

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
CURSO DE DIREITO**

MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE OLIVEIRA

**DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE**

NATAL

2021

MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE OLIVEIRA

DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Universidade do Estado
do Rio Grande do Norte.

Orientadora: Prof.^a Ms. Valéria Maria Lacerda
Rocha.

NATAL

2021

© Todos os direitos estão reservados à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

O48d Oliveira, Maria Auxiliadora Ribeiro de
Da medida de afastamento do convívio familiar sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. / Maria Auxiliadora Ribeiro de Oliveira. - Natal, 2021.
72p.

Orientador (a): Profa. M^a. Valéria Maria Lacerda Rocha.
Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Afastamento do convívio familiar. 2. Criança e adolescente. 3. Melhor Interesse. I. Rocha, Valéria Maria Lacerda. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE OLIVEIRA

DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Universidade do Estado
do Rio Grande do Norte.

Aprovada em 13/10/2021.

Banca Examinadora

Prof.^a Ms. Valéria Maria Lacerda Rocha (orientadora)
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Prof.^a Dr.^a Maria Audenora das N. S. Martins (Membro 1)
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Prof. Ms. Dácio Michel da Cruz Souza (Membro 2)
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN

Ao meu filho Bernardo e ao Sr. Otoniel Baracho
por sua difícil e incansável luta em prol dos
direitos das crianças e dos adolescentes de São
Miguel do Gostoso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me fazer uma fortaleza até a conclusão do curso diante de tantas adversidades enfrentadas ao decorrer dos cinco anos.

Aos meus familiares naturais pelo apoio de sempre, por ser base no percurso que venho trilhando, especialmente a minha mãe Lucimar e minha cunhada Eliege que cuidaram do meu filho em um dos momentos mais difíceis enquanto eu estava na faculdade.

As minhas amigas irmãs Airis e Leidiane pelas orações, torcida, incentivo, apoio, amparo de sempre.

Ao meu filho Bernardo, que mesmo em alguns momentos me impondo certas limitações, na maior parte vem sendo meu principal e melhor impulso.

Ao meu companheiro Luiz Carlos por ser realmente um companheiro em todas as horas, especialmente nas mais difíceis, e por ser meu orientador particular.

Aos meus colegas do curso Denise, Thereza, João Maria, Jarbas, Samla pela parceria formada.

Aos professores Audenora, Valéria e Claudomiro, os quais foram sensíveis e flexíveis em momentos difíceis com relação ao meu filho, especialmente à Valéria que à época não me conhecia.

Aos seguranças da UERN que se fizeram companhias seguras quando restavam apenas eu e eles na Universidade.

A todos os atores da rede de proteção de São Miguel do Gostoso que responderam ao questionário e contribuíram com este trabalho, especialmente aos meus colegas Conselheiros Tutelares pelo apoio enquanto me dedicava a este trabalho.

A minha orientadora Valéria Maria Lacerda Rocha por todos os ensinamentos e direcionamentos.

A todas as pessoas que torcem e acreditam em mim e que de forma direta ou indireta contribuíram para este trabalho.

“Toda criança tem o direito de sonhar,
proporcionar um ambiente de sonhador é dever
dos adultos...” (MilknRoll).

RESUMO

O trabalho apresenta o direito fundamental das crianças e dos adolescentes à convivência familiar, especificamente à medida do afastamento do convívio. Desse modo, objetiva examinar se a preferência legal do Estatuto da Criança e do Adolescente em esgotar todos os meios para manutenção ou reinserção dos filhos em sua família natural como prioridade a qualquer outra medida atende ao melhor interesse do infante. Para tanto, o estudo está amparado no método dedutivo, com abordagem qualitativa, natureza aplicada e o fim explicativo, utilizando como procedimento tanto a pesquisa exploratória e bibliográfica, quanto a pesquisa de campo, na qual foi aplicado questionário a alguns atores da rede de proteção às crianças e aos adolescentes do município de São Miguel do Gostoso, que atuam ou já atuaram em algum caso de afastamento do convívio familiar. Percebeu-se que a priorização legal do ECA em manter ou reintegrar à criança e o adolescente em sua família natural como preferência a qualquer outra medida não atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em casos que se mostram urgentes o afastamento do convívio familiar e, por vezes, necessária a manutenção da medida destituindo o poder familiar.

Palavras-chave: afastamento do convívio familiar; criança; adolescente; melhor interesse.

ABSTRACT

The work presents the fundamental right of children and adolescents to family life, specifically to the extent of their distance from living together. Thus, it aims to examine whether the legal preference of the Child and Adolescent Statute to exhaust all means for the maintenance or reinsertion of children in their natural family as a priority to any other measure serves the best interests of the infant. Therefore, the study is supported by the deductive method, with a qualitative approach, applied nature and explanatory purpose, using both exploratory and bibliographical research as a procedure, as well as field research, in which a questionnaire was applied to some actors of the protection network. To the children and teenagers of the municipality of São Miguel do Gostoso, who work or have already acted in any case of separation from family life. It was noticed that the legal prioritization of the ECA to maintain or reintegrate the child and adolescent into their natural family as a preference to any other measure does not meet the principle of the best interests of the child and adolescent in cases where the removal of the relationship is urgent family and, at times, it is necessary to maintain the measure, removing family power.

Keywords: distance from family life; kid; adolescent; best interest.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS FAMÍLIAS.....	14
2.1	Convivência familiar como direito fundamental das crianças e dos adolescentes.....	16
2.2	Institutos de colocação da criança e do adolescente em família substituta.....	19
3	NOÇÕES GERAIS DE PODER FAMILIAR.....	24
3.1	Exercício do poder familiar.....	26
3.2	Hipóteses de suspensão e destituição (perda) do poder familiar.....	28
4	AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	33
5	AFASTAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DO CONVÍVIO FAMILIAR EM SÃO MIGUEL DO GOSTOSO – RN.....	44
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
	REFERÊNCIAS.....	63
	APÊNDICE.....	67

1 INTRODUÇÃO

A história aponta que as transformações relacionadas aos direitos das crianças e dos adolescentes estão atreladas, além de outros fatores, como o tratamento do Estado e o contexto sócio-econômico-cultural, à forma como é organizada e fundamentada a família em cada tempo. Nesse sentido, o público infanto-juvenil já foi considerado propriedade do pai, em que este decidia sobre sua vida e sua morte, já foram submetidos a tratamento desigual em relação a ser filho primogênito ou não, como também a ser filho legítimo ou ilegítimo, dependendo se filhos havidos s fora do casamento ou não.

Assim, percebe-se, que a família já foi espaço de severidade de tratamento na relação pai e filho, autorizada inclusive a usar do castigo físico como forma de correção, bem como lugar de legitimação de desigualdade quanto aos direitos conferidos aos filhos. Além da diferença em relação aos direitos e deveres dos genitores, sendo concedida a autoridade familiar apenas ao pai, o conhecido pátrio-poder familiar, que já fora superado pelo poder familiar conferido a ambos os pais.

Com a Constituição Federal de 1988 - CF/88, a família conforme art. 226 foi considerada base da sociedade, e em seu art. 227, consagrada como um direito fundamental das crianças e dos adolescentes, com previsão também no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Houve ainda o rompimento com a doutrina da situação irregular, que considerava as crianças e os adolescentes objetos que necessitavam de intervenção de acordo com a situação desarmônica que se encontrassem, passando a adotar a doutrina da proteção integral que considera as crianças e os adolescentes sujeitos de direitos.

Desse modo, nota-se a mudança no contexto das relações familiares, passando, pois, a família, além de outros conceitos e funções a ela relacionados, ser considerada também como um espaço de efetivação dos direitos inerentes à pessoa humana, para que as crianças e os adolescentes possam ter seu pleno desenvolvimento nos aspectos físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade conforme art. 3º do ECA.

Portanto, o estudo sobre o direito fundamental das crianças e dos adolescentes à convivência familiar, se justifica pela própria importância da família na sociedade e, tendo em vista sua fundamentalidade, goza, inclusive, da especial proteção do Estado, conforme estampa o art. 226 da CF/88. Assim, tanto o Estado tem o dever de proteção à família, quanto à própria família tem o dever de proteger os seus membros, principalmente as crianças e os adolescentes por estarem em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.

Frise-se, que o caráter protetivo da família independe dos seus arranjos familiares, os quais na atualidade são múltiplos. Ocorre que, a realidade de muitas famílias brasileiras não é de cumprimento desse dever de segurança, de ser porto seguro para o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Além disso, a priorização quanto às políticas públicas destinadas às crianças e aos adolescentes, prevista no parágrafo único do art. 4º do ECA, parece não ser a realidade social perceptível na ausência ou deficiência de amparo estatal, na não preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas, assim como na não destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Esse não priorizar pode causar ou acentuar as vulnerabilidades das famílias, o que favorece a ocorrência de situações como a violência intrafamiliar, ou seja, dentro da família, levando a necessidade de aplicação às crianças e aos adolescentes de medidas como o afastamento da convivência familiar como forma de proteção.

Logo, as reflexões sobre as problemáticas familiares servem diretamente à sociedade, na medida em que, por exemplo, a desestruturação familiar não afeta somente o núcleo da família, atinge a sociedade em geral, e impactam especificamente nos serviços públicos que são diretamente provocados e responsáveis por atender a demanda, como os serviços nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança, sendo competente o Conselho Tutelar para requisitar tais serviços, de acordo com o art. 136, III, alínea “a”, do ECA, já que é o órgão diretamente responsável por zelar pelos direitos das crianças e dos adolescentes.

Assim, ao serem provocados a tratar da demanda, esses serviços são desafiados a responder satisfatoriamente, pois, se não forem bem executados, uma das consequências pode ser a não recuperação dos vínculos familiares, o que vai de encontro à premissa do ECA, qual seja, a de priorizar a manutenção ou reintegração da criança e do adolescente em sua família natural em relação a qualquer outra medida, conforme art. 19, §3º, ou mesmo, acarretar em violação ao princípio do melhor interesse do infante.

Ademais, se o ECA elegeu essa premissa, e ela pode estar sendo considerada como um dos principais direcionamentos das equipes técnicas da Assistência Social, como também nas decisões judiciais de afastamento ou não do convívio familiar e, conseqüentemente de suspensão ou destituição do poder familiar, o que envolve modificações de considerada expressão na vida das crianças e dos adolescentes, é extremamente necessário analisar se essa concepção tem sido aplicada, a depender do caso concreto, de forma que o melhor interesse dessas crianças e adolescentes prevaleça, principalmente, no sentido da efetiva proteção.

A medida de afastamento do convívio familiar, apesar de excepcional, é cabível em casos em que a família deixa de cumprir com o seu dever de proteção, podendo ser aplicada nos casos previstos no Código Civil, assim como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de sustento, guarda e educação na forma do art. 22 do ECA.

Cumprido ressaltar, que a referida medida, antes se caracteriza como uma forma de efetivar o próprio direito fundamental à convivência familiar, de modo a garantir o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, do que propriamente a punição dos familiares que devam ser afastados, efeito gerado como consequência da necessidade do afastamento do convívio.

Desse modo, mesmo ocorrendo o afastamento, hipótese em que pode haver a suspensão do poder familiar, por se tratar de medida excepcional, há ainda tentativa de reintegração ao seio familiar. Já a destituição do poder familiar, é medida aplicada após esgotadas todas as possibilidades dessa tentativa de reintegração, o que desencadeará o processo de colocação da criança e do adolescente em família substituta por meio da guarda, tutela ou adoção.

Nesse contexto, partindo do pressuposto de que em determinadas situações o melhor para criança e o adolescente possa ser o afastamento do convívio, suspendendo ou destituindo o poder familiar, a premissa do Estatuto de priorizar a manutenção dos vínculos familiares, ao invés de solução passe a ser o problema, tendo em vista que a insistência imoderada na família natural ou extensa pode resultar em perda de tempo para criança e o adolescente, pois retarda sua inclusão em um seio familiar sadio.

É preciso considerar que também existem situações em que essa premissa de manutenção ou reinserção pode se apresentar como medida mais adequada. Entretanto, existem questões tormentosas como a do tempo ideal para permanecer nesse processo, além da forma de atuação da rede de proteção.

Assim sendo, se pensarmos que não havendo definição de tempo razoável para insistência nessa medida, assim como havendo a possibilidade de atuação ineficiente da rede de proteção, o efeito pretendido que seria o de efetivar o direito à convivência familiar, visando garantir o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes na família natural, produziria um resultado inverso, qual seja, o de violação de direitos, na medida em que continuaria a submeter à criança e o adolescente a tratamento considerado desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor conforme art. 18 do ECA, o que pode significar que o melhor interesse da criança e do adolescente, destinatários principais da proteção não esteja sendo prioridade.

Diante desse quadro, a finalidade deste trabalho se traduz em analisar se a preferência legal do Estatuto da Criança e do Adolescente em esgotar todos os meios para manutenção ou reinserção dos filhos em sua família natural como prioridade a qualquer outra medida atende ao melhor interesse do infante, considerando a necessidade e urgência na proteção desses sujeitos com direitos violados, em virtude de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento como disposto no art. 6º do Estatuto.

