familiar, se sentem sem amor, carinho, importância.

Sofia é uma menina de 10 anos de idade e mora em orfanato desde os dois anos. No seu portuário consta que a sua mãe que tinha mais três filhos, a deixou lá 'somente por um tempo, até encontrar um emprego'. Hoje, Sofia tem o adjetivo de 'institucionalizada', pois a mãe nunca mais voltou para buscá-la. Ela não sabe responder por que está morando em um orfanato e não lembra nem de sua mãe nem de seus irmãos. Nesses oito anos, ela já morou em três instituições diferentes e nunca recebeu visita de ninguém. Quando lhe perguntamos qual era seu maior desejo, o maior presente que ela poderia ganhar, Sofia respondeu: 'uma família'. Depois de alguns segundos pensativa, ela completou: 'eu queria alguém que me chamasse de filha, queria dormir numa cama aconchegante e ser feliz para sempre'.

O mínimo do mínimo que uma criança ou adolescente necessita para seu crescimento e desenvolvimento não é recebido quando estão abrigados, é triste ver uma criança fazendo esse depoimento, mendigando sentimentos, e pedido coisas tão simples que seria fácil de lhe oferecer se tivesse uma família para lhe amar e cuidar. Nessa mesma perspectiva, Nucci (2015, p. 73) menciona que:

Nas últimas três décadas, tivemos contato próximo com várias *Sofias*, crianças e adolescentes *institucionalizados*, que passaram praticamente a vida inteira, até atingir a maioridade, num abrigo governamental ou não governamental. Tiveram as refeições necessárias, foram à escola do bairro, tiveram roupas para vestir, camas para dormir, não passaram frio, tiveram atendimento médico e odontológico, enfim, o conforto material mínimo para a sobrevivência. Mas todas elas não tiveram o que sempre almejam – e o que todos os seres humanos desejam: amor, afeto individual. Não gozaram do calor humano de uma família estruturada, que é impagável e insubstituível. Somente quem não possui é que, verdadeiramente, sabe dar valor.

Nesse momento de institucionalização percebe-se que os menores recebem o básico, mas que este lugar não é considerado o ideal para sua permanência durante seu desenvolvimento e crescimento, pois por mais se tenham estudo, alimentação, vestuário, local para dormir, nunca terá mais do que isso, sempre faltará o aconchego de uma família, o carinho, o amor, e isso nem o Estado, muito menos a instituição poderá lhe oferecer.

Diante disso, existe ainda uma esperança de mudanças para essas crianças e adolescentes, dependendo do exercício de autoridades competentes. Nucci (2015, p. 74 e 75) cita que:

A única esperança restante a todas as crianças e adolescentes institucionalizados são o Judiciário e o Ministério Público. Possam esses operadores do Direito da Infância e Juventude atuar, com efetividade, nessa área, não permitindo que abrigos se transformem em lares permanentes para os infantes e jovens, cujas famílias naturais estão desestruturadas. Para tanto, devem levar em consideração que *criar* um filho não significa visita-lo de vez em quando, mas tê-lo ao seu lado a cada hora do dia. As instituições governamentais e não governamentais (a maioria) fazem um trabalho excelente para acolher os menores de 18 anos privados do convívio familiar por ordem judicial. Mas elas precisam ser enfocadas como este Estatuto preconiza: como um cenário *provisório* na vida infantojuvenil. E, com a devida vênua, o conceito de provisoriedade é incompatível com *meses* de *anos* a fio de abrigo. Conforme expusemos, confira-se: “ainda existe outra tragédia na vida dessas crianças: o descaso das autoridades competentes (Instituições de Abrigo, Poder Judiciário e Promotoria Pública) em relação à tutela dessas crianças. Supõe-se que se não foi possível um retorno à sua família de origem, se elas estão abandonadas, então podem ser colocadas para a adoção, certo? Errado. Apesar de estarem esquecidas nas instituições, de não receberem visitas de sua família e do seu maior desejo configurar-se na adoção, somente 8% dos pais dessas crianças foram destituídos do pátrio poder e somente elas estão legalmente disponíveis para a adoção. As outras crianças, que nunca sequer receberam uma visita de suas famílias, não são consideradas *oficialmente* ‘abandonadas’, pois seus pais ainda detêm o pátrio poder. Poderiam ser classificadas como ‘esquecidas’, ‘filhos de ninguém’, ‘filhos do Estado’ ou alguma outra expressão que possa definir a falta de compreensão sobre o desenvolvimento infantil, a lentidão burocrática e o desapeço dos poderes constituídos.

Percebe-se que, se as autoridades competentes cumprissem com seu papel, o tempo de permanência nos abrigos seria menor, e o Estado conseguiria suprir de certa forma o necessário durante essa pequena permanência da criança e do adolescente nas unidades de acolhimento institucional. Mas, como as autoridades competentes esquecem esses menores, não colocam para adoção, não liberam para conviver novamente com a família natural, e tampouco, substituta; ficam esses menores presos a enfrentarem essa realidade por causa de omissão de autoridades. Sendo que em vez de passar sua infância ou juventude toda institucionalizada, poderiam estar em uma família que está apta a amar, respeitar, dar carinho, atenção é o que realmente uma criança e adolescente merece. Mas acaba que o Estado não importa em cobrar das autoridades um resultado rápido e eficaz para esses menores, e até

atingirem a maioria ficam sobre essa responsabilidade do Estado que é mínima em relação ao que os menores precisam e necessitam. O Estado deveria cobrar então, soluções mais rápidas para que assim a vida dessas crianças tivesse uma solução e pudesse contar com uma nova família o mais rápido possível, deixando o abrigo apenas ser como a lei determina: uma solução provisória.

Diante desse contexto, Nucci (2015, p.118) deixa bem claro sobre o fator que determina o longo prazo de permanência de menores nas unidades de acolhimento institucional, é simples, pois inexistente punição para quem permite esta situação se estender após o prazo máximo exigível.

Em vários dispositivos, este Estatuto frisa que a criança ou adolescente deve ficar o menor tempo possível em acolhimento, seja familiar, seja institucional. O caminho correto é definir, em curto período, a situação do menor, retornando-o à sua família natural ou inserindo-o em família substituta (tutela ou adoção). Entretanto, como já mencionamos noutras notas, inexistente punição para as autoridades responsáveis pelo controle do tempo de permanência nesses lugares intitulados provisórios. Eis a razão pela qual meninos e meninas ficam anos e anos institucionalizados (nem mesmo em família acolhedora, pois inexistentes). Há que se pôr um fim a essa situação contrária à lei, mas efetiva na realidade.

Na mesma ótica, Nucci (2015, p.308) complementa que a omissão em relação à punição dessas autoridades e órgãos responsáveis pelos menores que deveriam fiscalizar e efetivar o que esta expressa na legislação, não fazem questão de observar esses fatores e muito menos de mudar qualquer situação que esteja ocorrendo nas unidades de acolhimento institucional, para que venha melhorar a convivência degradante das crianças e adolescentes nesse período institucional.

Além do controle exercido pelo poder público, por meio dos conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, cabe ao Judiciário, ao Ministério Público e aos Conselhos Tutelares o mesmo dever. Para tanto, a fim de garantir efetividade, o mínimo que se exige é a visita periódica a essas unidades, realizada pelo juiz da infância e juventude da região do abrigo, pelo promotor e pelos membros do Conselho Tutelar. Infelizmente, sabe-se que há autoridades judiciárias, membros do MP e do Conselho Tutelar que jamais puseram os pés em qualquer abrigo, seja de infratores, seja de carentes. Eis uma omissão a merecer punição, pois contribui – e muito – para o descaso em face dos procedimentos dos menores sob sua responsabilidade.

As omissões, infrações e observações relacionadas às providências a serem tomadas com a finalidade de solucionar os problemas obtidos nas unidades de acolhimento institucional, de ofício deve ser realizadas por autoridades competentes, mas na falta dessas não atuarem conforme suas funções, qualquer pessoa poderá comunicar ao Ministério Público sobre qualquer irregularidade vista. Dessa maneira, Nucci (2015, p. 313) diz:

Se cabe ao juiz fiscalizar a entidade (art. 95), é possível que ele, de ofício, tome providências, mediante portaria, para instaurar procedimento verificatório. A partir daí, abre-se vista ao Ministério Público para acompanhar o feito. Outra possibilidade é o pedido formulado pelo MP para apuração da infração (omissão) da entidade. Qualquer pessoa do mundo pode comunicar ao MP, para que tome providência junto ao juízo, ou representar diretamente ao magistrado. Assegura-se ampla defesa e contraditório à entidade, antes de qualquer penalidade ser aplicada.

Conforme o artigo 98 do ECA (BRASIL, 1990) surgem as medidas de proteção que devem ser destinadas aos menores, e Nucci (2015, p. 317) faz uma observação a elas:

Há quatro situações neste inciso: a) ação da sociedade prejudicial ao infante ou jovem; b) omissão da sociedade igualmente prejudicial; c) ação do Estado prejudicial à criança ou adolescente; d) omissão do Estado igualmente prejudicial. No tocante o primeiro campo, entende-se por *sociedade* a atuação de qualquer pessoa – e não necessariamente de um número indeterminado delas. Portanto, crianças e jovens vítimas de exploração sexual praticada por adultos, por exemplo, encaixam-se nesse perfil. Quanto ao segundo, embora mais difícil de ser evidenciado, é preciso lembrar-se do dever geral imposto à sociedade, pelo art. 227, *caput*, da CF, no sentido de assegurar aos infantes e jovem todos os direitos fundamentais; a omissão de muitos, ilustrando, inclusive professores da escola, que deixam de se preocupar com o aprendizado, gerando evasão escolar, terminam levando as crianças à rua, sem qualquer proteção adequada, onde terminam entregues ao abandono. O terceiro campo é preenchido pela ação estatal em prejuízo do infante ou jovem, consistindo, a título de exemplo, na sua submissão a um processo educacional fracassado, sem estrutura adequada, gerando má formação intelectual. O quarto diz respeito à omissão do Estado, que é muito mais comum, em vários setores, como a saúde, a própria família natural, dentre tantos outros.

Dessa forma, percebe-se que existe omissão geral em relação a todas as pessoas e órgãos que deveriam proteger, e zelar e cuidar das crianças e adolescentes. A omissão começa com os pais que não cumprem seu papel, passando para a sociedade que deixa de denunciar casos de maus-tratos aos menores, chegando assim ao Estado que deixa de cumprir com sua função também.

A culpa de não colocar em prática totalmente os princípios norteadores constitucionais não é apenas do Juiz e do Promotor, e sim de toda uma estrutura falha que não trabalha em conjunto, prejudicando de certa forma a vida das crianças e adolescentes. Nucci (2015, p. 328) diz que:

A *culpa*, na maioria dos casos, não é do magistrado ou do promotor, mas das instituições às quais pertencem, que deixam a infância e juventude em plano secundário. A triste realidade é que a medida de proteção, aplicada ao menor, embora devesse, não é integralmente protetiva e muito menos prioritária para criança ou adolescente.