Para o alcance do objetivo, apresentar-se-á a importância do direito fundamental das crianças e dos adolescentes à convivência familiar; abordando os fundamentos da premissa do ECA de manutenção da criança e do adolescente no seio familiar; expondo as hipóteses cabíveis para as medidas de afastamento do convívio familiar, suspensão e destituição do poder familiar; estudando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; discutindo alguns casos concretos ocorridos em São Miguel do Gostoso/RN, por meio do método dedutivo, abordagem qualitativa, natureza aplicada e o fim explicativo, utilizando-se dos procedimentos exploratório e bibliográfico, além da pesquisa de campo.

O estudo divide-se em quatro capítulos. No primeiro capítulo far-se-á uma contextualização histórica das famílias, no qual abordaremos também o direito à convivência familiar enquanto direito fundamental de crianças e adolescentes, além dos institutos de colocação em família substituta. No segundo, serão abordados o poder familiar e as hipóteses de sua suspensão e destituição. No terceiro, abordar-se-á o afastamento do convívio e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Por fim, no quarto capítulo, discutir-se-á alguns casos de afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar em São Miguel do Gostoso - RN.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DAS FAMÍLIAS

A proteção social, entendida atualmente como uma “garantia de direitos do cidadão, oferecida pelo Estado, frente às inseguranças sociais”¹ guardando relação com o atendimento das necessidades básicas variou conforme as configurações da família em cada tempo, sendo essa proteção ora atribuída à própria família, ora ao Estado. Nesse contexto, podemos destacar três modelos de família, conforme a ordem do tempo.²

Primeiro, temos a família tradicional, a qual antecede o século XVIII, com base patriarcal, casamentos arranjados, não existia lugar para relações baseadas no afeto como nos tempos atuais. O objetivo do casamento consistia em assegurar a transmissão de patrimônio, sendo, portanto, este modelo familiar, visto como unidade de reprodução que visava à proteção de seus bens, assim como a tarefa de proteção social dos seus membros.³

Outra configuração de família que se remete ao século XVIII a meados do século XX é a moderna. O casamento do modelo arranjado passou a se firmar nas bases do afeto. Há divisão social do trabalho, já que está inserida na fase capitalista e industrial. É também classificada como família nuclear, por considerar em sua formação apenas o casal e os filhos. E por insuficiência do salário para manter a família, a proteção social passa a ser papel do Estado.⁴

O terceiro modelo de família é o contemporâneo, situando-se no início dos anos de 1960, num contexto de crises e avanços que repercutiram na configuração familiar. Como avanços destacamos a área da ciência e tecnologia, especificamente, em relação às pílulas contraceptivas, assim como a reprodução feita em laboratório, a técnica in vitro, que se enquadram no universo das técnicas de reprodução assistida. Quanto ao contexto crise, está atrelado às transformações no capitalismo.

O casamento na família contemporânea ganha o sentido de unir dois indivíduos que buscam relações íntimas objetivando realização sexual. A questão do pátrio poder passa a ser problematizada e modificada, introduzindo-se uma noção de negociação na relação familiar. Quanto à proteção social, volta-se novamente para a própria família.⁵

¹ UNICEF, Programa Itaú Social. O que é proteção social. [S. l.], 2015. 1 vídeo (7min25s). Publicado pelo programa Itaú Social Unicef. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=w1KIk8bb-E4>. Acesso em: 04 mai. 2021.

² ROSA, E; R; F. **Acolhimento institucional de crianças e adolescentes: desafios à reintegração familiar**. Monografia (Graduação em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal do Pampa. São Borja, 2016, p. 85.

³ Id, 2016, p. 17.

⁴ Id, 2016, p. 18.

⁵ ROSA, op. cit., p. 20.

Trazendo essa abordagem histórica para o Brasil, temos que “o modelo familiar contemporâneo retrata a organização institucional da família romana,”⁶ a qual se configurava como uma instituição em que a sua formação tinha por base a religião, outorgando o poder do lar ao pai, se caracterizando, portanto, como uma família do tipo patriarcal.⁷

A família no Brasil teve tutela constitucional apenas em 1934, no entanto, os seus integrantes não gozavam de proteção enquanto pessoa, sendo tal realidade possível apenas com a Constituição Federal de 1988, na qual “todos os familiares foram reconhecidos e tratados como sujeitos de direitos, respeitando-se suas individualidades e seus direitos fundamentais.”⁸

A Carta Magna de 1988 amplia ainda a concepção de família, estabelecendo em seu art. 226, §§ 1º, 3º e 4º que pode ser formada pelo casamento, pela união estável assim como por qualquer dos pais e seus descendentes, o chamado núcleo monoparental. Desde então, a pluralidade das entidades familiares dificulta a conceituação de família. Cabe ressaltar, que apesar da CF/88 ter delimitado esses três modelos, as configurações familiares atuais vão além.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277⁹, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal equiparou a união homoafetiva à união estável, possibilitando o casamento de pessoas do mesmo sexo, reconhecendo-a enquanto família. Vejamos um dos fundamentos da decisão:

[...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. **Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.** Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (Grifo nosso)

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA também apresenta alguns modelos de família: a natural disposta no art. 25, caput, formada pelos pais ou qualquer deles e seus filhos. A extensa ou ampliada, conforme parágrafo único do art. 25, que é “aquela que se estende para

⁶MACIEL, K. (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 67.

⁷ Ibid., p. 67.

⁸ Ibid., p. 68.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Adi nº 4277*. Relator: Ministro Ayres Britto. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Brasília, 14 out. 2011. p.614. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 set. 2021.

além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”¹⁰

A família substituta por sua vez, é aquela que vai suprir a ausência da família natural, sendo a colocação da criança e do adolescente nesta família feita através dos institutos da guarda, da tutela ou da adoção de acordo com o art. 28, caput. A família substituta pode ser tanto aquela que não possui vínculo consanguíneo como a que possui, por exemplo, os tios que passaram a ter a guarda da criança e/ou do adolescente em virtude de necessidade do afastamento da família natural, mesmo compondo a família extensa, passam também a ser família substituta.

É mister notar que nem a Constituição de 1988, nem o ECA, conseguem definir todos os arranjos familiares presentes nos tempos atuais. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho consideram que “não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.”¹¹

Contudo, mesmo reconhecendo a dificuldade conceitual, os autores se propõem a “apresentar um conceito geral de família, tomando por parâmetro o superior princípio da dignidade da pessoa humana”¹² sugerindo que “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes.”¹³ É possível concluir assim, que o afeto atualmente é fundamento das relações familiares, que por sua vez sustenta a diversidade nas formas de ser família.

2.1 Convivência familiar como direito fundamental das crianças e dos adolescentes

O direito de ter e fundar uma família é garantia humana básica, formalmente prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu art. 16.3, e no art. 17 do Pacto de

¹⁰BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹¹ GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de direito civil; volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1078.

¹² Id, 2017, p. 1079.

¹³ Id, 2017, p. 1081.

San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992¹⁴, que define a família enquanto núcleo natural e fundamental, delegando à sociedade e ao Estado o dever de protegê-la.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 concede tutela constitucional tanto à família quanto aos seus membros. Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ao considerar em seu art. 6º que a criança e o adolescente são sujeitos de direitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de acordo com a disposição prevista no art. 227 da CF/88, dispõe em seu art. 4º que:

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.¹⁵ (Grifo nosso)

Conforme se nota, a família aparece como primeira responsável para assegurar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, inclusive, o direito à própria convivência familiar. Temos também a comunidade, a qual podemos entender tanto como a vizinhança próxima, por exemplo, as pessoas da rua, do bairro, quanto à própria comunidade, município em que a criança e o adolescente vivem. Em seguida, temos a sociedade em geral, ou seja, todos os cidadãos, mas principalmente a sociedade onde reside a criança e o adolescente, e por fim o poder público, em todas as suas esferas, federal, estadual, municipal.

Kátia Maciel traduz a importância da família no papel de efetivar os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes no seguinte sentido:¹⁶

Conviver em família e na comunidade é sinônimo de segurança e estabilidade para o desenvolvimento de um ser em formação. [...] a convivência familiar é, sem dúvida, um **porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente.** Ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção. (Grifo nosso)

Depreende-se, que o caráter protetivo da família independe dos seus múltiplos arranjos familiares. E nesse sentido de que o seio familiar é local privilegiado, ou deveria ser para o pleno desenvolvimento de seus membros o ECA estabelece em seu art. 19, § 3º que a

¹⁴BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

¹⁶ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 76.

manutenção e a reintegração da criança e do adolescente na família terão prevalência sobre qualquer outra medida, principalmente a de afastamento.

Assim, temos a preferência legal pela família natural de acordo com o art. 19, caput, do Estatuto. Contudo, se essa convivência for prejudicial à criança e o adolescente, parte-se para a exceção à regra, qual seja, a de colocação em família substituta, sendo o princípio do melhor interesse o critério fundamental para se analisar no caso concreto qual o ambiente mais adequado para o sadio desenvolvimento do ser humano, se na família natural ou substituta.

Desse modo, tanto sobre a importância da convivência na família natural, quanto a prevalência do princípio do melhor interesse nas decisões de afastamento, cabe evidenciar o que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança,¹⁷ ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990 prevê em seu artigo 9:

Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. (Grifo nosso)

A prioridade de manutenção e reintegração no seio da família natural encontra fundamento nos laços familiares afetivos e contínuos, favoráveis ao processo de socialização que todo ser humano necessita vivenciar, pois pelas funções básicas e vitais que a família deve desempenhar, esse processo pode se cumprir de modo satisfatório. Ocorre que, a realidade de muitas famílias brasileiras não é de cumprimento do dever de segurança, propício ao saudável e pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Nesse contexto, é vital a proteção do Estado à família como prevista na Carta Magna de 1988, porque se o Estado reduz suas intervenções em relação à proteção social e deposita esse papel na família, sem oferecer as condições básicas em relação às políticas públicas para que esta desempenhe esse papel, pode-se dizer que o Estado está colocando na família “uma sobrecarga que ela não consegue suportar, tendo em vista sua situação de vulnerabilidade socioeconômica.”¹⁸

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. BRASÍLIA, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

¹⁸ GOMES, M. A.; PEREIRA, M. L. D. **Família em situação de vulnerabilidade social:** uma questão de políticas públicas. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 2, n. 10, p. 357-363, 2005, p. 362.

Comungando com esse pensamento, Gagliano e Pamplona Filho¹⁹ afirmam:

Note-se a **importância dada à família, considerada como fundamento de toda a sociedade brasileira.**

Tal previsão, de per si, já justificaria a necessidade imperiosa — e obrigação constitucional — de **os governos, em suas três esferas** — federal, estadual e municipal —, **cuidarem de, prioritariamente, estabelecer, como metas inafastáveis, sérias políticas públicas de apoio aos membros da família, especialmente a criança, o adolescente** e o idoso. (Grifo nosso)

Vê-se a importância do dever do Estado para com o zelo ao direito à convivência familiar, tendo em vista que a fundamentalidade de determinados direitos como este, encontram base no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual prevê o mínimo necessário para uma existência digna.

Destaque-se desse modo que a não priorização por parte dos governos de políticas públicas na área da infância e da juventude conforme prevê a Constituição de 1988, o ECA (art. 4º, parágrafo único), a Convenção dos Direitos da Criança, pode ser uma, senão a principal, das fontes para as vulnerabilidades das famílias, o que favorece a ocorrência de situações como a violência intrafamiliar, podendo levar a necessidade de aplicação às crianças e aos adolescentes da medida de afastamento da convivência familiar como forma de proteção, desencadeando a necessidade de colocação em família substituta.

2.2 Institutos de colocação da criança e do adolescente em família substituta

A colocação da Criança e do adolescente em família substituta tem natureza de medida de proteção, medida esta que por seu caráter excepcional foi inserida por último (inciso IX) no rol das medidas protetivas dispostas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os institutos de colocação em família substituta estão previstos no art. 28, caput do ECA, quais sejam, a guarda, a tutela ou a adoção. A guarda está prevista do art. 33 ao 35. A tutela tem previsão do art. 36 ao 38. Por sua vez, a adoção encontra-se disciplinada do art. 39 ao 52-D.

A guarda, quando aplicada com finalidade protetiva à criança e ao adolescente, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável conforme art. 98, II do Estatuto, recebe a denominação de guarda estatutária. O objetivo é que o menor de 18 anos tenha um responsável legal que fique obrigado a prestar assistência material, moral e educacional à criança ou

¹⁹ GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R, op. cit., p. 1.080.

adolescente, com o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais, de acordo com o art. 33, caput do mesmo diploma, quando os genitores não possam ou não devam exercer sua guarda natural.²⁰

O deferimento da guarda em regra, não afasta o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, tendo como exceções a preparação da criança e do adolescente para a adoção e a expressa e fundamentada determinação em contrário, que pode surgir com a verificação de que a visita dos genitores esteja sendo prejudicial aos filhos, conforme depreende-se do artigo 9.3 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de que “os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.”²¹

Sobre o assunto, vejamos o entendimento de Guilherme Freire de Melo Barros:²²

De fato, a determinação legal é adequada, pois **a guarda tem caráter transitório** e o afastamento do convívio familiar é excepcional. **Tendo em vista que a diretriz do Estatuto é a manutenção da criança ou adolescente em sua família natural, então nada mais correto que a aproximação de pais e filhos durante o período de colocação em família substituta.** Essa convivência reaproxima as partes e permite o retorno da criança ao seio de sua família natural de forma menos traumática. (Grifo nosso)

Importante destacar, pois, que o exercício do guarda coexiste com o poder familiar dos pais. O guardião, conforme art. 32 do ECA prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo de responsável legal da criança e do adolescente. Quanto à cessação do dever da guarda estatutária, o art. 35 prevê sua revogação a qualquer tempo. Note-se, desse modo, o quão frágil se mostra esse instituto em relação à tutela e à adoção.

A tutela é conceituada por Carlos Roberto Gonçalves como “o encargo conferido por lei a uma pessoa capaz, para cuidar da pessoa do menor e administrar seus bens. Destina-se a suprir a falta do poder familiar e tem nítido caráter assistencial.”²³ Desse modo, a finalidade do instituto é a de prestar assistência e representação como forma de proteção à criança e ao adolescente.

²⁰ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 160.

²¹ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. BRASÍLIA, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

²² GARCIA, L. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente.** 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 63.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 309.

Assim, a tutela é um instituto que implica necessariamente o dever de guarda, e ao contrário da guarda estatutária, não coexiste com o poder familiar dos pais, tendo em vista que o seu deferimento pressupõe a prévia decretação da perda desse poder conforme parágrafo único do art. 36 do ECA. Portanto, a tutela caracteriza-se como mais ampla do que a guarda, por substituir integralmente a autoridade dos pais.

Cabe ressaltar, que como o Código Civil - CC tratou totalmente da tutela (arts. 1.728 até o 1.766), quando em confronto com o Estatuto o código prevalecerá. Portanto, mesmo havendo previsão no parágrafo único do art. 36 de que a criança e o adolescente serão postas em tutela tanto em razão da perda quanto da suspensão do poder familiar, como o CC não prevê a suspensão, o entendimento de Kátia Maciel, amparada na doutrina de Nelson Nery Junior, é de que a primeira parte do referido parágrafo único foi derogada pela Lei Civil.²⁴

Nesse sentido, o CC dispõe em seu art. 1.728, I e II²⁵ que os filhos menores são postos em tutela com o falecimento dos pais, ou se estes forem julgados ausentes ou em caso dos pais decaírem do poder familiar. O instituto mais adequado nesses casos seria o da adoção, entretanto, de acordo com Kátia Maciel:²⁶

[...] Na prática da Justiça da Infância, **dependendo da idade, da cor e do sexo do infante, por vezes, por escolha da pessoa ou da família cadastrada, a criança abandonada não se encaixa no perfil pretendido e, lamentavelmente, não há quem se prontifique a requerer a sua adoção, quanto mais a sua tutela**, instituto pouco utilizado nas Varas de Infância e da Juventude [...].

Desta maneira, a finalidade do art. 1.734 do CC, de garantir uma família substituta que, voluntária e gratuitamente, encarregue-se da criação de um menor abandonado somente possui algum **sentido prático**, se tais pessoas tenham **algum vínculo de afetividade com aquele. E mais: respeitado o desejo do infante de ser inserido naquele núcleo familiar, sob a modalidade de tutela.** (Grifo nosso)

Assim, podemos entender que a tutela apresenta-se como solução intermediária entre a guarda e a adoção, sendo competente o Ministério Público para promover a ação de nomeação de tutor conforme art. 201, III do Estatuto, caso nenhum parente ou outra pessoa que tenha vínculo com a criança e o adolescente tenha ingressado com pedido de tutela.

Sobre os deveres do tutor também previstos no CC, destacamos: dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos (art. 1.740, I); adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais (art. 1.740, III); administrar os bens do tutelado (art. 1.741); representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade (art. 1.747, I);

²⁴ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 177.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 17 mai. 2021.

²⁶ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p.192.

receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas (art. 1.747, II); fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens (art. 1.747, III); propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos (art. 1.748, V).

A tutela também pode ser destituída com base nos mesmos motivos que ensejam a destituição do poder familiar dos genitores, conforme art. 22, 24 e 98 do ECA e art. 1.766 do CC, quais sejam, o descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação, a falta, omissão ou abuso, prevaricação ou incurso em incapacidade.

Quanto à cessação da tutela em relação ao tutelado, ocorre com a maioria ou a emancipação do menor conforme art. 1.763 I do CC; ou quando este cair sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção de acordo com o art. 1.763, II do mesmo diploma legal.

As funções do tutor, por sua vez, cessam ao expirar o termo, em que era obrigado a servir, ou seja, dois anos, na forma dos arts. 1.764, I, e 1.765 do CC, podendo ser prolongado se o juiz julgar melhor para o infante; ao sobrevir escusa legítima (art. 1.764, II), pois mesmo a tutela não dependendo da aceitação do tutor, este pode amparar-se na escusa voluntária nos casos previstos nos arts. 1.736 ao 1.737 do CC; ao ser removido, que se dá em casos de exercício irregular da tutoria (art. 1.764, III). Há também as situações não previstas em lei como a morte do tutor, ou do tutelado e, além disso, nos casos em que os genitores conseguem restaurar seu poder familiar.

A terceira modalidade de colocação em família substituta como forma de proteção prevista no ECA é a adoção, a qual tem como características a excepcionalidade e a irrevogabilidade, sendo condição para o seu deferimento o esgotamento de todos os recursos para manutenção da criança e do adolescente com seus pais ou seus familiares extensos, conforme art. 39, § 1º do Estatuto.

A excepcionalidade guarda relação com a diretriz base do Estatuto de preservação da família natural. A irrevogabilidade diz respeito ao desligamento de qualquer vínculo da criança e do adolescente com a família natural e extensa, com exceção dos impedimentos matrimoniais, tendo em vista que o adotando passa a ter condição de filho dos adotantes, conforme art. 41 do ECA, por isso, mesmo com a morte dos adotantes o poder familiar dos pais biológicos não se restabelece de acordo com art. 49 do Estatuto.

Assim, entende Galdino Bordallo²⁷ que a adoção é a modalidade de colocação em família substituta em que a proteção da criança e do adolescente se dá de forma mais integral, por ser a mais completa, tendo em vista que nos institutos da guarda e da tutela há apenas a concessão de alguns atributos do poder familiar, e a adoção constitui a autoridade parental, com o exercício do poder familiar em sua plenitude.

Além do Estatuto, a adoção está disciplinada na Lei 12.010/2009²⁸ a qual alterou o ECA e revogou alguns dispositivos do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho. A disciplina ampla sobre a adoção deve-se à sua importância social.

Antes vista como uma forma de dar um filho a quem não tem, com os princípios atualmente vigentes em relação às crianças e aos adolescentes, dentre os quais se destacam a prioridade absoluta e o melhor interesse, o sentido da adoção passou a ser de dar uma família aos infantes que não as tem. Passaremos, pois, a abordagem, em linhas gerais, desse importante instituto.

De acordo com o art. 42 do ECA, os legitimados à adoção são os maiores de 18 anos, independente do estado civil, e que sejam pelo menos 16 anos mais velhos que o adotando na forma do art. 42, § 3º do mesmo diploma legal. Há vedação total à adoção por parte dos irmãos e dos ascendentes da criança e do adolescente de acordo com o art. 42, § 1º. O art. 44 prevê o impedimento parcial do tutor e do curador, que ficam condicionados à prestação de contas de sua administração para então estar legitimado ao processo de adoção.

Pode estar na condição de adotando, por sua vez, o infante que não tem mais possibilidade de reintegração familiar ou que não possua seus pais biológicos, sendo necessário o consentimento do adotando maior de doze anos de idade conforme art. 45, § 2º do ECA.

Outro ponto importante, é que a adoção será precedida de estágio de convivência previsto no art. 46 do Estatuto, o qual deve ser acompanhado por equipe interprofissional para avaliação da constituição do vínculo entre adotante e adotando, tendo em vista que a adoção só deve ser deferida quando apresentar reais vantagens para a criança e o adolescente de acordo com o art. 43.

Sobre o estágio de convivência Galdino Bordallo²⁹ explica:

²⁷ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 197.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

²⁹ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 242.

O estágio de convivência é o **período de avaliação da nova família**, a ser acompanhado pela equipe técnica do Juízo, com o **intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante**. Esta aferição se faz extremamente necessária, pois não basta que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e que nutre grande amor pelo próximo, uma vez que **breve e superficial contato nas dependências do Juízo não garante aquilataram-se as condições necessárias de um bom pai ou boa mãe. Indispensável a realização de acompanhamento do dia-a-dia da nova família, a fim de ser verificado o comportamento de seus membros e como enfrentam os problemas diários surgidos pela convivência.** (Grifos nosso)

A avaliação pela equipe interdisciplinar sobre o estágio de convivência é de extrema importância, tendo em vista que subsidiará o magistrado na decisão final do pedido de adoção. Além disso, o estágio de convivência visa combater a conhecida adoção à brasileira, a qual ocorre de modo informal, quando a criança e o adolescente já são postas em família substituta sem observação das normas legais, somente sendo buscada a regularização da adoção tempos depois do convívio.

O §1º do art. 46 do Estatuto prevê a dispensa do estágio de convivência se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo, não se aplicando o mesmo para a simples guarda de fato, que se revela também como uma forma de se evitar a adoção à brasileira.

Os efeitos pessoais e patrimoniais em relação aos adotantes e adotando surgirão quando findo o processo de adoção. O adotado passará à condição de filho com todos os direitos e deveres, além de todos os efeitos sucessórios, conforme art. 41 do ECA.

3. NOÇÕES GERAIS DE PODER FAMILIAR

Primeiramente, cumpre evidenciar que existe uma discussão doutrinária sobre qual seria o termo adequado para se referir aos direitos e deveres inerentes aos pais, se o próprio termo legal poder familiar, se autoridade parental, se responsabilidade parental, tendo em vista que atualmente a prioridade na relação familiar é a criança e o adolescente, não sendo mais o centro a autoridade dos pais.

Contudo, mesmo entendendo relevante a mudança de termo de acordo com os novos princípios familiares vigentes, adotaremos o termo legal poder familiar, já que nossa legislação civil e o ECA dispõem assim, visto que independente de como seja chamado, o poder familiar se refere a um dever-função dos pais biológicos ou adotivos de exercer em relação ao filho

menor direitos e deveres pessoais e patrimoniais tendo por base orientadora o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.³⁰

Antes da Constituição de 1988 o poder familiar era apenas do pai, denominado de pátrio poder familiar, o qual se tornou incompatível com a nova ordem constitucional que igualou homens e mulheres em direitos e obrigações na forma do art. 5º, inciso I. Desse modo, dispõe o ECA em seu art. 21 que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, conforme disposto na legislação civil. O Código Civil, por sua vez, disciplina o poder familiar do art. 1.630 a 1.638.³¹

Sobre as características do poder familiar, explica Venosa:³²

O poder familiar é **indisponível**. Decorrente da paternidade natural ou legal, **não pode ser transferido** por iniciativa dos titulares, **para terceiros**. [...] por exclusivo ato de sua vontade, **os pais não podem renunciar ao poder familiar**. Trata-se, pois, de estado **irrenunciável**. [...] O poder familiar também é **imprescritível** [...] **não se extinguindo pelo desuso**. Somente a extinção, dentro das hipóteses legais, poderá terminá-lo. (Grifos nosso)

Assim, conforme Gonçalves³³ é nulo qualquer ato em que os pais abdicam desse poder, pois, sejam pais naturais ou legais, no caso dos pais adotivos, o poder familiar somente é exercido em plenitude apenas por estes, sendo, desse modo tal instituto incompatível com o exercício da tutela, como estudamos no capítulo anterior.

Recordemos, no entanto, que, tanto na tutela, quanto na guarda não há o exercício do poder familiar em toda a sua amplitude, mas apenas o encargo de algumas funções próprias desse poder que são necessárias à proteção da criança e do adolescente, mesmo estes não estando em seio familiar natural.

Quanto à titularidade do poder familiar disposta no art. 1.631 do Código Civil de 2002, tem sido criticada, tendo em vista que apesar da multiplicidade de arranjos familiares que existem na atualidade, o dispositivo prevê que o poder familiar compete aos pais durante o casamento e a união estável e na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Ademais, sabe-se que existem realidades de filhos que os pais sequer chegaram a constituir uma união estável, por isso, entende Gonçalves que “embora o Código silencie quanto

³⁰ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p.82.

³¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 17 mai. 2021.

³²VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 2.975.

³³ GONÇALVES, 2018, p. 198.

às demais entidades familiares tuteladas explícita ou implicitamente pela Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas elas.”³⁴

Desse modo, sendo o poder familiar um múnus público imposto pelo Estado aos pais, tendo em vista tratar-se de obrigação determinada por lei, não importa de que forma seja o vínculo filial, os filhos estarão sujeitos ao exercício desse poder enquanto menores de 18 anos, conforme art. 1.630 do CC/02.