Conforme o artigo 100 do ECA (BRASIL, 1990) são estabelecidas medidas que visam o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, e sendo que no seu inciso III, cita-se a responsabilidade do Poder Público, o qual Nucci (2015, p. 328 e 329) comenta que:

Entende-se por responsabilidade primária o *primeiro encarregado* de fazer alguma coisa; neste inciso, aponta-se o poder público como o primeiro a ser procurado para satisfazer os interesses das crianças e adolescentes, previstos neste Estatuto – e na Constituição Federal. Portanto, não resolve o governante ou administrador público afastar de si o pleito de uma criança, por seus representantes legais, de conseguir vaga numa escola, por exemplo. É ele o responsável primário da educação. Nesse ponto, se houver necessidade de ingressar em juízo para alcançar a referida vaga, pode-se assim agir, sem que se possa alegar intromissão do Judiciário na política educacional do Executivo. Afirmar que a responsabilidade do poder público é *solidária* quer dizer que a União, o Estado e o Município, em igualdade de condições e de forma primária, são encarregados de suprir os direitos das crianças e dos jovens. Portanto, a título de exemplo, lastreado na realidade, se o menor precisa de um medicamento caro, pode escolher a quem pedir (União, Estado ou Município), inclusive com demanda em juízo. Não pode a Fazenda Pública do Estado contestar alegando deva o requerente esgotar, primeiro o atendimento municipal para, depois, passar ao âmbito estadual. Apesar disso, mantém-se o propósito de municipalizar o entendimento social às crianças e adolescentes, de maneira geral, pois muito mais próximo de suas famílias. E destaca a lei que a responsabilidade do Estado permanece intacta, mesmo quando o menor consegue auxílio de organização não governamental. Está correto esse entendimento, pois a ajuda de terceiros, não diretamente encarregados da tutela infantojuvenil, é um *plus*, jamais um substituto do poder público.

Diante disso, se vê que ambas as autoridades não querem arcar com suas responsabilidades, e ficam de certa forma, jogando uma para a outra a culpa do não cumprimento da Lei, sendo que nenhum faz o seu papel como realmente deveria. E como este é um problema de responsabilidade social e prioritário, que envolve Poder Público, Sociedade, Pais, todos se tornam responsáveis.

A verdadeira realidade encontrada pelas crianças nas unidades de acolhimento institucional, conforme Nucci (2015, p.343 e 344) é:

Quem possui contato com a área da infância e juventude, certamente conhece abrigos onde se encontram crianças e adolescentes acolhidos. Muitos deles são muito bem administrados, possuem ótima infraestrutura, onde atuam excelentes e dedicados profissionais, que somente querem o bem-estar dos internos. Mesmo assim, a criança ou adolescente não se sente em casa, o tratamento é padronizado e não há privacidade, nem farta distribuição de amor e carinho. Jamais um abrigo se equipara a uma casa familiar. Se as melhores instituições são capazes de provocar tristeza e depressão em crianças e adolescentes, imagine-se o conjunto de abrigos mal organizados, sem administração competente, com falta de funcionários especializados, que mantêm os menores tais como produtos armazenados à espera de uma desinternação. Emerge a dramática situação do *duplo trauma*: o corte abrupto dos laços familiares associado ao ingresso num local inóspito e frívolo. Por outro aspecto, considerando-se a pronta alternativa oferecida pelo acolhimento institucional às situações emergenciais, há menores lançados nesses abrigos por tempo indeterminado; literalmente, esquecidos ali. Deixam de ser encaminhados à adoção, não possuem parentes que requeiram ou aceitem a tutela e não podem viver

com os pais ou somente com um deles. Pode-se dizer que, para alguns meninos e meninas, essa será a lamentável vida que lhes é destinada, pois foram rejeitados pelos pais e não encontram pessoas interessadas em adotá-los. De fato, não se pode fugir da realidade. É mais apropriado viver num abrigo, do que na rua, cercado de perigos de toda ordem. Melhor ainda seria o acolhimento familiar (inciso VIII), mas são raras as famílias cadastradas para tanto. O acolhimento institucional pode dar-se em medida cautelar, assim que suspenso o poder familiar, em caráter emergencial, como também pode ser a medida final, após a destituição do poder familiar, à falta de outra solução. De qualquer modo, quando envolve os pais naturais – perda do poder familiar –, demanda procedimento contraditório, garantindo-se a ampla defesa. Outro ponto diz respeito à possibilidade de imediato abrigamento de criança ou adolescente, em recepção feita pela própria instituição, após encaminhamento realizado por delegado de polícia, Conselho Tutelar ou outra autoridade, para suprir situação de emergência, nos termos do art. 93, *caput*, deste Estatuto. Deverá haver a comunicação à autoridade competente, em 24 horas, para a tomada das medidas cabíveis.

O que deveria ser apenas considerada uma medida temporária se tornou uma regra (decisão padrão) tomada pelas autoridades competentes onde majoritariamente as crianças e adolescentes permanecem em unidades de acolhimento institucional por tempo indeterminado, e crescem sem manter convívio familiar com sua família natural, e não é oportunizado a estes chances de conviver em uma família substituta, vivendo restritos de vínculos de amor e de carinho, afeto, prejudicando muito seu desenvolvimento.

Diante do exposto, chegamos ao ápice do trabalho, a tão esperada resposta do problema, que reside na forma de como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário. Com vista, nos resultados dos capítulos anteriores e deste, ao estudarmos a realidade enfrentada pelos menores quando se tem o poder familiar destituído, percebemos o tamanho do problema enfrentado no Brasil referente ao cumprimento da legislação destinada à criança e ao adolescente. A lei em questão é brilhante, mas na prática, os órgãos competentes carecem de estrutura suficiente para efetivar o cumprimento desta lei.

Faltam funcionários, fiscalização, às vezes até força de vontade de autoridades competentes em solucionar problemas simples, mas que prejudicam a criança e o adolescente, por serem estes vulneráveis ao resto da sociedade.

A lei é clara em objetivar o que se deve fazer. Mas, na prática, é feito aquilo que as autoridades competentes acham que convém, agindo de ofício, sem se preocupar com a situação individual de cada menor.

Em relação à duração da permanência do acolhimento. Nucci (2015, p.358 e 359) opina que:

O art. 19, §§ 1º e 2º, desta Lei busca estabelecer limites para o acolhimento da criança ou adolescente; a cada seis meses sua situação deve ser reavaliada; não poderá haver abrigamento por mais de dois anos, *salvo motivo justificado*. Essa ressalva permite o prolongamento indefinido do *status* do menor; basta a autoridade judiciária alegar que não há quem queira adotá-lo ou que ainda busca a reconciliação com a família natural. Porém a realidade não é tão simples quanto parece. Muitas crianças e adolescentes estão abrigados há muito mais que dois anos por uma razão: descaso do poder público. Há juízes e promotores que nem mesmo visitam os abrigos que estão sob sua direta fiscalização. Não sabem e não querem saber quem está abrigado, por quanto tempo, nem se há condições de melhorar aquela situação. Conduz o magistrado o procedimento de destituição do poder familiar como se fosse *mais um*, olvidando a absoluta prioridade da criança ou adolescente. Fiscaliza o procedimento o Ministério Público como se estivesse diante de um feito de interesse de adultos, capazes e regentes dos próprios interesses. Esses equívocos de atuação, valendo também a crítica à equipe técnica, por vezes desconectada da urgência dos casos, levam ao prolongamento excessivo de vários abrigamento. A par disso, há o desvio de foco a ser considerado. Tudo pela reintegração familiar, sustentam alguns. Mas nem sempre é esse o caminho correto. (...)

(..) Logicamente, há excepcionais magistrados e promotores, atuantes nessa órbita, que nem precisam se apegar a prazos, pois as crianças e adolescentes de sua alçada estão muito bem amparados. É possível conhecer abrigos que permanecem praticamente vazios, pois a Vara da Infância e Juventude é tão dinâmica que a criança entra num dia e logo está saindo, seja para reintegração familiar, seja para família substituta. Entretanto, nem todo infante ou jovem em essa sorte e é pelos conhecidos esquecidos que se deve lutar.

Com fulcro nos parágrafos anteriores, observa-se que o Estado é falho na responsabilidade objetiva estabelecida frente às crianças e aos adolescentes. Pois não garante ao menor quando está sob sua guarda todo direito e garantia que é imposto em lei. Mas, grande parte das falhas cometidas pelo Estado vem da consequência de decisões que são superiores à sua função, como é o caso do Poder Judiciário, Ministério Público que não tomam decisões que venham a complementar a atuação do Estado quando se trata do menor inserido nas unidades de colhimento institucional. Trata-se então de uma falha coletiva na estrutura geral dos órgãos competentes.

Na citação logo acima, apresentam-se dois lados. Um lado é representado por autoridades que não dão a mínima para solucionar os problemas enfrentados pelos menores institucionalizados, e nem querem saber se podem fazer algo que venha a modificar a situação desses menores. Mas por outro lado, existem sim, profissionais que fazem a diferença e tentam, de certa forma, dar celeridade ao processo de definição, buscando em menor prazo definir para o menor, colocação em família substituta, readaptação da família natural ou destinar a adoção, não prologando o abrigamento desse menor, e nem cessando ele de ter uma convivência num ambiente familiar. Pois é durante esse período em que ele mais precisa ter pessoas que lhe de carinho, amor, afeto e o necessário para seu desenvolvimento, pois é na fase infantojuvenil que se criam conceitos, personalidade e definição de vida.

Diante do exposto, é possível se chegar a uma resposta do problema.

O primeiro capítulo nos trouxe uma abordagem breve, mas significativa a respeito de todo instituto do poder familiar de modo amplo e geral. Pois, é através da falha contida neste instituto que surge a possibilidade de propor a destituição do poder familiar aos pais ou responsáveis pelos menores. Foi apresentado qual é o dever dos responsáveis para com os menores e quais as consequências que serão tomadas aos responsáveis, caso descumprirem com seu papel. Logo, foi visto como ocorre o procedimento da ação de destituição, e a importância da atuação do Ministério Público nos casos de destituição. Foi citado também, neste primeiro capítulo um caso verídico em que teve uma repercussão grande na sociedade, pois houve falhas nas decisões tomadas pelas autoridades competentes, não tendo feito a fiscalização necessária, e que em consequência destes atos contínuos de falhas e omissões levaram a morte de uma criança inocente, vítima de maus tratos cometidos pelo seu próprio pai, e madrasta.

O segundo capítulo veio para contextualizar o poder familiar, mas agora diante da ótica específica, buscando observa-lo mediante o prisma do Estatuto da criança e do adolescente. Foram frisados os principais princípios que devem ser levados em consideração e serem executados em plano primordial, pois estes garantem a Criança e o Adolescente a proteção que eles necessitam. Outro ponto destacado foram as medidas que devem ser tomadas ao menor quando da destituição do Poder familiar, e por fim, em casos de omissão dos pais ou responsáveis, sociedade e comunidade, foi comprovado que o Estado deve intervir no ambiente que esta sendo irregular para a permanência do menor, para que assim consiga em nome do melhor interesse ao menor com vista no ECA tentar solucionar o problema deste e vim a proteger sua vida e integridade.