3.1 Exercício do poder familiar

O exercício do poder familiar quanto à pessoa dos filhos, conforme disposto no art. 1.634 da legislação civil compreende:

- 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 (dezesseis) 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.

Entende Guilherme Freire³⁵ que este rol do supracitado dispositivo é exemplificativo e não taxativo, tendo em vista que o ECA³⁶ também dispõe sobre outros deveres e direitos, como o dever de sustento, guarda e educação, cabendo-lhes ainda, no interesse dos filhos a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, conforme art. 22. E ainda que o pai, a mãe ou os responsáveis tenham resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo.

³⁴ Id, 2018, p. 200.

³⁵ GARCIA, L. (Coord.), op, cit, p. 45.

³⁶ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

Além disso, o exercício do poder familiar compreende também o disposto no art. 227 da Constituição de 1988³⁷ e no art. 4º do ECA de que é dever da família 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ainda nesta linha o art. 229 da CF/88 preceitua que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

No aspecto patrimonial dispõe o Código Civil³⁸ em seu art. 1.689, I e II que no exercício do poder familiar os pais são usufrutuários dos bens dos filhos e têm a administração desses bens sob sua autoridade. E ainda, que devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens, contudo, em caso de divergência, poderá qualquer dos pais recorrer ao juiz para a solução necessária na forma do art. 1.690 do CC/02.

Leciona Venosa³⁹ que a regra é que a administração dos bens da criança e do adolescente é delegada aos pais tendo em vista que enquanto menores os filhos não possuem capacidade de direito para administrar seus bens, além do que, os pais devem ser os mais indicados quando se tratar do melhor para o patrimônio de seu filho.

Quanto ao usufruto explica que seria uma espécie de compensação aos pais pelos encargos do poder familiar, além de possibilitar a todos os membros da entidade familiar compartilhar os bens. No mesmo sentido entende Gonçalves,⁴⁰ o qual destaca a dispensa de caução e prestação de contas tendo em vista que importam ao próprio administrador as questões relativas à renda produzida pelos bens dos filhos menores.

Cumprido retomar o inciso IX do rol do art. 1.634 do CC/02, pois diferente dos demais, tem um sentido abrangente por prevê que aos pais compete exigir dos filhos que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Quanto a isso, Kátia Maciel⁴¹ chama atenção para os dispositivos da lei civil em relação ao poder familiar serem interpretados conforme os direitos fundamentais enumerados no art. 227 da CF/88, tendo em vista a absoluta prioridade da criança e do adolescente.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

³⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

³⁹ VENOSA, op. cit., p. 3.055.

⁴⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 204.

⁴¹ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 242.

Comungando com o supracitado entendimento, Gagliano e Pamplona Filho advertem que “a exigência de serviços além dos limites do razoável poderá caracterizar a exploração da mão de obra infantil e do adolescente, com a aplicação das sanções criminais e civis correspondentes”.⁴²

Assim sendo, o inciso em comento, bem como todos os outros que se referem aos deveres e direitos dos pais para com os filhos, exigem a observação dos princípios constitucionais, “principalmente” o da dignidade da pessoa humana, além dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes e das normas de combate ao trabalho infantil dentro e fora do lar.

Portanto, deve ser ponderada a forma de exigência de obediência, pois o ECA veda qualquer forma imoderada e moderada de castigo físico, sendo os maus-tratos uma das causas de suspensão ou perda do poder familiar conforme veremos.

3.2 Hipóteses de suspensão e destituição (perda) do poder familiar

Com base na legislação, o ECA, em seu art. 24 dispõe que “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.” Os deveres e obrigações previstos no art. 22 do Estatuto são a guarda, o sustento e a educação.⁴³

Já o Código Civil⁴⁴ vigente aponta em seu art. 1.635, V que pode haver suspensão ou extinção do poder familiar por decisão judicial, na forma do artigo 1.638, o qual elenca as hipóteses em que os pais estão sujeitos à perda desse múnus público.

A perda ou destituição do poder familiar é, portanto, uma das espécies de extinção⁴⁵ previstas no art. 1635 do CC, sendo a morte dos pais ou do filho, a emancipação, a maioridade e a adoção entendidas como causas naturais de extinção, enquanto a destituição seria uma espécie de sanção aos pais por não cumprir os deveres legais inerentes ao poder familiar, e, não

⁴² GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R, op. cit., p. 1.273.

⁴³ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 17 ago. 2021.

⁴⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 204.

se caracterizando uma causa natural, deve ser decretada apenas via judicial, respeitado o contraditório e a ampla defesa. Contudo, possui mais natureza de proteção aos filhos do que de sanção aos pais.

No caso da suspensão seria medida menos gravosa que a perda, pois como o próprio termo sugere é uma medida temporária, que pode ser terminada ao desaparecer os motivos pelos quais justificaram sua imposição. Explica Jussyara Galvão que a suspensão “pode ser aplicada em relação a todos os filhos ou de modo específico, como também, não atingir todos os deveres implicados pelo poder familiar.”⁴⁶

O art. 1.637 do CC, dispõe sobre a suspensão do poder familiar, vejamos:

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 a **medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres**, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (Grifos nosso)⁴⁷

Cumprido reforçar, portanto, conforme o dispositivo citado, que o objetivo das medidas de suspensão ou mesmo de destituição do poder familiar é de proteção e segurança da criança e do adolescente, não sendo aplicadas no sentido de punição aos pais. Explica, Gagliano e Pamplona Filho se tratar de “uma medida excepcional, que visa acautelar a situação dos menores, diante do reprovável comportamento dos seus pais”.⁴⁸

No mesmo sentido, acentua Clarice Reis:

Considerando que o poder familiar é um *mínus* público que deve ser exercido no interesse dos filhos menores não emancipados, o Estado controla-o, prescrevendo normas que arrolam casos que autorizem o magistrado a privar o genitor de seu exercício temporariamente, por prejudicar o filho com seu comportamento, hipótese em que se tem a suspensão do poder familiar, sendo nomeado curador especial ao menor no curso da ação.⁴⁹

Conforme se nota do art. 1.637, diferente das causas expressas em específico em relação à perda do poder familiar, o Código Civil apresenta de modo genérico as hipóteses de suspensão, concedendo certa amplitude na avaliação de imposição da medida pelo juiz. Desse

⁴⁶GALVÃO, Jussyara Joyce da Costa. **A celeridade processual na ação de destituição do poder familiar**: uma afronta à reinserção familiar como direito da criança e do adolescente. 2017. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. p. 24

⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 17 ago. 2021.

⁴⁸ GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R, op. cit., p. 1.277.

⁴⁹REIS, Clarice Moraes. **O poder familiar na nova realidade jurídico social**. 2005. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005, p.180.

modo, o magistrado será norteado por cada caso concreto.⁵⁰ Vejamos, por sua vez, as hipóteses previstas para a perda do poder familiar dispostas no art. 1.638 do Código Civil.⁵¹

I - castigo imoderado: de acordo com Kátia Maciel⁵² não há entendimento pacífico na doutrina da educação infantil quanto à correção física, ou seja, violência contra crianças e adolescentes. Contudo, adverte Gonçalves:⁵³

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o jus corrigendi na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. **Desse modo, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, implicitamente o Código Civil estaria admitindo o castigo físico moderado. Parece-nos, todavia, não ser essa a melhor interpretação da regra em apreço,** que deve ser aplicada em consonância com os princípios constitucionais pertinentes, especialmente o art. 227 da Carta Magna [...]. **Não resta dúvida de que todo castigo físico configura violência à integridade física da criança ou adolescente e mesmo ofensa à sua dignidade.**

Ademais, a Lei 13.010/2014⁵⁴ conhecida como Lei anti-palmada ou Lei Menino Bernardo alterou o ECA para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. Vejamos:

Art. 18. É dever de todos **velar pela dignidade** da criança e do adolescente, **pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.**

Art. 18-A. **A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto,** pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores

⁵⁰ VENOSA, 2019, p. 2.982 et. seq.

⁵¹ 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.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

⁵² MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 136.

⁵³ GONÇALVES, op. cit., p. 206.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113010.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) **sofrimento físico;** ou

b) **lesão;**

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) **humilhe;** ou

b) **ameace gravemente;** ou

c) **ridicularize.** (Grifo nosso)

Assim sendo, percebemos que mesmo com as divergências e críticas doutrinárias o Estatuto na forma da Lei 13.010/2014 proíbe qualquer forma de castigo físico, seja moderado ou imoderado.

II - deixar o filho em abandono: conforme aborda Gonçalves⁵⁵ a ausência da companhia dos pais priva aos filhos do direito fundamental à convivência familiar. O abandono pode ser tanto material, em relação ao dever de sustento, quanto moral e intelectual com o descuido, a negligência em relação à educação do infante.

Por sua vez, Kátia Maciel entende que é preciso certificar-nos se foram aplicadas as medidas de promoção da família como prevê o ECA em seu art. 101 e 129, assim como na CF/88 em seu art. 203, I. Contudo, se após a aplicação das medidas de auxílio à família necessitada, os pais persistirem com a negligência em relação aos meios de subsistência, saúde e instrução obrigatória dos filhos, então poderá ser configurado o abandono voluntário dos pais por culpa ou dolo.⁵⁶

As três formas de abandono abordadas estão tipificadas no código penal, nos arts. 244, 245 e 247, assim como o abandono de incapaz no art. 133 e a exposição ou abandono de recém-nascido no art. 134.⁵⁷

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes: entende Gonçalves⁵⁸ que quis evitar o legislador, a prejudicialidade na formação moral dos filhos em decorrência do mau exemplo dos pais. No mesmo sentido, Kátia Maciel⁵⁹ adverte que os comportamentos tidos como imorais e desregrados podem expor a criança o adolescente a situações e ambientes inadequados, considerando sua condição de ser humano em processo de formação.

⁵⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 207-208.

⁵⁶ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 138.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁵⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 207.

⁵⁹ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 139.

Desse modo, o desrespeito a essa condição peculiar de sujeitos em desenvolvimento, que possa prejudicar a formação psíquica do infante, poderá resultar na perda do poder familiar. Gonçalves⁶⁰ explica que:

[...] O dispositivo em tela tem uma amplitude maior, abrangendo o procedimento moral e social sob diversos aspectos. Assim, o alcoolismo, a vadiagem, a mendicância, o uso de substâncias entorpecentes, a prática da prostituição e muitas outras condutas antissociais se incluem na expressão “atos contrários à moral e aos bons costumes”.

Nesse sentido, vejamos a previsão do art. 247 do Código Penal:

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:
 I - frequente casa de jogo ou mal afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
 II - frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
 III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;
 IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:
 Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Percebe-se que a caracterização de atos contrários à moral e aos bons costumes, podem incluir amplas situações tidas como tais. Portanto, incluem-se os crimes contra a dignidade sexual previstos nos arts. 213 a 234 do Código Penal, e do mesmo modo os previstos nos arts. 240 e 241 do ECA.

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente: o art. antecedente é o 1.637, o qual dispõe sobre a suspensão do poder familiar em caso de abuso de autoridade, na falta aos deveres inerentes ao poder familiar, na ruína dos bens dos filhos, ou por colocarem a segurança dos infantes em risco. De acordo com Gonçalves⁶¹ “o legislador visa obstar que os pais abusem na repetição de conduta que pode ensejar, isoladamente, apenas a pena mais branda de suspensão do exercício do múnus.”

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção: essa hipótese foi incluída em 2017 pela Lei nº 13.509/2017 que dispõe sobre a adoção, visando combater a adoção à brasileira, ou seja, ilegal.

No mesmo sentido, a referida lei incluiu no ECA em seu art. 19-A que “a gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude.” Desse modo, além de se evitar a adoção ilegal, ainda protege-se a genitora.

⁶⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 207.

⁶¹ GONÇALVES, op. cit., p. 207.

Por fim, temos o parágrafo único do art. 1.638 do CC, incluído pela Lei nº 13.715 de 2018 a qual dispõe sobre “hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente”.⁶²

Assim, visa o dispositivo em comento, a repressão da violência contra à mulher, por sua condição de mulher, que sem sombra de dúvida pela gravidade dos crimes acarreta prejuízo imediato à criança e ao adolescente, além da proteção do infante contra crimes de estupro ou outros contra a dignidade sexual tanto contra os filhos, quanto em desfavor de qualquer que seja a pessoa, desde que sujeito a pena de reclusão.

Além dessas hipóteses do Código Civil, o art. 130 do ECA também prevê algumas situações em que é devido o afastamento cautelar dos pais ou responsáveis da moradia comum, as quais de certo modo se enquadram no rol do art. 1.638, sendo eles os maus-tratos, a opressão ou o abuso sexual.⁶³ Veja-se, pois, os limites que o legislador buscou dar ao exercício do poder familiar, visando a efetivação da proteção integral dos filhos menores.

4. AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A medida de afastamento do convívio familiar é aplicada com a finalidade de proteção à criança e ao adolescente, e como consequência pode haver a suspensão ou perda do poder familiar. O princípio utilizado como parâmetro nessas decisões é o do melhor interesse do infante, tendo em vista tratar-se de medida excepcional, pois, como já abordado nos capítulos anteriores, a preferência legal do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, é de manutenção dos filhos menores em sua família natural.

O princípio do melhor interesse está em vigor em nosso ordenamento jurídico através do decreto nº 99.710 de 1990 que ratificou a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Crianças, dispondo em seu artigo 3.1 que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito

⁶² BRASIL. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/Lei/L13715.htm#art4. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 17 ago. 2021.

por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”⁶⁴

Nesse sentido, Andréa Rodrigues Amin adverte que “o princípio do melhor interesse é, pois, o norte que orienta todos aqueles que se defronta com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.”⁶⁵

A Convenção ao referir-se a criança engloba os adolescentes até os seus 18 anos de idade e levando em conta o princípio em comento, no artigo 9.1 apesar de frisar a priorização da manutenção dos filhos no seio da família natural, quando primeiro dispõe que os Estados devem zelar para que a criança permaneça com seus pais, coloca como exceção o afastamento do convívio quando alinhado com o melhor interesse do infante, trazendo, além disso, o exemplo de duas hipóteses em que pode ser aplicada a medida, sendo os maus-tratos e o descuido.

Leciona Tânia da Silva Pereira⁶⁶ que “interpretar uma lei ou um princípio de Direito é revelar o seu sentido apropriado para a vida real.” Assim, traduz o ECA o princípio do melhor interesse quando em seu art. 5º preceitua que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”⁶⁷

Destaque-se ainda seu relevante art. 6º que adverte para a interpretação do ECA conforme o fim social ao qual se dirige, consistindo na proteção integral da criança e do adolescente, levando-se em conta “as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”⁶⁸

Como definido na Convenção, o princípio do melhor interesse deve ser levado em conta na esfera legislativa, executiva e judiciária. Nesse sentido, cabe citar o seguinte julgado que

⁶⁴ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁶⁵ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 28.

⁶⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2., 2000, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 224. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/69.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2021.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁶⁸ Ibid.

entendeu como ato de abandono a genitora faltar com alguns deveres inerentes ao poder familiar:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO. ABANDONO MATERIAL, MORAL E AFETIVO PELA GENITORA. DELEGAÇÃO DAS CRIANÇAS A TERCEIROS. ADOÇÃO. MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS.

1. A cumulação da ação de destituição do poder familiar e de adoção, desde que feitos no mesmo rito, é possível juridicamente.

2. **Por se tratar de medida excepcional e definitiva, a perda do poder familiar somente deve ser decretada em situações absolutamente necessárias.**

3. **O abandono, capaz de ensejar a destituição do poder familiar, se caracteriza não só pela entrega da criança aos cuidados de terceiros, mas também pela atitude omissiva dos genitores no que diz respeito à saúde, educação, formação, interesses morais, sociais e afetivos dos filhos, elementos essenciais que concorrem para a formação do indivíduo.**

4. **A negligência da genitora nos cuidados com a saúde e bem estar das filhas, aliada à delegação das menores a terceiros, mesmo não estando impossibilitada de exercer os deveres inerentes ao poder familiar, caracteriza o abandono.**

5. Comprovada a existência do vínculo afetivo e familiar entre os adotantes e as adotandas, que se encontra sob os cuidados daqueles há mais de 03 anos e **vêm sendo atendidas em suas necessidades materiais e emocionais**, deve ser mantida a situação já consolidada e **deferida a adoção no melhor interesse das crianças.**⁶⁹ (Grifo nosso)

Note-se que, “o cuidado é inerente à ideologia constitucional do princípio da absoluta prioridade e do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo um condicionante hermenêutico do qual o intérprete não pode se afastar.”⁷⁰

Como reforça o julgado, a destituição do poder familiar é medida grave, em regra definitiva,⁷¹ portanto, necessária é a cautela em sua aplicação. Nesse sentido, como já abordado, o Código Civil e o ECA orientam algumas hipóteses em que tal medida pode ser aplicada.

Contudo, critica-se quando essa medida é aplicada aos pais na hipótese da família não ter tido o apoio do Estado, pois, a Constituição de 1988 em seu art. 226, §8º dispõe que “o

⁶⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.0481.09.091385-8/001. Apelação cível. Destituição do poder familiar. Adoção. Abandono material, moral e afetivo pela genitora. Delegação das crianças a terceiros. Adoção. Melhor Interesse das crianças. Apelante(s): Elizangela Andrea Dias. Apelado(a)(s): Romero Alves Lemos e sua mulher Izabela Campos Alcântara Lemos. Relator: Bitencourt Marcondes. Comarca de Patrocínio. 08 de nov. de 2012. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Nov. 2012. p. 1-12.

⁷⁰ LOBATO, José Cristóbal Aguirre. **O exercício abusivo do poder familiar e os limites da intervenção judicial na família**. 2013. 204 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 140. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22112016-163943/pt-br.php>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁷¹ IBDFAM, Assessoria de comunicação. Casal que teve criança afastada do convívio familiar pode entrar com novo pedido de guarda. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7877/Casal+que+teve+crian%C3%A7a+afastada+do+conv%C3%ADvio+familiar+pode+entrar+com+novo+pedido+de+guarda>. Acesso em: 30 ago. 2021.

Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”⁷²

A não priorização do Estado para com as políticas públicas de atendimento e promoção da família, e como consequência a ausência de destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção da criança e do adolescente, conforme parágrafo único do art. 4º do ECA, tem sido vista como fonte para as vulnerabilidades das famílias, o que favorece a ocorrência de situações como a violência intrafamiliar, podendo essa violência ser um dos motivos que justificam a aplicação da medida do afastamento do convívio.

De acordo com Elizabete Regina Flores, um dos principais motivos que favorece a violência intrafamiliar é a pobreza, tendo em vista que das 21 teses e dissertações em que embasou seus estudos, em 15 a pobreza se destaca como justificativa para afastamento das crianças e dos adolescentes do convívio familiar, mesmo o ECA em seu art. 23 dispondo que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.⁷³ Nesse sentido, entende Furtado:⁷⁴

Esperar que uma família que não possui ao menos as condições básicas de sobrevivência e que estão expostas a condições de risco e de vulnerabilidade exerçam prontamente suas funções de proteção, é exigir o que está além de suas condições. Para a família exercer proteção, implica antes que ela própria esteja protegida.

Dentro dessa perspectiva, Cristina de Mello entende que “antes de afastar da família para proteger crianças e adolescentes, há necessidade de proteger as famílias, na tentativa de fortalecimento dos vínculos familiares, esgotando as possibilidades de apoio, pois assim as famílias terão condições de cuidar de seus filhos.”⁷⁵

Esse pensamento condiz com o significado de que o seio familiar é local, ou deveria ser, privilegiado para o pleno desenvolvimento de seus membros, comungando com a premissa do ECA de que a manutenção e a reintegração da criança e do adolescente na família terão prevalência sobre qualquer outra medida, principalmente a de afastamento.

Entretanto, é um pensamento que pode colidir com a primazia da proteção da criança e do adolescente nas hipóteses previstas no ECA e no Código Civil, pois o próprio Estatuto “exorta ser inadmissível que se mantenha um ser em formação, sem discernimento para o certo

⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁷³ ROSA, op. cit., p. 57.

⁷⁴ FURTADO, 2013, APUD Rosa, 2016, p. 58.

⁷⁵ MELLO, Cristina Puluceno de Oliveira. **Afastamento da criança e/ou adolescente do convívio familiar: proteção ou violação?** TCC – Universidade do Sul de Santa Catarina. 2017, p. 19.

e o errado, em local onde adultos, mesmo os pais biológicos, utilizem drogas ilícitas ou pratiquem atos contrários à moral, aos bons costumes e à lei.”⁷⁶ Nesse sentido, destacamos o julgado:

EMENTA: ECA. DESTITUIÇÃO DE PATRÍO PODER. AINDA QUE A NEGLIGÊNCIA E A IRRESPONSABILIDADE DOS GENITORES POSSA SER, EM PARTE, CREDITADA A SITUAÇÃO DE POBREZA EM QUE ESTÃO INSERIDOS, DESCABE MANTER A CRIANÇA SUBMETIDA AOS EFEITOS NEFASTOS DE TAL CONDUTA, MORMENTE QUANDO NÃO HÁ QUALQUER INDICATIVO DE QUE POSSA VIR A MELHORAR, SOB PENA DE SOFRER GRAVES PREJUÍZOS EM SEU DESENVOLVIMENTO. APELO DESPROVIDO. ⁷⁷ (Grifo nosso)

Note-se que a decisão não desconsiderou o fator da pobreza, contudo, embasada no melhor para o infante, visando à prevenção de graves prejuízos ao pleno desenvolvimento dos filhos, aplicou-se a destituição do poder familiar como medida necessária e, como consequência, ocorre o afastamento, em regra, definitivo, de sua família natural.

Na hipótese de destituição de ambos os genitores, a criança e o adolescente poderão ficar sob a guarda ou tutela de familiares próximos, ou com família acolhedora que não sejam parentes. Podem ser também colocados em família substituta por meio da adoção, e não sendo possível de imediato as primeiras opções, antes da colocação em família substituta, passarem pela medida de acolhimento institucional, já que quando os pais são destituídos do poder, cessam as tentativas de manutenção ou reintegração dos filhos.

Elizabete Regina Flores mesmo tendo constatado em sua pesquisa que a pobreza é um dos principais motivos para o afastamento da criança e do adolescente do convívio, identificando como pano de fundo a ausência da proteção do Estado, também reconhece que “quando se trata de medida de proteção o afastamento por vezes se faz necessário.”⁷⁸

Cumprido, nesse sentido destacar a observação de Andrea Rodrigues Amin⁷⁹ sobre a importância de se reconhecer que o destinatário prioritário da proteção é à criança e o adolescente:

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, **esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc.”**. Muitas vezes, **apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar**, porque, por exemplo, a criança está em abandono há anos, **as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto.** [...]

⁷⁶ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 74.

⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 70004192753. Relator: Des. Maria Berenice Dias. 12 de junho de 2002.

⁷⁸ ROSA, op. cit., p. 31.

⁷⁹ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 28.

Indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, **ainda que colidente com o direito da própria família.** (Grifo nosso)

Sobre os direitos da criança e do adolescente colidirem com o da própria família, o Superior Tribunal de Justiça⁸⁰ entendeu que:

[...] Nos processos em que se litiga pela guarda de menor, não se atrela a temática ao direito da mãe ou do pai, ou ainda de outro familiar, mas sim, e sobretudo, ao direito da criança a uma estrutura familiar que lhe confira segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado.

Sob a ótica do interesse superior da criança, é preferível ao bem estar do menor, sempre que possível, o convívio harmônico tanto com a família materna, quanto paterna [...].

Melhores condições para o exercício da guarda de menor, na acepção jurídica do termo, evidencia não só o aparelhamento econômico daquele que se pretende guardião do menor, mas **acima de tudo, o atendimento ao melhor interesse da criança, no sentido mais completo alcançável.** (Grifo nosso)

Está claro, pois, que a criança e o adolescente são os destinatários prioritários da proteção, contudo, quando se trata da hipótese de afastamento do seio familiar há forte tendência a mantê-la ou reintegrá-la, o que por vezes, a depender do caso concreto, pode ferir o princípio do seu melhor interesse, assim como o da prioridade absoluta, pois “é bom lembrar que a família deve ser protegida e o direito ao convívio familiar deve ser assegurado se, e enquanto atender ao melhor interesse da criança. Muitas vezes a família é o nicho da violência; muitas vezes é lá que está o problema.”⁸¹

O contraditório é que no instituto da adoção, os que se pretendem ao exercício paterno necessitam demonstrar que possuem ou pelo menos se esforçam para desenvolver as aptidões inerentes ao poder familiar. Por isso existe o período do estágio de convivência com o adotando, para que uma equipe multidisciplinar possa avaliar a presença das aptidões nos pretensos pais. Contudo, em se tratando de família biológica existe uma tolerância à inaptidão para o exercício do poder-dever parental, em muitos casos prejudicial às crianças e aos adolescentes e, portanto, contrário ao seu melhor interesse.

A tendência legal para manter ou reintegrar o infante à família natural pode encontrar reflexo em alguns mitos acerca da família, como o da perfeição familiar e do amor natural dos pais, os quais nos levam a pensar que:

Juntamente com a criança nasce um pai e uma mãe, na acepção afetiva e emocional dos termos. Não é o que se verifica, no entanto, na realidade. A verdade

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 916.350 - RN, rel. Ministra Nancy Andrighi Brasília, DF, 11 de março de 2008. Disponível em: < www.tj.sc.gov.br > Acesso em: 02 set. 2021.

⁸¹ LOBATO, op. cit., p. 153.

é que grande parte das pessoas que geram filhos não tem o mínimo preparo psicológico para conviver com outras pessoas, muito menos para assumir com responsabilidade a tarefa de guiar outro ser humano durante o desenvolvimento de sua personalidade.⁸² (Grifo nosso)

Ora, sendo então a família o problema, será razoável que seja a criança e o adolescente os que devam suportar a ineficiência do Estado quanto ao seu papel de garantidor do bem estar social, da proteção e promoção da família para que desempenhem melhor seu dever de proteção e cuidado com os filhos?