Por último, o terceiro capítulo nos trouxe a responsabilidade que cada órgão tem em relação ao menor, durante o processo de destituição do poder familiar. Foi obtida a resposta almejada, mais foi além do que se esperava, pois, buscava-se apenas analisar a responsabilidade objetiva do Estado frente à destituição do poder familiar, e se realmente quando o Estado suprisse para si essa responsabilidade ele a colocava em prática seguindo todas as exigências contidas no ECA (BRASIL, 1990), mas observa-se que assim como o Estado não possui estrutura suficiente para cumprir com o que a lei determina, e oferecer a criança e o adolescente a proteção necessária e a garantia de direitos, o Poder Público (Executivo, Legislativo, Judiciário), Ministério Público, Conselho Tutelar, Sociedade e Comunidade, Pais e Responsáveis também não possuem a estrutura necessária para agir de forma a trabalharem em conjunto, assim como a lei assevera, para que juntos se busquem o melhor interesse ao menor. Percebe-se que para que isso aconteça é preciso ter mais recursos

suficientes destinados a essa área em específico, ter profissionais suficientes para atenderem a demanda, e que se coloca em prática o que realmente está estabelecido em lei.

4.7.1 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO CONTEXTO DO MUNICÍPIO DE SANTA TEREZINHA DE GOIÁS

Passando de um contexto geral de casos de irregularidades e falhas na responsabilidade de autoridades dentro do processo de destituição do poder familiar, onde foi citado o caso que se tornou uma notícia e se repercutiu mundialmente: Caso do menino Bernardo Unglione. Serão analisadas neste momento, as entrevistas encontradas nos apêndices A, B, C e D, elaboradas através da pesquisa de campo, onde são compostas de opiniões de autoridades competentes do município de Santa Terezinha de Goiás-GO, onde há de se observar, qual é a realidade vivida pelas crianças e adolescentes destituídos do poder familiar neste município? Existe dificuldade na atuação das autoridades competentes? Realmente é respeitada e colocada em prática a proteção constitucional à criança e adolescente?

Os órgãos entrevistados foram: o Conselho Tutelar do Município de Santa Terezinha de Goiás, representado pela Presidente do Conselho: Ivonete Ribeiro da Silva Rosa; e o município de Pilar de Goiás, foi representado pelo conselheiro: Carlos Fernando de Jesus Santos do Nascimento; o Ministério Público representado pela Promotora: Dra. Manuela Botelho Portugal e o Poder Judiciário, representado pela juíza: Dra. Zulailde Viana Oliveira. Onde todos representantes foram questionados a respeito da atuação de suas funções perante o processo de destituição do poder familiar no âmbito do município de Santa Terezinha de Goiás.

O Conselho Tutelar do município de Pilar de Goiás foi entrevistado por se tratar de um órgão fora do município, se tornando imparcial, podendo assim ter uma visão diferente sobre a realidade enfrentada pelo município de Santa Terezinha de Goiás, pois em Santa Terezinha não possui uma unidade de acolhimento institucional, assim como o município de Pilar. Neste caso, foi feita uma comparação entre quais as medidas que são tomadas em relação a ambos os municípios: Pilar e Santa Terezinha.

Diante das respostas obtidas pelo conselheiro do município de Pilar de Goiás-GO, conclui-se que o Conselho Tutelar atua de modo a receber a denúncia de maus tratos, abandono, ou alguma situação que poderá ocorrer à destituição do poder familiar, e vem a

proteger o menor, priorizando o melhor interesse a este. O conselho tutelar atua em conjunto com o Ministério Público.

Em opinião obtida pelo conselheiro tutelar entrevistado ele afirmou que devido o fato de Santa Terezinha de Goiás não ter uma unidade de acolhimento e destinar esses menores para Rubiataba ou Itapaci, vem a atrapalhar o procedimento de destituição. Nesse prisma Nascimento (2017, apêndice A) afirma que: “Não sabemos o motivo de Santa Terezinha-Go levar as crianças e adolescentes para uma cidade tão distante, assim só dificulta a visita de parentes próximos que queiram adotar, ou tentar algum procedimento para ficar com estes menores”. Desta forma, prejudica o menor, e cessa a este a garantia de obter convívio com a família natural, atrapalhando uma possível reinserção no ambiente familiar de origem.

O fato do município de Pilar de Goiás não conter um abrigo não atrapalha a criança e adolescente, pois foram realizadas medidas para que viesse a suprir essa necessidade, assim como afirma Nascimento (2017, apêndice A):

Em Pilar não existe abrigo próprio, o abrigo mais próximo fica em Itapaci-Go a exatamente 22 km de Pilar, foi feito um TAC (Termo de Ajuste de Conduta) pelo Promotor de Justiça da Comarca de Itapaci-Go com os prefeitos, a comarca abrange Itapaci-Go, Pilar de Goiás, Hidrolina-Go, e Guarinos-Go, as 04 cidades ficaram responsáveis de manter o abrigo, com roupas de cama, manter os funcionários, alimentação e todas as despesas que tiver no abrigo.

É questionado ao conselheiro sobre qual a maior dificuldade enfrentada na atuação deste, nos casos de destituição do poder familiar, Nascimento (2017, apêndice A) alegou que:

Creio eu que a maior dificuldade seja duas, primeiro, a negligência por falta do executivo na devida efetivação da rede de atendimento, a rede não funcionando, nada sai como deveria, um ajudando o outro quando digo a rede de atendimento seria a Assistência Social do município onde funcionam os CRAS, os CREAS, o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente. E a outra é a represália na atuação correta das atribuições do Conselho Tutelar.

E, para finalizar a entrevista, outro ponto importante foi indagado. Qual o posicionamento do Conselho Tutelar em relação à responsabilidade objetiva que Estado assume, quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário, e como resposta Nascimento (2017, apêndice A) afirmou que:

O Conselho Tutelar concorda com a intervenção do estado, pois como foi dito em uma questão anterior, a rede de atendimento tem que funcionar para que tudo saia

dentro do previsto. Creemos que essa responsabilização deveria ser de forma mais correta, pois nem tudo acontece na prática como esta no papel.

Passando agora ao posicionamento do Conselho Tutelar de Santa Terezinha de Goiás, foi informado que o município não possui uma unidade de acolhimento na cidade. Rosa (2017, apêndice B) diz em relação ao assunto que: “As crianças e adolescentes de Santa Terezinha de Goiás que têm o poder familiar destituído, são destinadas às unidades de acolhimento institucional dos municípios de Crixás, Itapaci ou Rubiataba”. E em sua posição em relação ao município não ter uma unidade de acolhimento institucional, Rosa (2017, apêndice B) afirmou que o motivo de não conter no município esta unidade é devido:

O Poder Executivo nunca teve interesse na criação desta unidade de acolhimento institucional. (...) existe uma dificuldade em destinar a criança e o adolescente a outros municípios, pois se torna difícil mantê-las em outras cidades, dificultando na fiscalização destas nas entidades de acolhimento institucional, e acaba que os gastos se tornam maiores e que em feriados ou finais de semana tem-se que busca-las para trazer a cidade de origem para se ter contato com seu país, responsáveis, ou na família substituta que será inserida, junto do apoio do CREAS. É o município que arca com as despesas, e nem sempre cumpre com o necessário para suprir a necessidade desses menores.

Outro fator que tem importante relevância e que deve ser destacado é em relação ao prazo de permanência das crianças e adolescentes de Santa Terezinha de Goiás que estão institucionalizados em unidades de acolhimento em outros municípios. Nessa situação o prazo estipulado em lei não está sendo cumprido, assim como afirma Rosa (2017, apêndice B):

A previsão é de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, mas no município tem casos de crianças e adolescente que tem mais de 02 (anos) que estão institucionalizados. Essa prorrogação do prazo ocorre devido a Justiça demorar no prosseguimento do processo, não chegando uma decisão para que assim as crianças sejam destinadas a outra família. Não fiscalizando a família natural para ver se esta em condições de receber novamente os filhos, e se teve mudanças em suas atitudes e condutas no período que os menores foram retirados do seu ambiente familiar.

Questionada a entrevistada sobre qual a maior dificuldade enfrentada em sua atuação nos casos de destituição do poder familiar, Rosa (2017, apêndice B) afirma que:

A maior dificuldade encontrada pelos conselheiros tutelares de Santa Terezinha de Goiás é de não ter uma unidade de acolhimento institucional para amparar as crianças no município, onde em muitas situações os conselheiros têm que retirar com urgência os menores da sua residência devidos os riscos que estes correm, e pelo fato de não terem lugar para abrigá-los, os próprios conselheiros são submetidos a levarem para suas casas, pois nem sempre no mesmo dia é encontrado vagas em outro município para ampará-los. Outro fato a ser destacado, e que quando as crianças de Santa Terezinha de Goiás são destinadas ao SAMAR em Rubiataba, o Judiciário de Rubiataba pede para que o processo seja destinado a Rubiataba por

julgarem competentes, pois as crianças estão resguardadas em seu município. Mas sendo que são estes menores são naturais de Santa Terezinha, e seus pais residem no mesmo local. O município continua respondendo pelos gastos desses menores com o SAMAR e os conselheiros de Santa Terezinha responsáveis por ficarem com eles nas férias e feriados. Não tendo lugar para coloca-los nesse período, são destinados a famílias substitutas de Santa Terezinha, que muitas das vezes não são cadastradas na lista de adoção, mas que possuem boa índole. As crianças menores sofrem muito com esse processo de adaptação, onde todas as férias são inseridas em uma família diferente, ocorrendo situação de passar por 04 casas durante as férias por não se adaptar nessas famílias.

Diante dessas declarações, conclui-se que o fato de não ter em Santa Terezinha de Goiás uma unidade de acolhimento institucional além de dificultar a atuação dos conselheiros Tutelares, também prejudica as crianças e adolescentes. O ideal era que se criasse no município uma unidade, ou que fizesse termo de ajustamento com municípios mais próximos a Santa Terezinha, para que assim não cessasse de certa forma, o convívio dos menores com sua família natural.

Perguntado a entrevistada sobre o posicionamento do Conselho Tutelar de Santa Terezinha de Goiás em relação à responsabilidade objetiva que o Estado assume quando se dá a perda do poder familiar, Rosa (2017, apêndice B) afirmou que:

Não existe total efetivação do Estado no cumprimento de sua responsabilidade no período que estão com esses menores sobre sua responsabilização, pois se preocupasse tanto em resguardar e zelar por esses menores destinariam verbas suficientes para cumprir com as suas necessidades e criariam unidades de acolhimento suficiente para acolher todos. E resguardaria todos os direitos e garantias que os menores tem estabelecido no ECA, fazendo com que fosse colocado em prática os princípios constitucionais assegurados por eles.

Desta forma, percebe-se que o conselho tutelar compartilha do mesmo pensamento da autora, a qual alega durante os capítulos anteriores deste trabalho que, o que mais dificulta seguir o estabelecido em lei, é o fato dos órgãos não terem condições estruturais para realizarem suas funções.

Já, em se tratando do questionário elaborado ao Ministério Público de Santa Terezinha de Goiás, o qual foi bem produtivo e realmente ouviu sinceridade em apresentar a realidade enfrentada pelo Ministério Público. Diante do que foi apresentado em resposta ao questionário, verificou-se possivelmente a dificuldade encontrada na realização da atuação ministerial. Conforme Portugal (2017, apêndice C) afirmou:

A principal razão para que os municípios não estabeleçam instituições de acolhimento institucional diz respeito ao orçamento. Além de essas instituições representarem um gasto permanente para os Municípios e os frutos do projeto não serem imediatos e explícitos, não atraem a atenção dos eleitores, afastando a vontade política.

Em relação à pergunta feita sobre a possibilidade do Ministério Público poder através de uma ação civil pública fazer com que município seja obrigado a criar uma instituição de acolhimento institucional, foi esclarecido por Portugal (2017, apêndice C) que:

Em tese, seria possível uma ação civil pública com tal objeto, afinal trata-se de resguardar direitos fundamentais de crianças e adolescentes, direitos esses indisponíveis e que são tratados pela Constituição da República com prioridade. Contudo, ao se impor que o Município estabeleça uma instituição dessa categoria sem que seja realizado um estudo consciente e responsável da demanda e do orçamento municipal pode implicar interferências em esferas igualmente importantes como a saúde, educação. Áreas que também se associam diretamente aos direitos das crianças e adolescentes. Muitas vezes a medida que se apresenta como mais viável é a realização de um TAC (Termo de Ajustamento de Condutas) com Municípios próximos cuja finalidade seja estabelecer um convênio, criando assim um abrigo intermunicipal que atenda a demanda dos entes participantes e que seja dividido o ônus de sua manutenção.

Outro ponto importante destacado pela entrevistada é em relação à possibilidade do menor ser acolhido em unidade de acolhimento institucional. Nesse caso, antes mesmo de encaminhá-lo a unidade de acolhimento deve se tentar reinserção em família substituta, não sendo possível, aí sim deverá destinar o menor a uma unidade de acolhimento institucional como medida provisória, a qual também não é levada em consideração devido à falta de estrutura e por não ter pessoas suficientes e aptas a amparar ou disposta a adotar esses menores, prolongando assim a permanência destes em unidades de acolhimento institucional. Diante disso, Portugal (2017, apêndice C) afirma que:

Para tanto, a primeira medida é procurar o que o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) chama de família extensa. Pessoas próximas à criança ou adolescente, com quem ela já tenha um vínculo de afeto. A última opção é o abrigamento. Às vezes ele é uma solução imediata apenas para que a criança esteja em um local seguro enquanto uma pessoa apta a cuidar dela seja encontrada. Ademais, a permanência em instituições deve sempre ser temporária. A ideia não é que o abrigo se torne o lar da criança ou adolescente, mas na prática, por falta de família extensa e de pessoas habilitadas para a adoção ou pelo menor não ter mais uma idade atraente para a adoção, a temporariedade se transforma em longa permanência.

Em se tratando de uma das perguntas mais importantes feita à entrevistada, sobre seu posicionamento profissional em relação à responsabilidade objetiva que Estado assume, quando se dá a perda do poder familiar, sua resposta foi clara e sincera, apresentando a verdadeira realidade. Assim, Portugal (2017, apêndice C) afirmou que:

Sinceramente, não tenho experiência suficiente para afirmar com segurança que o Estado se responsabiliza de maneira correta em tais casos. O que observo, com o pouco tempo de carreira que tenho, é que o Estado falece de estrutura. As

instituições não são dotadas de mão-de-obra especializada. Melhor explicando. A rede de proteção que tem por obrigação zelar pelos direitos das crianças e adolescentes não se encontra bem estruturada porque faltam recursos humanos e financeiros. Essa carência começa nos Conselhos Tutelares que em sua maioria não passam por um processo de escolha de seus conselheiros criteriosa e não recebem capacitação para o exercício da função nem instrumentos adequados de trabalho. A própria instituição de acolhimento, que deveria contar com uma equipe multidisciplinar para acompanhamento dos menores abrigados e para que o vínculo familiar seja restaurado, não contam com equipe técnica em sua maioria. A falta de assistência social à família desse menor, também é uma realidade.

Diante desses esclarecimentos, percebe-se que realmente existe certa dificuldade estrutural que vêm a dificultar a atuação do Estado frente a sua responsabilidade objetiva em relação à criança e o adolescente, o que pode vir a ser prejudicial aos menores.

Questionada a entrevistada sobre sua opinião em relação à atuação do Estado no momento em que assume a responsabilidade objetiva sobre os menores, ela compartilha da mesma opinião da autora desta monografia, e afirma Portugal (2017, apêndice C):

O Estado jamais suprirá as necessidades de desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente. O ser humano é social por natureza. Sua formação, desenvolvimento, depende de relações interpessoais que as instituições não conseguem suprir por melhor que sejam. Por essa razão, o acolhimento institucional é medida excepcional e temporária. O menor deve ser o quanto antes colocado em uma família, seja natural ou substituta.

Portanto, por mais que o Estado faça sua parte, não conseguirá enquanto essas crianças estiverem abrigadas suprir todas as suas necessidades, pois existem situações que só mesmo uma família terá possibilidade de oferecer.

Passando agora a entrevista feita ao Poder Judiciário. Foi questionada a entrevistada sobre sua opinião em relação de não ter no município de Santa Terezinha de Goiás uma unidade de acolhimento institucional. Diante disso, Oliveira (2017, apêndice D) afirmou que:

Nesse sentido, a ação de políticas dos demais poderes, e, mais especificadamente do Executivo Municipal, é determinante para o fomento de políticas voltadas para essas áreas, assim, são as prioridades e escolhas do Município que determinam a instituição ou não dessas entidades de acolhimento.

Em se tratando do quesito indagado sobre o Poder Judiciário vê a necessidade de criação de uma instituição de acolhimento institucional no município de Santa Terezinha de Goiás, em resposta Oliveira (2017, apêndice D) esclareceu que:

Há uma patente necessidade, até porque o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza a municipalização no atendimento de crianças e adolescentes, colocadas em instituições, e, sendo esse atendimento realizado no próprio município em que a

criança ou adolescente encontra-se inserido, reduz o período de afastamento e convívio com a família, seja ela biológica ou extensa.

Outro ponto relevante que deve ser citado, é que em se tratando da questão relacionada à responsabilidade objetiva do Estado, se realmente esta sendo cumpridas as necessidades do menor, a entrevistada opinou que amor, carinho e atenção não são obrigações que devem ser fornecidas pelo Estado, e diante dessa indagação Oliveira (2017, apêndice D) afirmou que: “A função estatal é totalmente desprovida de relações afetivas, nesse sentido, não há com o Estado suprir essas necessidades das crianças e adolescentes, o que cabe ao Estado, é exercer o dever de retirar essas crianças, adolescente e suas famílias de situações de risco, inserindo-as em ambiente seguro”.

Perguntada a entrevistada sobre os prazos de permanência dos menores em instituições de acolhimento institucional, Oliveira (2017, apêndice D) afirmou que:

O prazo máximo previsto em lei é de 02 (dois) anos, com reavaliação periódica a cada 06 (seis) meses. E que estão sendo empreendidos esforços para obedecer à lei, e que o próprio Conselho Nacional de Justiça editou resolução determinando que se realize uma vez por semestre, audiências concentradas a crianças e adolescentes que estão inseridas em um contexto de medida protetiva de acolhimento, para que assim acelere os processos, tendo em vista que está medida deve ser considerada uma medida provisória.

E por fim, indagada a entrevistada sobre a maior dificuldade encontrada pelo Poder Judiciário para a efetivação de suas funções frente a casos de destituição do poder familiar, Oliveira (2017, apêndice D) opinou que:

O problema maior se insere nas fases anteriores à destituição, quando há a necessidade de superar o fator tempo, uma vez que o poder judiciário, nesse processo específico não tem atuação sozinho, já que esses processos são complexos, e, pressupõe avaliações, trabalho com equipes multidisciplinares, rede de atendimento, cadastros, além do interesse dos demais poderes constitutivos.

Desta forma, percebe-se a complexidade exercida nos casos de destituição do poder familiar, e por depender estes de avaliações de outros órgãos, e de um trabalho em conjunto, não sendo apenas exercício específico do Poder Judiciário, existe sim uma avaliação mais demorada. Mas de certa forma o Judiciário vem tentando diminuir esse longo prazo da demanda do processo, para que assim o tempo de institucionalização dos menores não se prorrogue, pois esta medida deve apenas ser provisória e não permanente.

Portanto, diante das entrevistas obtidas como forma de saber realmente qual a posição defendida por cada autoridade, percebe-se que o que vem a dificultar a prática do exercício correto da lei perante essas autoridades, é a falta de estrutura de ambos os órgãos, os quais deveriam agir em conjunto para se ter como prioridade o melhor interesse ao menor.

Pois se os órgãos competentes frente à representação destes menores obtivessem do Estado uma estrutura que compoisse tudo o que precisassem para realizarem suas funções, não teria assim dificuldade em colocar em prática o estabelecido em lei.

Observa-se que faltam recursos para serem investidos na área da Infância e Juventude, os órgãos competentes legitimados a zelar pela a criança e o adolescestes necessitam de um número maior de profissionais para efetivar a demanda, é necessário que se tenha mais políticas públicas e sociais voltadas ao amparo das famílias que necessitam de assistência, é importante que haja celeridade nos processos judiciais para que as crianças não fiquem presas a uma vida artificial enquanto espera as autoridades competentes decidirem qual a melhor solução a ser tomada em seu caso; e que as unidades de acolhimento sejam vista como a lei prevê, como uma medida provisória e não como morada para criança e adolescente; e que sejam destinadas verbas suficientes para suprir as necessidades obtidas pelas crianças e adolescente institucionalizadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu por ter uma grande incidência de casos de maus tratos, abusos, abandono do menor, e situações semelhantes, fazendo-se necessária por mais que já se tratava de disposição constitucional já expressa, a criação de uma legislação específica que amparasse e garantisse a proteção necessária que a criança e o adolescente necessitam para seu crescimento e desenvolvimento. E mesmo com o advento da criação de lei específica os problemas relacionados à destituição do poder familiar permanecem sem que seja analisados frente à ótica do ECA (BRASIL,1990).

Mas, um ponto que deve ser analisado, é que, nem sempre o que se prevê legalmente ou o que se projeta doutrinariamente, de fato, acontece. Um grande exemplo disso é a aplicabilidade de direitos e garantias fundamentais para crianças que estejam em situação de risco, principalmente para aquelas que chegam ao extremo do acolhimento institucional. Nunca, são exercidos totalmente os direitos previstos na legislação a esses menores institucionalizados.

Dessa forma, as políticas públicas e serviços públicos que atendem as crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional, traz uma realidade difusa daquela estabelecida em lei. O próprio campo da assistência social enfrenta seus problemas e paradoxos, afinal em muitos municípios brasileiros as políticas são incipientes e não têm recurso e gestão suficientes para atender as demandas da população. Fato em que o Estado se torna falho em não garantir ao menor aquilo que realmente está previsto em lei.