Cumpram-se pelo menos dois objetivos que justificam a proteção especial do infante, mesmo que colidente com os direitos da família. O primeiro é a sua própria condição especial, que é estar em desenvolvimento, tratando-se, pois, de proteger sua dignidade enquanto pessoa humana. O segundo é o interesse social de que a criança possa ser um adulto saudável e consciente do seu papel, o qual deve estar alinhado aos anseios sociais.⁸³

Assim, é imprescindível considerar que se a convivência familiar está causando e pode causar graves prejuízos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, o afastamento é medida que se impõe necessária, que se bem executada resguardará fisicamente e psicologicamente o infante, gerando ganhos para esses sujeitos em condição peculiar e para a própria sociedade, pois:

As falhas no desenvolvimento dos laços afetivos levam a **situações de violência e negatividade dentro da família que deformam a convivência a um ponto tal em que, por óbvio, o melhor interesse da criança é afastar-se dela**. Conclui-se que, em muitos e numerosos casos, o lar representa perigo, e não proteção.⁸⁴ (Grifo nosso)

O que pode estar dentro do razoável, portanto, não é a manutenção da criança e do adolescente em uma família despida de seus deveres legais, com ausência de vínculos afetivos, mas sim, o afastamento do convívio com o principal objetivo de protegê-los, de em conformidade com o art. 3º do ECA lhes assegurar “por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”⁸⁵

⁸² DARTORA, Daniერი Antônio. **O direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança**. 2008. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p. 47.

⁸³ Id, 2008, p. 26.

⁸⁴ Id, 2008, p. 47

⁸⁵ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

É certo que o afastamento não é em si a solução. Se é medida excepcional, se visa a proteção do infante e não a punição dos genitores, deve então permanecer até que se mude o estado que ensejou sua aplicação. Para isso, é imperiosa a execução do que já está em lei, pois o ECA em sua inteligência, consciente da complexidade do problema, deixou claro que apenas a norma não seria capaz de dar conta da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes, havendo, portanto, a necessidade de ação conjunta da rede de proteção da infância e da juventude.

Desse modo, torna-se inafastável a intervenção em rede para trabalhar os conflitos familiares tanto no plano preventivo, quanto no repressivo. Em outros termos, se é melhor afastar os filhos dos pais como forma de proteção, o trabalho não acaba com esse afastamento, é preciso após essa intervenção repressiva continuar o acompanhamento familiar por meio da execução das medidas previstas no próprio Estatuto, vejamos:

Art. 18-B. **Os pais**, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los **que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:**

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

(Grifo nosso)

Note-se, que a natureza das medidas, mesmo que no plano repressivo não é de punição, mas sim de proteção à família, na busca pela construção ou reconstrução de um lar saudável e seguro, pois os mitos sobre a família podem oferecer uma sensação de normalidade de um ambiente familiar que pode ser mais violento que a própria “rua”, podem incutir no imaginário social a ideia de que as famílias sabem viver o modelo legal e social tido como o modelo adequado.

Cristóbal Lobato⁸⁶ sobre os planos de intervenção na família, em nível dos três poderes, considera que a intervenção judicial deveria sempre que possível ser a última das medidas aplicadas. Entende que no âmbito do legislativo a prevenção deve primar pelo caráter educativo, com respeito à individualidade dos sujeitos de direitos. Por sua vez, na esfera executiva, a intervenção poderá ser tanto preventiva quanto repressiva, considerando a atuação do Conselho Tutelar, órgão responsável por zelar pela garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes.

⁸⁶ LOBATO, op. cit., p. 143.

Ocorre que a deficiência do Estado em prover a execução das medidas de promoção da família parece estar presente nos dois níveis de intervenção no problema. No nível preventivo, como já abordado, uma das causas que propiciam a violência intrafamiliar é o abandono por parte do próprio Poder Público às famílias em vulnerabilidade econômico-social.

Esse abandono pode decorrer do mito de que as famílias sabem desempenhar seu papel, e por teoricamente saberem, se não o fizeram seria propositalmente, portanto, é preciso “cuidado com esta armadilha que dificulta o desenho e aplicação de programas eficazes para apoiá-las “estruturalmente” intensificando as situações de risco alimentando um sistema de vulneração e abandono.”⁸⁷

Então, como fica a necessidade de prevenção de ocorrência de situações familiares que possam acarretar o afastamento dos filhos do convívio familiar se o próprio Estado é uma das causas? O que fazer quando o infante já está em situação de descuido, negligência, violência, abuso por parte da família, e é inexistente ou insuficiente os serviços, programas e profissionais para tratar a complexidade do problema, para executar as medidas aplicadas à família no plano repressivo e como tentativa de esgotar todos os meios de manter ou reintegrar um ser em desenvolvimento em sua família natural?

Assim como apenas o Estatuto não é capaz de promover a proteção integral da infância e da juventude, em que pese o afastamento do convívio familiar ser medida aplicada apenas pelo poder judiciário respeitando o contraditório e a ampla defesa, é necessário considerar que

Várias e várias questões desembocam no judiciário por falta de um verdadeiro Estado de Bem Estar Social, o direito judicial, apesar do muito que evoluiu, não é a sede própria para uma série de questões que insiste-se seja ele a resolver. No limite, isto poderia criar uma onipotência de alguns atores, a ser combatida com mais democracia, com mais discussões de nível no âmbito do Executivo e do Legislativo.⁸⁸

Reitera-se, pois, o problema não acaba quando o judiciário intervém e afasta a criança e o adolescente de sua família natural suspendendo ou destituindo o poder parental. Surgem daí outras questões complexas para resolver, colocadas novamente nas mãos do legislativo e, principalmente, do executivo, como por exemplo: a busca pela família extensa, o tempo razoável para se tentar a reintegração familiar, o trabalho com a família natural, o acolhimento institucional da criança e do adolescente no insucesso do acolhimento na família extensa e o encaminhamento para a adoção.

⁸⁷SCHREINER, Gabriela. **Fortalecimento familiar a partir da ética e dos direitos humanos**. 2007. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1132#>. Acesso em: 08 set. 2021.

⁸⁸LOBATO, op. cit., p. 137.

Destaca-se que o acolhimento do infante é um aspecto de relevância tal, que a própria medida de acolhimento institucional deve ser excepcional e temporária. Por isso, se busca com prioridade, o acolhimento na família extensa.

Contudo, não raro, há sérias dificuldades para colocação da criança ou do adolescente em sua família extensa, tendo em vista que mesmo sendo prioritária em relação ao acolhimento institucional, não devemos desconsiderar que essa família muitas vezes atravessa a mesma realidade da família natural, de pobreza, violência intrafamiliar, de atos contrários à moral e aos bons costumes, não se mostrando adequada para acolher um ser que necessita de tratamento diferente do que recebeu dos seus pais biológicos. Nesse sentido, temos o julgado:

ECA. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. DESINTERESSE DA GENITORA. RESIDÊNCIA INAPROPRIADA DA AVÓ MATERNA. Nestas espécies de demanda, **deve-se primar sempre para o melhor interesse da criança, que se encontra em local inapropriado para o seu saudável desenvolvimento.** Além do desinteresse da genitora, há notícia nos autos de que o estabelecimento comercial da avó materna, além de vender bebidas alcoólicas, funciona como local de prostituição. **Assim, é de ser mantida a medida de proteção em entidade de abrigo, por atender às necessidades do menor.** Negaram provimento.⁸⁹

Desse modo, diante de um quadro de ausência ou insuficiência dos serviços que devam executar as medidas de promoção da família, o acolhimento institucional não consegue ser excepcional, que dirá breve, pois enquanto não se trabalhar a família no sentido de possibilitar a reintegração dos filhos em seu seio, ou mesmo, enquanto, perdurar a inaceitabilidade da falibilidade familiar a criança e o adolescente poderão se tornar “filhos do abrigo”.

Isso porque, enquanto houver a tentativa de reintegração, os infantes não entram na fila da adoção, por isso, no Brasil, apesar de existirem “30 mil crianças e adolescentes em acolhimento, apenas 5 mil estão aptas à adoção”⁹⁰, tendo em vista que “na prática, ainda é bastante expressivo o número de crianças e adolescentes que permanecem longos períodos institucionalizados até que suas famílias possam, a partir de inclusão em programas de assistência social e/ou de geração de emprego e renda”⁹¹ ser considerada apta para o processo de reestruturação dos vínculos com os filhos:

⁸⁹RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70009032285. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2004.

⁹⁰IBDFAM. Assessoria de comunicação. Brasil tem 30 mil crianças e adolescentes em acolhimento, mas apenas 5 mil estão aptas à adoção. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7842/Brasil+tem+30+mil+crian+c3%a7as+e+adolescentes+em+acolhi+mento,+mas+apenas+5+mil+est+c3%a3o+aptas+%c3%a0+ado+c3%a7+c3%a3o>. Acesso em: 07 set. 2021.

⁹¹CAVALCANTE, Lília Lêda Chaves; SILVA, Simone Souza da Costa; COLINO, Celina Maria. Institucionalização e reinserção familiar de crianças e adolescentes. **Revista Mal-Estar e Subjetividade**, [s. l], v., n. 4, p. 1147-1172, dez. 2010, p. 1.166. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27118632005>. Acesso em: 20 maio 2021.

Ocorre que, com uma frequência acima do normal, crianças uma vez retiradas de seus pais têm que ser deles retiradas novamente pouco tempo após o seu retorno. Essa inconstância e a insegurança do vai-e-vem **vão de encontro a um dos principais elementos garantidores do atendimento ao melhor interesse da criança, que é a necessidade de estabilidade nos vínculos e referências afetivas e ambientais da criança.** Não bastasse isso, não seria difícil enumerar casos escabrosos de retorno insistente da criança à família biológica (em nome do fiel cumprimento da legislação), até que o pior acontece e ela acaba por reaparecer em hospitais e delegacias de polícia.⁹² (Grifo nosso)

Assim sendo, mesmo cientes de que de fato “muitas famílias desconhecem o que podem fazer ou oferecer para o melhor desenvolvimento de cada um de seus membros e das relações familiares. Outras não podem ter acesso aos meios ou não sabem utilizar-se deles para concretizar o necessário ao cuidado, proteção e desenvolvimento”⁹³, o princípio do melhor interesse deve estar presente não só na decisão de afastamento do convívio familiar, como também na cautela quanto ao tempo razoável para insistência na medida de reintegração, pois, é preciso considerar que “trabalhar o resgate dos vínculos rompidos pela violência e pelo descaso é mais trabalhoso que tentar reconstruí-los em outro lugar.”⁹⁴

Comungando com esse pensamento, o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM⁹⁵, ao comentar sobre o veto integral do presidente Jair Bolsonaro ao projeto de Lei 8.219/2014, o qual objetivava privilegiar a reinserção familiar em detrimento da adoção, ou melhor, privilegiar ainda mais do que já dispõe o ECA, expressou que “a condição corrompe os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.” Nesse sentido:

O que deve ser buscado, em nome do desenvolvimento adequado da criança é o ambiente familiar e a atmosfera de afeto, para os quais a presença de vínculos sanguíneos é recomendável, porém não indispensável. Obrigatório, sim, é a presença de um sólido componente afetivo. [...]

Uma vez que os vínculos de afeto entre pais e filhos são criados, e não inatos, deve-se expandir a concepção de família na busca de uma convivência saudável, que realmente atenda ao melhor interesse da criança que enfrenta risco pessoal e social dentro do ambiente familiar natural. **Dentro desta ideia, percebe-se que a família afetiva é uma opção valiosa e necessária, apta a desempenhar funções que se projetam para além da guarda e do sustento.**⁹⁶ (Grifo nosso)

Percebe-se, desse modo, que a insistência imoderada de manutenção ou reintegração da criança e do adolescente em sua família natural, pode privá-los do seu direito fundamental de

⁹² DARTORA, op. cit., p. 48.

⁹³ SCHREINER, 2007, op. cit.

⁹⁴ Id, 2008, p.61.

⁹⁵ IBDFAM, Assessoria de comunicação. Projeto de lei que privilegia reinserção familiar em detrimento da adoção é vetado por Bolsonaro. IBDFAM 2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/8394/Projeto+de+lei+que+privilegia+reinser%C3%A7%C3%A3o+familiar+em+detrimento+da+ado%C3%A7%C3%A3o+vetoado+por+Bolsonaro>>. Acesso em: 22 de abr. de 2021.

⁹⁶ DARTORA, op. cit., p. 49.

ter uma família que lhe possibilite se desenvolver com dignidade e respeito em seus aspectos físico e psicológico, nisso é que deve residir o seu melhor interesse.

5. AFASTAMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DO CONVÍVIO FAMILIAR EM SÃO MIGUEL DO GOSTOSO - RN

São Miguel do Gostoso encontra-se situado na Microrregião do Litoral Nordeste, Mesorregião do Leste Potiguar, fazendo parte do chamado Pólo Costa das Dunas, porta de entrada do Estado do Rio Grande do Norte, com distância de 102 km da capital Natal, fazendo limite com o Oceano Atlântico ao norte, Touros pelo lado sul e leste, e a oeste com Pedra Grande e Parazinho.⁹⁷

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE⁹⁸, o município possui uma população estimada em 10.441 (dez mil quatrocentos e quarenta e uma) pessoas. No que se refere à sua estrutura de proteção às famílias e à criança e ao adolescente na área da assistência social, Gostoso conta apenas com o Serviço da Proteção Social Básica executado por um único Centro de Referência de Assistência Social - CRAS, um único Conselho Tutelar e o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - CMDCA.

Com isso, as demandas que fogem à proteção social básica executadas pelo CRAS são encaminhadas ao município de Touros, o qual possui Centro Especializado de Assistência Social - CREAS e Centro de Atenção Psicossocial - CAPS.

O CRAS, conhecido como a porta de entrada da assistência social, por ter natureza de proteção social básica, tem como missão no que se refere às políticas públicas de assistência social a prevenção de situações de vulnerabilidade, com a finalidade de fortalecer a convivência com a família e com a comunidade.⁹⁹

⁹⁷GOSTOSO, Prefeitura Municipal de São Miguel do. Localização. Disponível em: <https://site.saomigueldogostoso.rn.gov.br/pages/localizacao>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁹⁸IBGE. Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rn/sao-miguel-do-gostoso.html>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁹⁹GOV.BR. Centro de Referência de Assistência Social - CRAS. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/unidades-de-atendimento/centro-de-referencia-de-assistencia-social-cras>. Acesso em: 09 set. 2021.

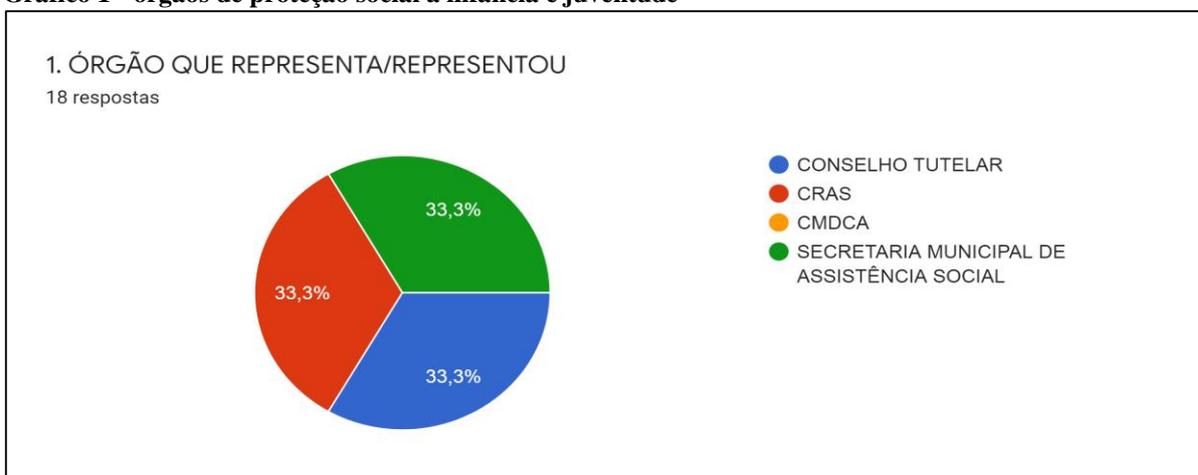
O CREAS, por estar inserido na proteção social especial, tem seu foco nas violações de direitos ou violências, com a missão de garantir os direitos sociais dos indivíduos e famílias em vulnerabilidade, em situação de risco.¹⁰⁰

Por sua vez, o CAPS é um serviço de saúde de caráter aberto e comunitário com equipe multiprofissional e ótica interdisciplinar realizando prioritariamente atendimento às pessoas com sofrimento ou transtorno mental, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas.¹⁰¹

Em relação aos casos de afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar em Gostoso, a colheita de informações deu-se por meio da ferramenta Google Forms com aplicação de questionário a alguns atores da rede de proteção à infância e à juventude, especificamente aos técnicos de referência do CRAS, aos advogados que prestaram ou prestam assessoria jurídica à população por meio da Secretaria Municipal de Trabalho, Habitação e Assistência Social - SEMTHAS, ao Conselho Tutelar, ao Presidente do CMDCA, e à psicólogos e assistentes sociais que foram ou são vinculados à assistência social.

O questionário foi enviado no dia 17 de agosto de 2021 via aplicativo de WhatsApp a 19 (dezenove) atores da rede de proteção, dos quais 13 responderam, gerando um total de 18 respostas. Todos autorizaram o uso das informações para este trabalho. Assim, temos o primeiro gráfico que nos mostra a representação dos órgãos pelos atores respondentes e o segundo gráfico que demonstra a função dos atores que contribuíram com a pesquisa:

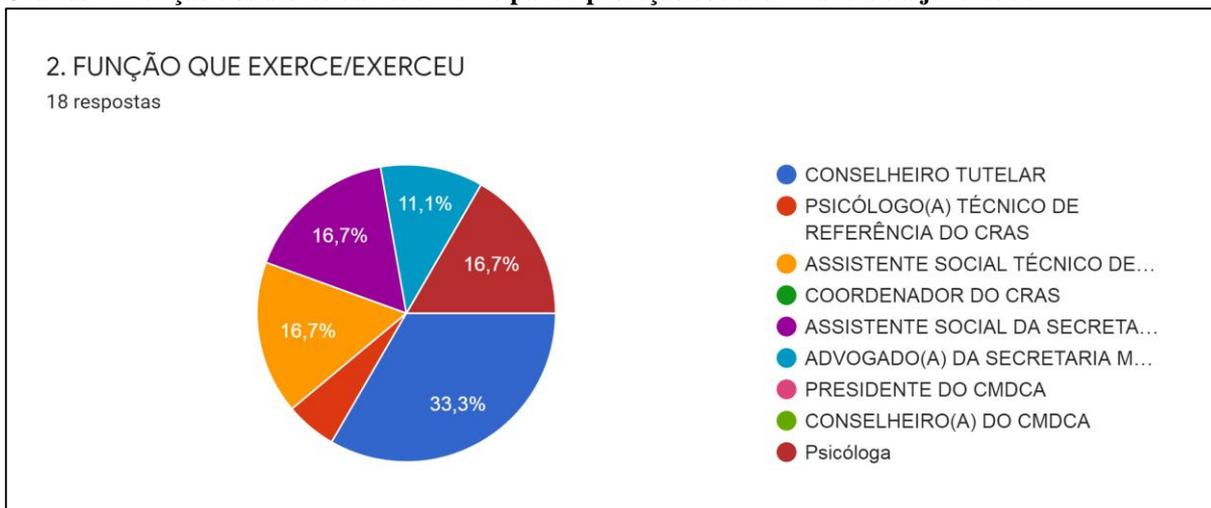
Gráfico 1 - órgãos de proteção social à infância e juventude



Fonte: elaborado pela autora

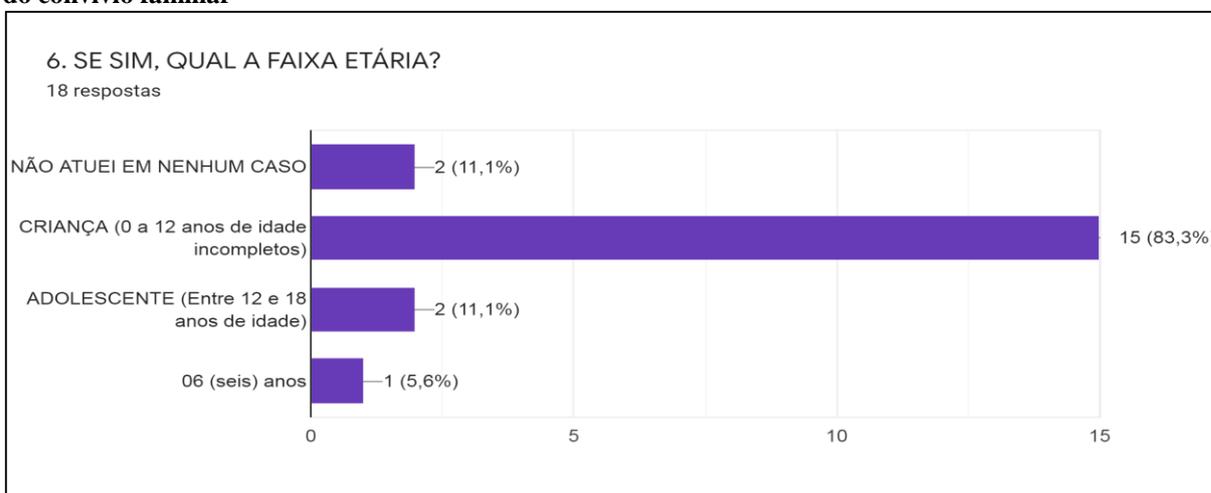
¹⁰⁰GOV.BR. CREAS - Centro de Referência Especializado em Assistência Social. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/aceso-a-informacao/carta-de-servicos/desenvolvimento-social/assistencia-social/creas-centro-de-referencia-especializado-em-assistencia-social-1>. Acesso em: 09 set. 2021.

¹⁰¹GOV.BR. Centro de Atenção Psicossocial (CAPS). Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/centro-de-atencao-psicossocial-caps>. Acesso em: 09. set. 2021.

Gráfico 2 - função dos atores da rede municipal de proteção social à infância e a juventude

Fonte: Fonte: elaborado pela autora

Das 18 respostas ao questionário, 16 foram de atuação em algum caso de afastamento de criança e adolescente da convivência familiar em um período compreendido entre 2009 a 2021. Com isso temos o terceiro gráfico, o qual nos ilustra a faixa etária dos infantes que necessitaram ou necessitam do afastamento do convívio familiar, sendo a maior porcentagem a de criança de 0 a 12 anos conforme definição dada pelo Estatuto da Criança e do adolescente em seu art. 2º de que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”¹⁰²

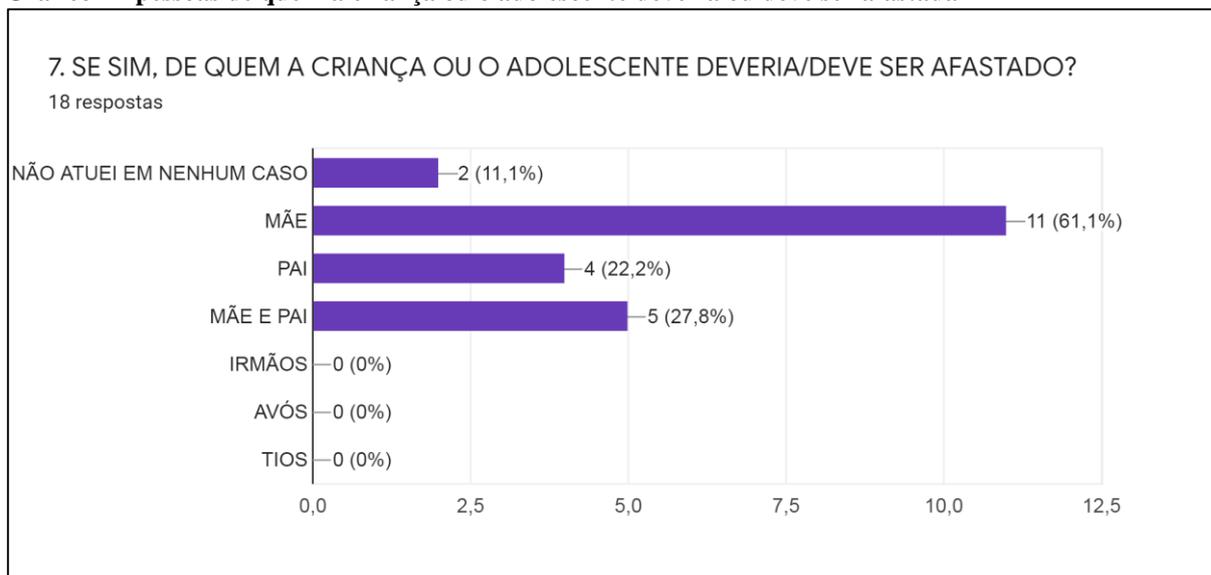
Gráfico 3 - faixa etária de crianças e adolescentes que necessitaram ou necessitam da medida de afastamento do convívio familiar

Fonte: elaborado pela autora

¹⁰² BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

O quarto gráfico evidencia as pessoas de quem a criança ou o adolescente deveria ou deve se afastar, em outras palavras, mostra os principais violadores dos direitos das crianças e dos adolescentes, e como destaques temos as mães.

Gráfico 4 - pessoas de quem a criança ou o adolescente deveria ou deve ser afastada



Fonte: elaborado pela autora

Note-se, pois, que a ideia abordada no capítulo anterior de que com a criança nascem uma mãe e um pai, ou que a família é aquela que sabe o melhor para o desenvolvimento dos seus membros, caracterizar-se de fato como um mito, pois vai de encontro aos casos acima apresentados, tendo em vista que são os próprios pais os violadores dos direitos dos seus filhos.