Quando os menores estão sobre a responsabilidade objetiva do Estado, percebe-se que esse acolhimento institucional é tido como um mal coletivo, existindo dificuldade em garantir um: investimento público de qualidade em termos de orçamento, gestão, formação continuada dos profissionais, priorização dos programas e sensibilização da sociedade que extrapole a lógica da caridade.

No entanto, sabe-se que é complexo realizar um trabalho em rede pautado numa lógica estrutural onde se tem como responsáveis pelos menores vários órgãos e pessoas. É importante conhecer o papel e o funcionamento de todas as pessoas e órgãos envolvidos, detectar toda a atuação e omissão, e definir fluxos. Além disso, a compreensão de um sentido e objetivos comuns na atuação e da complementaridade de intervenções também são aspectos que devem ser considerados.

No que concerne à proteção aos pais e filhos incapazes far-se-á necessária uma atuação em conjunto do Ministério Público com os vários órgãos de assistência social tais

como, o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o Conselho Tutelar, o Conselho Municipal de Direitos da Criança, instituições, fundações, Organizações Não Governamentais, associações, dentre outras, optando sempre em último caso pela destituição do poder familiar.

Cabe salientar que as atividades desenvolvidas por estes órgãos de assistência devem englobar atividades que reúnam pais e filhos através de atividades em oficinas que viabilizam a geração de renda, e principalmente o fortalecimento do grupo familiar mediante palestras socioeducativas, atividades terapêuticas, lúdicas e de recreação que preservem os vínculos afetivos dos membros do grupo familiar.

Foi constatada ao longo do estudo que a inserção da criança em uma unidade de acolhimento, mesmo que provisoriamente, não lhe resguarda o melhor interesse ou mesmo a proteção integral necessária. Este fato pode acarretar sérios problemas de ordem psicológica que afetarão sensivelmente o desenvolvimento da criança, que se vê inserida em um ambiente desconhecido e sem a formação de vínculo algum. E que quando não é possível a inserção do menor no ambiente familiar novamente, é preferível que seja autorizado pelo Judiciário à adoção dessa criança ou adolescente, como uma opção mais viável que permanecer esta institucionalizada em unidade de acolhimento em que não lhe oferece o necessário para crescimento e desenvolvimento.

O Ministério Público como órgão defensor dos direitos e garantias aos menores deveria, na tentativa de alcançar um limite de igualdade entre pais e responsáveis que falham na atuação de ser dever para com seu filho, promover programas de capacitação dos Conselheiros Tutelares, em virtude destes terem maior contato com as famílias que necessitam da atuação do Estado na garantia dos direitos fundamentais. Ao atuar em casos que envolvem a reestruturação de pais para com seus filhos. Sendo que o Ministério Público deve-se ater a realidade de cada grupo familiar, objetivando sempre a preservação da entidade já constituída, pois, é considerado que privar pais considerados ‘incapazes’ devido o cometimento de uma falha durante o exercício de seu dever de responsável pelo poder familiar, e a criação de seus filhos através da destituição do poder familiar é ao mesmo tempo privar os filhos da convivência afetiva com estes. É importante destacar que existem casos, que tem como reverter à situação e inserir novamente as crianças e adolescentes no ambiente familiar natural, pois tem pais que aceitam mudar para que assim não percam o poder familiar sob seus filhos, nesse momento o Estado deve saber reconhecer essa situação e ajudar esses pais através de programas sociais e políticas públicas voltada a assistência a estas famílias.

Ao final deste trabalho, podemos constatar que há uma ausência de equilíbrio na função de proteção exercida pelo Ministério Público, o que a transforma em uma forma de desrespeito aos princípios constitucionais e de descumprimento dos direitos inegavelmente indisponíveis.

Como o Ministério Público é o órgão primordial na defesa e fiscalização dos direitos e garantias inerentes à criança e o adolescente, caberia a ele a implementação de parcerias com a sociedade na formulação de programas ou na fomentação dos já existentes no sentido de trabalhar o grupo familiar optando apenas em último caso para destituição do poder familiar, ademais, preservar a família dentro dos parâmetros principiológicos da dignidade humana e da igualdade material de direitos, é função do Estado. Pelo que se percebem, os limites de atuação do Ministério Público nas ações de destituição do poder familiar, não implicam, necessariamente, a aplicação textual da lei e sim traz novos horizontes para tal atuação.

Diante disso, vê-se que a existência de leis não basta para assegurar e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, pois a legislação por si só, não é capaz de mudar a realidade, nem obriga nenhum cidadão a participar efetivamente de políticas que lhes tragam garantias de vida digna.

Enfim, acreditamos que só com a participação ativa da sociedade em parceria com o Ministério Público, poderemos ver a efetivação e preservação dos direitos fundamentais tornando-os não somente uma obrigação do Estado, mas uma responsabilidade de todos.

Conclui-se então, que o Estado deve ser responsabilizado objetivamente, quando age de maneira equivocada, ou quando deixa de agir conforme a legislação garante, quando é falho em seu dever para com a criança e o adolescente que se encontra na situação de pessoa institucionalizada. E é importante destacar que tanto o Estado, quanto todos os que forem omissos (Poder Público – Legislativo, Executivo, Judiciário; Pais e Responsáveis; Conselho Tutelar; Ministério Público, Sociedade e Comunidade) quando se tratar de direitos e garantias relacionados à criança e o adolescente precisam ser responsabilizados pela falta de zelo para com aqueles que são tanto sob o prisma jurídico quanto o biológico, incapazes de se defenderem. Portanto, prioriza-se para que não exista permanência prorrogada de crianças e adolescentes em unidades de acolhimento institucional por ferir o princípio da prevalência na família, podendo prejudicar todo seu desenvolvimento físico e psicossocial, causando-lhe um evento danoso de grave ou difícil reparação. É necessário que o judiciário de celeridade nos processos em que se trata de destituição do poder familiar, tomando decisões mais rápidas,

para que assim os menores não passem maior parte de suas vidas em unidades de acolhimento, esperando uma solução, e cessando estes de ter um convívio familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html>. Acesso em 05/11/2016.

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05/11/2016.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Brasília, DF, 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 05/11/2016.

ALVES, Ariel de Castro. Criança em Risco. In: **CRIANÇA EM RISCO O descaso com as denúncias de negligência familiar**, Revista Consulex, n. 421, abr. 2014, p. 26.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. SILVEIRA, Maritana Viana. BRUNO, Denise Duarte. Organizadoras. **Infância em Família: um compromisso de todos.** Porto Alegre: IBDFAM. 2004.

CICCO, Cláudio. **Direito: tradição e modernidade.** São Paulo: Ícone, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito Civil – família e sucessões, volume 5 rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4 ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito das famílias.** 10 ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 5. Direito de Família.** 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil.** São Paulo: Forense. 2003.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O promotor de justiça frente à institucionalização de criança e adolescente em entidade abrigo e a destituição do poder familiar.** Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000118&pid=S0103-166X200800010000800010&lng=pt > . Acesso em 02/01/2017.

FIGUEIREDO, Luciano. FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil – Famílias e Sucessões.** 14 Sinopses para Concursos. Bahia: Juspodivm, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de família.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa.** 4 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

HOMEM, Eloah Peixoto. VIEIRA, Tereza Rodrigues. Família, Procedimento, Excepcionalidade e Subsidiariedade. In: **Constituição Federal 25 anos**, Revista Consulex, n. 401, abr. 2013, p. 27.

IRION, Adriana. **As falhas na rede de proteção que não salvou Bernardo Boldrini.** In: ZH Notícias. Disponível em:<<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/09/as-falhas-na-rede-de-protecao-que-nao-salvou-bernardo-boldrini-4608042.html>>. Acesso em 27/05/2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, volume 5: direito e famílias e sucessões.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva 2011.
MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 7 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Fernando de Jesus Santos do. **Apêndice A**. [Junho, 2017]. Entrevistadora: Vanessa Xavier Peres. Pilar de Goiás, 2017. A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice A desta monografia.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912>. Acesso em 18/10/2016.

NUCII, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Zulailde Viana. **Apêndice D**. [Junho, 2017]. Entrevistadora: Vanessa Xavier Peres. Santa Terezinha de Goiás, 2017. A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice D desta monografia.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil: : direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 22 ed. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PORTUGAL, Manuela Botelho. **Apêndice C**. [Junho, 2017]. Entrevistadora: Vanessa Xavier Peres. Santa Terezinha de Goiás, 2017. A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice C desta monografia.

RIZZINI, Irene (coord.); RIZZINI, Irma; NAIFF, Luciene e BAPTISTA, Rachel. **Acolhendo Criança e Adolescentes: experiências de promoção de direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

ROSA, Ivonete Ribeiro da Silva. **Apêndice B**. [Junho, 2017]. Entrevistadora: Vanessa Xavier Peres. Santa Terezinha de Goiás, 2017. A entrevista na íntegra encontra-se transcrita no Apêndice B desta monografia.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SILVA, Priscila Aparecida Gonçalves. UFMG. **A criança na família: entre a história e o direito**. 2015. Belo Horizonte. Disponível em:

<<https://dspaceprod02.grude.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/RDUFG/1460/A%20CRIAN%C3%87A%20NA%20FAM%C3%8DIA%20%20ENTRE%20A%20HIST%C3%93RIA%20E%20O%20DIREITO%20-%20TCC%20III.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02/01/2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2005.

APÊNDICE A –

AUTORIZAÇÃO DE USO DE DADOS

Declaro para os devidos fins, que autorizo à pesquisadora **Vanessa Xavier Peres**, acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba a utilizar e publicar os dados colhidos sinteticamente na entrevista para questionário qualitativo, com a finalidade científica na pesquisa: **Como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário**, que está sob a orientação da Professora Karolinne Pires Vital França.

Crixás, 29 de maio de 2017


Carlos Fernando de Jesus Santos do Nascimento
Conselheiro Tutelar
Pilar de Goiás
Decreto nº 405/2016

Carlos Fernando de Jesus Santos do Nascimento
Conselheiro Tutelar de Pilar de Goiás-GO



Questionário qualitativo para pesquisa científica

1ª parte: Caracterização

Nome da Instituição: Conselho Tutelar de Pilar de Goiás-GO

Endereço: Praça Cavahada, N° 407 - Setor Central, Pilar de Goiás - GO.
76372-000

Função: Conselheiro Tutelar

Nome: **Carlos Fernando de Jesus Santos do Nascimento**

2ª Parte – Avaliação Qualitativa

1-O conselheiro autoriza colocar as declarações dadas por ele na monografia?
E o conselheiro concorda em assinar o termo?

R: Autorizo, concordo sim em assinar o termo.

2-Qual o papel do Conselho Tutelar Municipal referente à destituição do poder familiar? Como este conselho interfere nesse ambiente familiar? Ou, não há interferência deste no ambiente familiar?

R: O Conselho Tutelar atua de modo a receber a denúncia de maus tratos, abandono, ou alguma situação que poderá ocorrer a destituição do poder familiar, ou seja Conselho vai até o local, faz todas as anotações possíveis e encaminha os fatos ocorridos ali em forma de petição para o Promotor da Infância e Juventude da comarca que ele atua, pedindo que aquele pai o responsável perca sim o poder familiar sobre aquela criança ou adolescente. A partir do momento que foi verificada um dos casos citados acima o Conselho pode de imediato tirar a criança ou adolescente do local e levar para um parente próximo ou para uma casa de apoio, devendo o Conselho informar o ocorrido junto com a petição em até 24 horas para a promotoria. Sim, há interferência.

3-O Conselho Tutelar de Pilar de Goiás tem jurisdição para receber os menores destituídos do município de Santa Terzinha do Goiás, a qual não tem

Carlos Fernando J. S. Nascimento
Conselheiro Tutelar
Pilar de Goiás
Decreto nº 405/2016

instituição de acolhimento institucional? E se o Conselho Tutelar sabe explicar por que os menores de Santa Terezinha estão sendo destinados a Rubiataba?

R: Nenhum Conselho Tutelar pode atuar fora da sua jurisdição, exceto em casos que envolvam dois ou mais municípios, neste caso pode sim atuar em conjunto com o Conselho Tutelar da jurisdição, cabendo o Conselho da Jurisdição tomar as decisões pertinentes ao caso. Não sabemos o motivo de Santa Terezinha-Go levar as crianças e adolescentes para uma cidade tão distante, assim só dificulta a visita de parentes próximos que queiram adotar, ou tentar algum procedimento para ficar com estes menores.

4-Tem abrigo municipal em Pilar de Goiás? Como o Estado tem auxiliado (tem sido destinadas verbas para seu funcionamento) a unidade de acolhimento institucional municipal? Qual a real situação do abrigo de Pilar de Goiás e dos abrigos em geral do Estado?

R: Em Pilar não existe abrigo próprio, o abrigo mais próximo fica em Itapaci-Go a exatamente 22 km de Pilar, foi feito um TAC (Termo de Ajuste de Conduta) pelo Promotor da Justiça da Comarca de Itapaci-Go com os prefeitos, a comarca abrange Itapaci-Go, Pilar de Goiás, Hidrolina-Go, e Guarinos-Go, as 4 cidades ficaram responsáveis de manter o abrigo, com roupas de cama, manter os funcionários, alimentação e todas as despesas que tiver no abrigo. A situação do abrigo se encontra funcionando, os menores que ali se encontram são bem tratados, se alimentam bem, tem acompanhamento médico, e também ao completar 16 anos são encaminhadas ao programa Jovem Aprendiz. Sabemos que existem cidades que não tem abrigo, o também alguns que tem, não tem a devida atenção que deveriam ter.

5-Qual é o prazo de permanência desses menores no abrigo municipal de Pilar de Goiás?

R: A permanência deles deve ser até que sejam adotados ou até completar a maior idade.

6-Qual a maior dificuldade encontrada pelos conselheiros para efetivação de suas funções, quando ocorre a destituição do poder familiar?

R: Por se tratar de cidades pequenas, na maioria das vezes os conselheiros são vistos como pessoas ruins por alguns, e bons por outros, creio eu que a maior dificuldade sejam duas, primeiro, a negligência por falta do executivo na devida efetivação da rede de atendimento, a rede não funcionando, nada sai como deveria, um ajudando o outro quando digo a rede de atendimento seria a Assistência Social do município onde funcionam os CRAS, os CREAS, o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente. E a outra é a represália na atuação correta das atribuições do Conselho Tutelar.

7- Qual é o posicionamento do Conselho Tutelar em relação à responsabilidade objetiva que Estado assume, quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário, é visto que há efetivação na prática dessa atuação do Estado? A responsabilidade é realizada de maneira correta?

R: O Conselho Tutelar concorda com a intervenção do estado, pois como foi dito em uma questão anterior, a rede de atendimento tem que funcionar para que tudo saia dentro do previsto. cremos que essa responsabilização deveria ser de forma mais correta, pois nem tudo acontece na prática como está no papel.

8- É feita uma fiscalização nos abrigos para saber dos menores que convivem nesse ambiente se eles recebem todas as garantias e direitos resguardados no ECA? E quem o faz?

R: Sim, é feita essa fiscalização pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar conforme dispõe o art. 97 do Estatuto da Criança e do Adolescente.


Carlos Fernando L. S. Maciel
Conselheiro Tutelar
Pilar do Brasil
Decreto nº 406/2016

APÊNDICE B -**AUTORIZAÇÃO DE USO DE DADOS**

Declaro para os devidos fins, que autorizo à pesquisadora **Vanessa Xavier Peres**, acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba a utilizar e publicar os dados colhidos sinteticamente na entrevista para questionário qualitativo, com a finalidade científica na pesquisa: **Como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário**, que está sob a orientação da Professora Karolinne Pires Vital França.

Santa Terezinha de Goiás, 30 de maio de 2017.

Ivonete Ribeiro da S. Rosa

Ivonete Ribeiro da Silva Rosa
Presidente do Conselho Tutelar de
Santa Terezinha de Goiás-GO





Questionário qualitativo para pesquisa científica

1ª parte: Caracterização

Nome da Instituição: Conselho Tutelar da Santa Terezinha de Goiás-GO

Endereço: Avenida José Elias Sobrinho, N°214, Centro, Santa Terezinha de Goiás - GO, CEP:76500-000

Função: Presidente do Conselho Tutelar

Nome: Ivonete Ribeiro da Silva Rosa

2ª Parte – Avaliação Qualitativa

1- A Presidente do Conselho autoriza colocar as declarações dadas por ela na monografia? E a conselheira concorda em assinar o termo?

Sim. Sim.

2- Qual o papel do Conselho Tutelar Municipal referente à destituição do poder familiar? Como este conselho interfora nesse ambiente familiar? Ou, não há interferência deste no ambiente familiar?

É um papel muito importante, que além de cuidar da criança e do adolescente, buscam fazer visitas familiares aos pais ou responsáveis, acompanhando-os, tentando inseri-los na sociedade quando é o caso, destinando-os a cursos de aperfeiçoamento, para que estes tenham através dos cursos condições financeiras de zelar de seus filhos.

Exige de muita cautela, mantendo um diálogo com os pais e responsáveis, demonstrando a eles o que a legislação estabelece e explicando o que estes estão descumprindo e quais serão as consequências para realização de tais atos.

Há interferência quando necessária no ambiente familiar.

3- O Conselho Tutelar de Santa Terezinha de Goiás tem unidade de acolhimento institucional para receber as crianças e adolescentes destituídos do poder familiar? Não tendo, qual é a destinação feita às crianças e adolescentes do município?



Não. As crianças e adolescentes de Santa Terezinha de Goiás que tem o poder familiar destituído, são destinadas às unidades de acolhimento institucional dos municípios do Crixás, Itapaci e Rubiataba.

4- Qual o motivo de não ter uma unidade de acolhimento institucional? E no ponto de vista profissional do Conselheiro Tutelar, isso prejudica as crianças e adolescente devido serem destinadas a outra cidade dificultando a convivência familiar com a família natural, cessando uma possível readaptação dos menores a sua família de origem, que é um ponto destacado no ECA, que para se executar a destituição do poder familiar, tem-se que obter tentativas de inscrever a criança no ambiente familiar, e caso os responsáveis não venham a mudar, e se continuarem tendo as mesmas atitudes que prejudica os menores, aí sim será destituído o poder familiar.

O motivo é que o Poder Executivo nunca teve interesse na criação desta unidade de acolhimento institucional.

Sim, é muito. Pois existe uma dificuldade em destinar a criança e o adolescente a outros municípios, pois se torna difícil mantê-las em outras cidades, dificultando na fiscalização destas nas entidades de acolhimento institucional, e acaba que os gastos se tornam maiores e que em feriados ou finais de semana tem-se que busca-las para trazer a cidade de origem para se ter contato com seu pais, responsáveis, ou na família substituta que será inserida, junto do apoio do CREAS. É o município que arca com as despesas, e nem sempre cumpre com o necessário para suprir a necessidade desses menores.

5- Qual é o prazo de permanência dos menores que sofrem destituição do poder familiar, quando colocados em unidades de acolhimento institucionais?

A previsão é de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, mas no município tem casos de crianças e adolescente que tem mais de 02 (anos) que estão institucionalizados. Essa prorrogação do prazo ocorre devido a Justiça demorar no prosseguimento do processo, não chegando uma decisão para que assim as crianças sejam destinadas a outra família. Não fiscalizando a família natural para ver se esta em condições de receber novamente os filhos, e se teve mudanças em suas atitudes e condutas no período que os menores foram retirados do seu ambiente familiar.

6- Qual a maior dificuldade encontrada pelos conselheiros para efetivação de suas funções, quando ocorre a destituição do poder familiar?

A maior dificuldade encontrada pelos conselheiros tutelares de Santa Terezinha de Goiás é de não ter um uma unidade de acolhimento institucional para amparar as crianças no município, onde em muitas situações os conselheiros tem que retirar com urgência os menores de sua residência devido os riscos que estas correm, e pelo fato de não terem lugar para abriga-los, os próprios conselheiros são submetidos a levarem para suas casas, pois nem sempre no mesmo dia é encontrado vagas em outro município para ampara-los.

Outro fato a ser destacado, e que quando as crianças de Santa Terezinha de Goiás são destinadas ao SAMAR em Rubiataba, o Judiciário de Rubiataba pede para que o processo seja destinado a Rubiataba por julgarem



competentes, pois as crianças estão resguardadas em seu município. Mas sendo que são estes menores são naturais de Santa Terezinha, e seus pais residirem no mesmo local. O município continua respondendo pelos gastos desses menores com o SAMAR e os conselheiros de Santa Terezinha responsáveis por ficarem com eles nas férias e feriados. Não tendo lugar para coloca-los nesse período, são destinados a famílias substitutas de Santa Terezinha, que muitas das vezes não são cadastradas na lista de adoção, mas que possuem boa índole. As crianças menores sofrem muito com esse processo de adaptação, onde todas as férias são inseridas em uma família diferente, ocorrendo situação de passar por 04 casas durante as férias por não se adaptar nessas famílias.

7- Qual é o posicionamento do Conselho Tutelar em relação à responsabilidade objetiva que Estado assume, quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário, é visto que há efetivação na prática dessa atuação do Estado? A responsabilidade é realizada de maneira correta?

Não existe total efetivação do Estado no cumprimento de sua responsabilidade no período que estão com esses menores sobre sua responsabilização, pois se preocupasse tanto em resguardar e zelar por esses menores, destinariam verbas suficientes para cumprir com as suas necessidades e criariam unidades de acolhimento suficiente para acolher todos. E resguardaria todos os direitos e garantias que os menores tem estabelecido no ECA, fazendo com que fosse colocado em prática os princípios constitucionais assegurados por eles.

8- É feita uma fiscalização nos abrigos para saber dos menores que convivem nesse ambiente se eles recebem todas as garantias e direitos resguardados no ECA? E quem o faz?

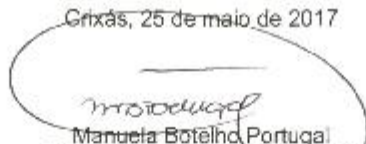
Sim, é feita uma fiscalização nas unidades de acolhimento institucional que abrigam os menores de Santa Terezinha de Goiás, só não é feita com muita frequência devido o fato de ser em outros municípios, dificultando esse processo. As crianças abrigadas em Rubiataba – SAMAR, já reclamaram que estavam sendo maltratadas pela Diretora desta unidade, alegando sofrer até agressões, sendo mal cuidadas (falha na higienização, vestuário e calçados). E na fiscalização do Conselho Tutelar nessa unidade não foi comprovada as alegações, mas foi avisado a Diretoria do SAMAR que se caso tivesse nova reclamação retiraria esses menores desse ambiente, pois esses menores institucionalizados já saem de um ambiente familiar desestruturado, onde sofrem agressões, e quando permanecem institucionalizados merecem ser bem cuidados e respeitados.



APÊNDICE C -**AUTORIZAÇÃO DE USO DE DADOS**

Declaro para os devidos fins, que autorizo à pesquisadora **Vanessa Xavier Peres**, acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba a utilizar e publicar os dados colhidos sinteticamente na entrevista para questionário qualitativo, com a finalidade científica na pesquisa: **Como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário**, que está sob a orientação da Professora Karolinne Pires Vital França.

Crixás, 25 de maio de 2017


Manuela Botelho Portugal
Promotora de Justiça Substituta



Questionário qualitativo para pesquisa científica

1ª parte: Caracterização

Nome da Instituição: Ministério Público do Estado de Goiás – Comarca de Santa Terezinha de Goiás

Endereço: Rua Boa Vontade, N° 214, Centro, Praça, Santa Terezinha de Goiás/GO, CEP 76.500-000

Função: Promotora de Justiça

Nome: Manuela Botelho Portugal

2ª Parte – Avaliação Qualitativa

1- Senhora Promotora de Justiça autoriza colocar as declarações dadas pela Sra. na monografia? E concorda em assinar o termo confirmando as declarações?

2- Por que o município de Santa Terezinha de Goiás não tem uma instituição de acolhimento institucional, sendo que existe uma grande demanda de menores necessitando desse abrigo?

3- O Ministério Público vê a necessidade de criar no município de Santa Terezinha de Goiás uma instituição de acolhimento institucional? E o Ministério Público pode através de uma ação civil pública fazer com que município seja obrigado a criar uma instituição de acolhimento institucional, sendo, portanto considerada a criação da instituição uma válvula de escape para trazer mais segurança a estes menores que dependem dessas instituições para seu desenvolvimento?

4- No decorrer da produção do trabalho de conclusão de curso, foi observado que na maioria dos casos de retirada do menor do poder familiar, tanto o Ministério Público quanto o Conselho Tutelar tem como indicação que os menores sejam enviados imediatamente para instituições de acolhimento institucional, não dando oportunidade da família se reestruturar e mostrar que está apta a receber esse menor novamente. Não seria melhor esta criança ou adolescente continuasse na família natural, ainda que seja sobre responsabilidade de outros familiares diversos dos pais, do que ser mandado para um abrigo onde não receberão o carinho, amor e atenção necessária que

estes menores necessitam para seu desenvolvimento social, moral, intelectual e futuramente profissional? O que a senhora Promotora tem a dizer em relação a essa indagação?

5- Quando se dá a perda do poder familiar o Ministério Público tem que emitir um parecer informando o que levou o promotor a tomar tal decisão? E como deveria ser a elaboração desse parecer?

6- Como funciona a questão dos princípios norteadores que estão estabelecidos no ECA (Proteção Integral, Prioridade absoluta ou do superior interesse), os princípios são exercidos nas unidades de acolhimento institucional quando os menores estão abrigados? Existe uma fiscalização em relação à aplicação destes?

7- Quando a criança é destinada ao abrigo, após a sua destituição, e nesse local ela é abusada, ou fica desamparada, e não tem um acompanhamento social e psicológico adequado, há uma fiscalização para apurar tais situações? É quem é o responsável?

8- Qual é o posicionamento da Senhora Promotora em relação a responsabilidade do Estado, quando os menores estão sobre proteção, é visto que há efetivação na prática dessa atuação? É realizada de maneira correta?

9- O Estado cobra dos pais um poder familiar cheio de exigências e responsabilidades (educar, criar, amar, alimentar), agora quando se destitui esse poder dos pais e que a senhora há de convir que é transferido ao Estado. O Estado nesse momento supre todas as necessidades dos menores que vem estabelecidas no ECA? Então convém destituir esse poder dos pais em relação a casos menos graves, igual por questão financeira se destitui o poder ao invés de ajudar a colocar os pais no mercado de trabalho, ou em casos que o pai é dependente químico, mas a mãe desempenha o papel de criar esse menor, mais o fato de o pai transmitir risco a esse menor se destitui o poder.

10- Até que ponto a interferência Estatal realmente esta mostrando um poder familiar que supre as necessidades do menor (amor do Estado, convivência familiar, carinho, atenção)?

11- É feito uma fiscalização nos abrigos para saber dos menores que convivem nesse ambiente recebem todas as garantias e direitos resguardados no ECA? E quem o faz?

- 1 Sim.
- 2 A principal razão para que os Municípios não estabeleçam instituição de acolhimento institucional diz respeito ao orçamento. Além dessas instituições representarem um gasto permanente para os Municípios e os frutos do projeto não serem imediatos e explícitos, não atraem a atenção dos eleitores, afastando a vontade política.
- 3 A grande questão é: até que ponto o Estado, nesse caso o Ministério Público, deve interferir nas políticas públicas. Em tese, seria possível uma ação civil pública com tal objeto, afinal trata-se de resguardar direitos fundamentais de crianças e adolescentes, direitos esses indisponíveis e que são tratados pela Constituição da República com prioridade. Contudo, ao se impor que o Município estabeleça uma instituição dessa categoria sem que seja realizado um estudo consciente e responsável da demanda e do orçamento municipal pode implicar interferências em esferas igualmente importantes como a saúde, educação. Áreas que também se associam diretamente aos direitos das crianças e adolescentes. Muitas vezes a medida que se apresenta como mais viável é a realização de um TAC (Termo de Ajustamento de Condutas) com Municípios próximos cuja finalidade seja estabelecer um convênio, criando assim um abrigo intermunicipal que atenda a demanda dos entes participantes e que seja dividido o ônus de sua manutenção.
- 4 Quanto à essa pergunta, vou responder de acordo com a minha maneira de atuação. Sempre que uma criança está em situação de risco a orientação é que ela seja retirada dessa situação o mais rápido possível. Para tanto, a primeira medida é procurar o que o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) chama de família extensa. Pessoas próximas à criança ou adolescente, com quem ela já tenha um vínculo de afeto. A última opção é o abrigo. As vezes ele é uma solução imediata apenas para que a criança esteja em um local seguro enquanto uma pessoa apta a cuidar dela seja encontrada. Ademais, a permanência em instituições deve sempre ser temporária. A ideia não é que o abrigo se torne o lar da criança ou adolescente, mas na prática, por falta de família extensa e de pessoas habilitadas para a adoção ou pelo menor não ter mais uma idade atraente para a adoção, a temporariedade se transforma em longa permanência.
- 5 A perda do poder familiar somente pode ocorrer por meio de um processo judicial. Normalmente a ação é proposta pelo Ministério Público que já fundamenta o pedido com documentos que demonstrem a impossibilidade de se restabelecer o vínculo entre o menor e seu(s) genitor(es). Exemplo são os relatórios do Conselho Tutelar, de assistentes sociais e até mesmo psicólogos. Ademais, como em qualquer processo judicial, será dada a oportunidade do(s) genitor(es) se defenderem, testemunhas serão ouvidas e a própria criança ou adolescente terá oportunidade de expressar sua vontade e esciar os fatos. Além do já mencionado, existe uma equipe interdisciplinar do Tribunal de Justiça, formada por psicólogos, assistentes sociais, que acompanham o caso e emitem parecer técnico a respeito da situação do menor e do que entendem que será mais positivo para ele. Comumente a manifestação final do Ministério Público e a decisão judicial se fundamenta nesse estudo técnico.

- 6 Os princípios norteadores estabelecidos pela Constituição Federal e pelo ECA devem sempre ser observados, inclusive e principalmente nas instituições de acolhimento. A fiscalização por parte do Ministério Público ocorre de maneira ordinária e extraordinária. São realizadas visitas a cada três meses (fiscalização ordinária) em que um formulário é preenchido e remetido à Corregedoria do Ministério Público e também ao Conselho Nacional do Ministério Público com dados que vão do número de crianças abrigadas, estrutura física e de pessoal à rotina de atividades e acompanhamento. A fiscalização extraordinária ocorre quando um fato determinado aponta a existência de alguma irregularidade que viole direito da criança ou adolescente abrigado.
- 7 O cuidado com a criança e o adolescente é um dever de todos, da família, da sociedade e do Estado. Assim, é dever de qualquer pessoa que tome conhecimento da violação de um direito infantojuvenil procurar os órgãos públicos para relatar. Em se tratando de uma violação que tenha consequências criminais, a polícia deve ser acionada. A polícia militar, se a situação estiver em curso, e a polícia civil para que investigue os fatos. Caso a violação não diga respeito a crime cuja vítima seja a criança, o Conselho Tutelar deve ser acionado. Também é importante que o Ministério Público tome conhecimento dos fatos uma vez que é seu papel institucional zelar pelos direitos de crianças e adolescentes.
- 8 Sinceramente, não tenho experiência suficiente para afirmar com segurança que o Estado se responsabiliza de maneira correta em tais casos. O que observo, com o pouco tempo de carreira que tenho, é que o Estado falece de estrutura. As instituições não são dotadas de mão-de-obra especializada. Melhor explicando. A rede de proteção que tem por obrigação zelar pelos direitos das crianças e adolescentes não se encontra bem estruturada porque faltam recursos humanos e financeiros. Essa carência começa nos Conselhos Tutelares que em sua maioria não passam por um processo de escolha de seus conselheiros criteriosa e não recebem capacitação para o exercício da função nem instrumentos adequados de trabalho. A própria instituição de acolhimento, que deveria contar com uma equipe multidisciplinar para acompanhamento dos menores abrigados e para que o vínculo familiar seja restaurado, não contam com equipe técnica em sua maioria. A falta de assistência social à família desse menor, também é uma realidade.
- 9 A destituição do poder familiar não é um resultado simples e fácil. Como já mencionado, depende de um processo judicial que será recheado de informações técnicas e somente quando não for possível outra medida, será determinada a perda do poder familiar. Tal somente deve ocorrer quando todas as tentativas de reconstrução da família natural falharem. A condição financeira desfavorável não é argumento para se retirar uma criança de sua família natural. O próprio ECA veda essa conduta. É sempre a decisão é fundamentada no melhor interesse da criança e do adolescente.
- 10 O Estado jamais suprirá as necessidades de desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente. O ser humano é social por natureza. Sua formação, desenvolvimento, depende de relações interpessoais que as instituições não conseguem suprir por melhor que sejam. Por essa razão, o acolhimento

- institucional é medida excepcional e temporária. O menor deve ser o quanto antes colocado em uma família, seja natural ou substituta.
- 11 A instituição de acolhimento é fiscalizada tanto pelos entes federativos que os mantêm e institui como pelo Ministério Público e Poder Judiciário. Periodicamente são realizados relatórios e visitas a respeito da real situação dos menores abrigados.



M. B. Botelho
Marcelo Botelho Portugal
Promotor de Justiça

APÊNDICE D -

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DE GOIÁS

AUTORIZAÇÃO DE USO DE DADOS

Declaro para os devidos fins, que autorizo à pesquisadora **Vanessa Xavier Peres**, acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba a utilizar e publicar os dados contidos no questionário para finalidade científica na pesquisa: **Como o Estado se comporta na proteção das crianças e adolescentes de acordo com o proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário**, que está sob a orientação da Professora Karolinne Pires Vital França.

Crixás, 05 de junho de 2017


Zulailde Maria Oliveira
Juíza Substituta



Questionário qualitativo para pesquisa científica

1ª parte: Caracterização

Nome da Instituição: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – Comarca de Santa Terezinha de Goiás

Endereço: Rua Bernardo Sayão, s/nº, Vila Dona Helena, Centro, Setor São Paulo, Santa Terezinha de Goiás/GO, CEP 78.500-000

Função: Juíza Substituta

Nome: Zulailde Viana Oliveira

2ª Parte – Avaliação Qualitativa

1- A Excelentíssima Senhora Juíza autoriza colocar as declarações oferecidas pela Sra. na monografia? E concorda em assinar o termo confirmando as declarações?

R. Sim, concordo.

2- Por que o município de Santa Terezinha de Goiás não tem uma instituição de acolhimento institucional, sendo que existe uma grande demanda de menores necessitando dessa unidade de acolhimento institucional devido à destituição do poder familiar?

R. A formulação de políticas públicas, e, aqui inseridas as políticas públicas de atendimento à criança e adolescentes, são obrigações primariamente, dos Poderes Legislativo e Executivo, cabendo ao Poder Judiciário, somente de maneira excepcional, e quando provocado, determinar sejam essas políticas implementadas.

Nesse sentido, a ação políticas dos demais poderes, e, mais especificamente do Executivo Municipal, é determinante para o fomento de políticas voltadas para essas áreas, assim, são as prioridades e escolhas do Município que determinam a instituição ou não dessas entidades de acolhimento.

3- O Poder Judiciário vê a necessidade de criação de uma instituição de acolhimento institucional no município de Santa Terezinha de Goiás? Sendo, portanto considerada a criação da instituição uma válvula de escape para

trazer mais segurança a estes menores que dependem dessas instituições para seu desenvolvimento e para sua readaptação no ambiente familiar, já que quando destinados a unidades institucionais em outros municípios cessam o seu contato com a família natural? Pois, quando não se tem uma instituição no município, as crianças e adolescente são prejudicadas devido serem destinadas a uma unidade, em outra cidade, dificultando assim a convivência familiar com a família natural, cessando uma possível readaptação dos menores a sua família de origem, que é um ponto destacado no ECA, (para se executar a destituição do poder familiar, tem-se que obter tentativas de inserir a criança no ambiente familiar, e caso os responsáveis não venham a sofrer mudanças, e se continuarem tendo as mesmas atitudes que prejudica os menores, ai sim será destituído o poder familiar).

R. Sim, há uma patente necessidade, até porque o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza a municipalização no atendimento de criança e adolescentes, colocada em instituições, e, sendo esse atendimento realizado no próprio município em que a criança ou adolescente encontra-se inserido, reduz o período de afastamento e convívio com a família, seja ela biológica ou extensa.

4- No decorrer da produção do trabalho de conclusão de curso, foi observado que na maioria dos casos de retirada do menor do poder familiar, tanto o Ministério Público, Conselho Tutelar e o Poder Judiciário, têm como indicação que os menores sejam enviados imediatamente para instituições de acolhimento institucional, não dando oportunidade da família se reestruturar e mostrar que está apta a receber esse menor novamente. Não seria melhor se esta criança ou adolescente continuasse na família natural, ainda que seja sobre responsabilidade de outros familiares diversos dos pais, do que ser mandado para um abrigo onde não receberão o carinho, amor e atenção necessária que estes menores necessitam para seu desenvolvimento social, moral, intelectual e futuramente profissional? O que a senhora Juíza tem a dizer em relação a essa indagação?

R. As medidas de abrigamento e acolhimento são realizadas em caráter provisório e de forma excepcional, e, diferentemente do quanto enunciado no questionamento, as crianças e adolescentes, somente são retirados de suas famílias, biológicas ou extensas, quando não são encontrados parentes, que assumam a responsabilidade por sua guarda ou tutela. O fato é que são processos bastantes complexos, que demandam estudos, e, no mais das vezes a família, é a responsável direta pela situação de vulnerabilidade da criança, e essa informação que só tem nos autos, não é conhecida pela sociedade, que as vezes, põe-se a criticar a atuação do poder judiciário, sem o conhecimento do quanto discutido no processo.

5- Quando se dá a perda do poder familiar o Poder Judiciário tem que emitir um parecer informando o que levou a Juíza a tomar tal decisão? E como deve ser a elaboração desse parecer, quais os requisitos necessários que são exigidos?

R. Por comando Constitucional, toda e qualquer decisão do poder judiciário deve ser fundamentada. A perda do poder familiar somente se opera mediante sentença, que é o ato máximo emitido por um juiz de primeiro grau. A sentença, por sua vez tem por base os fundamentos fáticos e jurídicos que levaram ao pronunciamento em um outro sentido.

6- Como funciona a questão dos princípios norteadores que estão estabelecidos no ECA (Proteção Integral, Convivência Familiar, Prioridade absoluta ou do superior interesse). Esses princípios estão sendo exercidos nas unidades de acolhimento institucional quando os menores estão abrigados? Existe uma fiscalização em relação à aplicação destes?

R. Toda e qualquer instituição que trabalhe com crianças e adolescentes, seja ela governamental ou não-governamental, se sujeitam a fiscalização, pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar. Caso haja a não observância de qualquer comando, seja do ECA, seja da Constituição, essas entidades, poderão ser responsabilizadas, na esfera cível, administrativa ou até mesmo criminal.

7- Quando a criança é destinada a unidade de acolhimento institucional, após a sua destituição, e nesse local ela é abusada, ou fica desamparada, e não tem um acompanhamento social e psicológico adequado. há uma fiscalização para apurar tais situações? É quem é o responsável?

R. Conforme afirmado no questionamento anterior, todas as instituições se sujeitam a permanente fiscalização, e a responsabilidade se dar nas três esferas.

8- Qual é o posicionamento da Senhora Julza em relação à responsabilidade objetiva que Estado assume, quando se dá a perda do poder familiar por determinação do Poder Judiciário, é visto que há efetivação na prática dessa atuação do Estado? A responsabilidade é realizada de maneira correta?

R. Quando o Estado assume a responsabilidade de tutelar direito, traz para si todos os encargos dessa responsabilidade, sendo coerente, portanto, com a responsabilidade objetiva, já que não comportaria a discussão de culpa ou dolo.

9- O Estado cobra dos pais um poder familiar cheio de exigências e responsabilidades (educar, criar, amar, alimentar), agora quando se destitui esse poder dos pais, e que a senhora há de convir que é transferido ao Estado. O Estado nesse momento supre todas as necessidade dos menores que vem sido estabelecidas no ECA? Então convém destituir esse poder dos pais em relação a casos menos graves, como: por questão financeira se destitui o poder familiar ao invés de ajudar a colocar os pais no mercado de trabalho através de políticas públicas sociais, ou em casos que o pai é

dependente químico, mas a mãe desempenha o papel de criar esse menor, mais o fato de o pai transmitir risco a esse menor e estar esse pai sempre na presença da mãe, se destitui o poder.

R. Em primeiro lugar a premissa encontra-se equivocada, pois não há possibilidade de destituição de poder familiar por razões financeira, inclusive a própria lei veda, uma decisão cujo fundamento seja esse é eivada de nulidade.

Com efeito, é obrigação estatal, por também comando constitucional, manter criança e adolescente, livre de qualquer situação de risco, bem como inserir as famílias em programas assistenciais. Caso, o Estado seja omissor, cabe ao judiciário, caso provocado, atuar para que essa família receba o tratamento e acompanhamento necessário para tanto.

10- Até que ponto a responsabilidade objetiva do Estado, está realmente mostrando um poder familiar que supre as necessidades do menor (amor do Estado, convivência familiar, carinho, atenção)?

R. A função estatal é totalmente desprovida de relações afetivas, nesse sentido, não há como o Estado suprir essas necessidades das crianças e adolescentes, o que cabe ao Estado, é exercer o dever de retirar essas crianças, adolescentes e suas famílias de situações de risco, inserindo-as em ambiente seguro.

11- É feita uma fiscalização nos abrigos para saber dos menores que convivem nesse ambiente se eles recebem todas as garantias e direitos resguardados no ECA? E quem o faz?

R. Conforme já dito, essa fiscalização é permanente, sendo realizada, Ministério Público, Juizes da Vara da Infância e Juventude, bem como pelo Conselho Tutelar.

12- Qual é o prazo de permanência dos menores que sofrem destituição do poder familiar, quando colocados em unidades de acolhimento institucionais? Esse prazo está sendo cumprido?

R. O prazo máximo previsto em lei é de 02 (dois), com reavaliação periódica a cada 06 (seis) meses.

. Quanto ao cumprimento desse prazo, têm-se empreendidos esforços para sua obediência, sobretudo, em razão do caráter excepcional e temporário da medida. O próprio Conselho Nacional de Justiça editou resolução, determinando aos juizes da Infância e Juventude de todo o País que realizem uma vez por semestre "audiências concentradas" para reavaliação da situação de cada criança e adolescente submetido a medida protetiva de acolhimento. A finalidade é acelerar esses processos, tendo em vista o caráter excepcional e provisório do acolhimento.

As audiências deverão ser realizadas preferencialmente nos meses de

abril e outubro, sempre que possível dentro das unidades de acolhimento, e têm como objetivo concentrar esforços para buscar saídas para a rápida reinserção do menor à sua família biológica ou extensa e, como última saída, a colocação em família substituta.

13- Qual a maior dificuldade encontrada pelo Poder Judiciário para efetivação de suas funções, quando ocorre a destituição do poder familiar?

R. Quando ocorre a destituição do poder familiar, o poder judiciário exaure a sua função, nesse momento a criança ou adolescente é inserida em outra família. O problema maior, se insere nas fases anteriores à destituição, quando há a necessidade de superar o fator tempo, uma vez que o poder judiciário, nesse processo específico não tem atuação sozinho, já que esses processos são complexos, e, pressupõe avaliações, trabalho com equipes multidisciplinar, rede de atendimento, cadastros, além do interesse dos demais poderes constituídos.