A tabela 1 nos demonstra os motivos que justificaram e justificam o afastamento do convívio, estando a negligência, como a omissão dos pais em prestar os cuidados básicos e fundamentais aos filhos, por exemplo: alimentação, higiene, vacinação, como ações básicas entre as principais causas. Seguida da violência física que é o ato de causar sofrimento físico, podendo deixar lesões corporais de acordo com o art. 18-A, parágrafo único, I, alíneas “a” e “b” do ECA. A violência psicológica ou emocional como humilhações, xingamentos, rejeição, opressão, discriminação, na forma do art. 18-A, II, alíneas “a”, “b” e “c” do mesmo diploma legal vem na mesma proporção da violência física.¹⁰³

¹⁰³ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

Tabela 1 - motivos que justificam o afastamento do infante da convivência familiar

MOTIVOS QUE JUSTIFICAM O AFASTAMENTO DO INFANTE DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	
Negligência (omissão em relação aos cuidados básicos necessários com a criança e o adolescente, tais como: alimentação, vacinação, higiene)	13
Abandono (deixou a criança e/ou adolescente sozinho por dias ou deixou sozinho e não mais retornou)	2
Violência física (maus-tratos, ato de machucar fisicamente, podendo deixar lesões)	9
Violência psicológica e emocional (humilhações, xingamentos, rejeição, opressão, discriminação)	9
Trabalho infantil dentro e/ou fora do lar (dentro do lar: quando é obrigado a fazer todas ou quase todas as atividades domésticas, ou seja, tratado como empregado)	1
Violência sexual	0
Alienação parental	1
Devido aos genitores vivenciarem condição de drogadição contumaz, com necessidade de internação da mãe, consentida, pela mesma, em instituição de reabilitação.	1
Exposição a violências	1

Fonte: elaborado pela autora

Conforme se observa, outros motivos se apresentam, como o trabalho infantil que pode ser dentro ou fora de casa. Dentro de casa, evidencia-se, por exemplo, quando a criança e o adolescente são obrigados a fazer todas ou quase todas as atividades domésticas, sendo tratado como se empregado da família fosse.

O abandono por sua vez, encontra-se de modo mais evidente, quando os pais deixam os filhos menores sozinhos por dias, os deixam e não mais retornam, ou entregam os filhos a terceiros. Sobre este último, destacamos o julgado que visando o melhor para criança, flexibilizou a regra do cadastro nacional de adoção, o qual objetiva combater a adoção à brasileira:

Apelação Cível. Procedimento de Destituição do Poder Familiar c/c Adoção. 1. **Criança entregue, com poucos meses de vida, aos cuidados de terceira. Distanciamento da mãe biológica. Caracterização de abandono** (art. 1.638, II, do ECA). 2. Formação de laços afetivos com a cuidadora. Apelada não cadastrada como adotante. Flexibilização da regra. Família consolidada há quase 10 anos. Recurso conhecido e não provido. 1. Tendo em vista a ruptura do vínculo afetivo entre mãe biológica e filho, este entregue pela primeira aos cuidados de terceira pessoa, resta caracterizado o abandono, na forma do art. 1.638, II, do ECA 2. **Em prol do melhor interesse do menor (art. 6º do ECA), a circunstância da ausência da apelada no cadastro nacional de adotantes cede, frente à realidade do caso, em que o vínculo familiar está consolidado há quase 10 anos.**¹⁰⁴ (Grifo nosso)

¹⁰⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça (12ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0005300-63.2013.8.16.0131. Rel. Desembargador Rogério Etzel, Paraná, 15 de junho de 2020, p. 6. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%A2ncia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fcdc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

Há, contudo, outras formas de abandono, como o material, moral, intelectual, psicológico, que podem se caracterizar quando os pais deixam de prover o sustento e a assistência emocional, esse último, tão minucioso, escondido sob o manto da normalidade, que torna complexa a verificação.

Além disso, a alienação parental também foi informada como justificativa para o afastamento do convívio familiar. Nesse sentido, cabe destacar o que a lei da alienação parental¹⁰⁵ dispõe sobre tal conduta que prejudica no desenvolvimento de uma relação familiar saudável com os genitores, vejamos:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a **interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente** promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância **para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.**

Art. 3º A prática de ato de alienação parental **fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável**, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, **constitui abuso moral** contra a criança ou o adolescente e **descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental** ou decorrentes de tutela ou guarda. (Grifo nosso)

Assim, por se constituir como descumprimento aos deveres do poder familiar, algumas consequências ao genitor que realizar tal prática pode ser a suspensão ou perda do poder familiar em hipóteses graves; a guarda do filho revertida em favor do genitor prejudicado, de acordo com o caso concreto, e ainda a suspensão das visitas do genitor alienador atendendo ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Outros motivos apontados foram exposição à violência e à condição de drogadição vivenciada pelos pais. Importante salientar que todas essas condutas contrariam a determinação prevista no art. 5º do Estatuto, de que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”¹⁰⁶ Desse modo, se verifica que:

[...] o lar é, ao contrário do que se pensa, o local mais perigoso da sociedade moderna, onde uma criança tem a maior probabilidade de ver seus direitos violados. O lar comumente se torna palco de privações, humilhações e agressões verbais e físicas,

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 09 set. 2021.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

corroborando o argumento de que o vínculo afetivo não nasce junto com a criança, sendo, portanto, autônomo em relação ao biológico.¹⁰⁷

Para exemplificar essa afirmação de que o lar pode ser o local mais perigoso, temos um julgado que evidencia vários motivos que justificam o afastamento do convívio e a destituição do poder familiar como a negligência em relação aos cuidados básicos, exposição a risco, abandono material, abuso sexual, drogadição e alcoolismo, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SÍNTESE FÁTICA. PEDIDO INICIAL DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR POR NEGLIGÊNCIA DE CUIDADOS E EXPOSIÇÃO A RISCO. AMBIENTE IMPRÓPRIO. ABUSO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS PELOS GENITORES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DOS GENITORES E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. [...] OBSERVÂNCIA DO INTERESSE DO INFANTE. [...] VIOLAÇÃO DE DIREITOS CONSTATADA. DESÍDIA DE CUIDADOS. ABANDONO MATERIAL DO MENOR. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE DROGADIÇÃO E ALCOOLISMO. INDÍCIOS DE ABUSO SEXUAL PERPETRADO PELO GENITOR DO MENOR EM FACE DA IRMÃ DO PROTEGIDO. AUSÊNCIA DE POSTURA PROTETIVA DA GENITORA APÓS A NOTÍCIA. CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DOS ARTIGOS 129, INCISO X DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E 1.638, INCISOS II, III E IV DO CÓDIGO CIVIL. [...].¹⁰⁸ (Grifo nosso)

No que diz respeito a ser ou não favorável à medida de proteção do afastamento do convívio familiar, todos os atores respondentes foram favoráveis, e levando em conta o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente basearam-se naquilo que seja o melhor para eles. Apresentaram como principal justificativa a opção pela medida pensando prioritariamente no infante, mesmo entendendo não ser bom para a família. Vejamos a segunda tabela:

Tabela 2 - justificativas para aplicação da medida de afastamento do convívio

JUSTIFICATIVAS PARA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO	
Optou pelo afastamento pensando prioritariamente na criança e no adolescente mesmo entendendo não ser bom para os familiares	13
Optou pelo não afastamento entendendo ser o melhor para a criança e/ou o adolescente	0
Optou pelo não afastamento pensando nos familiares	0
Optou pelo não afastamento por dificuldades para a concretização da medida	0

¹⁰⁷ DARTORA, op. cit., p. 60.

¹⁰⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça (11ª Câmara Cível). Apelação Cível 0001055-54.2019.8.16.0048. Rel. Desembargadora Lenice Bodstein, Paraná, 20 de abril de 2020, p. 23. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%A2ncia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fcdc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

Optou pelo afastamento mesmo encontrando dificuldades para a concretização da medida	4
Optou-se pelo afastamento temporário	1
Optei pelo afastamento entendendo ser o melhor para todos	1

Fonte: elaborado pela autora

É mister exibir observações fornecidas por uma psicóloga que a época do caso trabalhava no CRAS a respeito de um caso de afastamento de duas crianças de ambos os genitores em situação de drogadição, tendo em vista que Gostoso terceiro destino mais visitado do estado, por ser praieiro favorece o acesso a drogas tornando cada vez mais comum o envolvimento de pais como do caso informado, que ao vivenciarem tal condição expõem os filhos à violência.

Destacou a psicóloga “a relevância do acompanhamento/visita tanto às crianças afastadas quanto aos seus pais” e a barreira quanto ao acolhimento das crianças, pois “precisaram trocar de lar por três vezes durante o acompanhamento.” A profissional sobre o caso resumiu:

Por recomendação judicial à época, duas crianças foram afastadas dos seus pais (usuários de drogas) e coube ao conselho tutelar encontrar lar substituto junto aos familiares. **Apesar de aceitarem, as crianças deixavam clara sua vontade de voltar para junto de seus pais. Estes, por sua vez, tinham na condição de renúncia às drogas a possibilidade de tê-los de volta.** (Grifo nosso)

Perceba-se, como já abordado no terceiro capítulo sobre as hipóteses de suspensão ou perda do poder familiar, que a medida de afastamento visa menos punir aos pais, o que se apresenta como uma consequência natural, e mais proteger a criança e o adolescente, pois, cessando as causas que ensejaram o afastamento dos filhos do convívio, nesse caso, havendo “renúncia às drogas” por parte dos genitores, estes poderiam voltar a criar seus filhos.

Nesse sentido destacamos o julgado¹⁰⁹ que entendeu precipitada ação de destituição do poder familiar, tendo em vista que os pais estavam buscando mudar a situação que ensejou o afastamento dos filhos:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. ADOÇÃO. TIOS MATERNNOS. REINSERÇÃO FAMILIAR. POSSIBILIDADE. GENITORA. DROGADIÇÃO. AFASTAMENTO. COMPORTAMENTO DE RISCO. MODIFICAÇÃO. SENTENÇA CASSADA, DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO. **1. Ainda que a criança esteja sendo atendida em suas necessidades básicas pelos tios maternos, mostra-se precipitada a concessão da adoção, com a destituição do poder familiar dos genitores, se estes apresentam**

¹⁰⁹PARANÁ. Tribunal de Justiça (11ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0034626-40.2018.8.16.0019. Rel. Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia, Paraná, 24 de maio de 2020, p. 24. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%A4ncia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

modificação em sua conduta, preenchendo os requisitos para reaver a guarda da filha, a serem novamente avaliados por equipe multidisciplinar. 2. Sentença cassada, de ofício. Recurso prejudicado. (Grifo nosso)

Para consolidar o argumento de que o afastamento do convívio se propõe a salvaguardar os filhos menores mais do que punir os pais, cumpre ainda citar o entendimento¹¹⁰ da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a interpretação do art. 155 do ECA quanto aos legitimados para propositura da ação de suspensão ou destituição do poder familiar:

[...] a suspensão ou destituição do poder familiar está muito mais relacionada a uma providência em prol da defesa do melhor interesse de crianças e adolescentes do que a um propósito de punição aos pais, motivo pelo qual o artigo 155 do ECA estabeleceu que o procedimento terá início por provocação do MP ou de quem tenha legítimo interesse. [...] **A legislação não define quem, em tese, possui o legítimo interesse para pleitear a medida**, tampouco fixou definições taxativas para a legitimação ativa, tratando-se de conceito jurídico indeterminado (Grifo nosso)

Assim sendo, se a prioridade é a proteção do infante e não a sanção dos genitores, o legítimo interesse para o pedido de suspensão ou perda do poder familiar será verificado no caso concreto, podendo ser requerido por familiares próximos ou não.

O gráfico 6 nos mostra ainda, outras justificativas, como a opção pelo afastamento mesmo encontrando dificuldades para concretização da medida, ou mesmo entendendo ser o melhor para todos e a opção pelo afastamento temporário. A respeito dessa última, cumpre destacar o entendimento da mesma psicóloga do caso anterior, contudo, a respeito de outra criança que foi afastada temporariamente dos pais sem a intervenção judicial:

O que destaco deste caso foi a arbitrariedade de alguns profissionais que optaram pela permanência da criança junto aos pais (não levando o caso à justiça), no intuito de proteger a mãe, usuária de drogas, que supostamente não suportaria o afastamento, contrariando o princípio do melhor para a criança.

É possível concluir dessa observação, que houve divergência da equipe técnica do CRAS quanto ao afastamento da criança dos pais em situação de drogadição, ao que parece, pensando na genitora, o que prudentemente concluiu a profissional, pode ferir o melhor interesse do infante, na medida em que ser mantida com os pais dependentes pode comprometer sua integridade física e psíquica, assim como, mesmo que afastada temporariamente viver em um “vai e vem” acarreta insegurança e instabilidade que podem afetar no próprio vínculo afetivo com a família natural e com a família acolhedora, prejudicando o pleno desenvolvimento da criança.

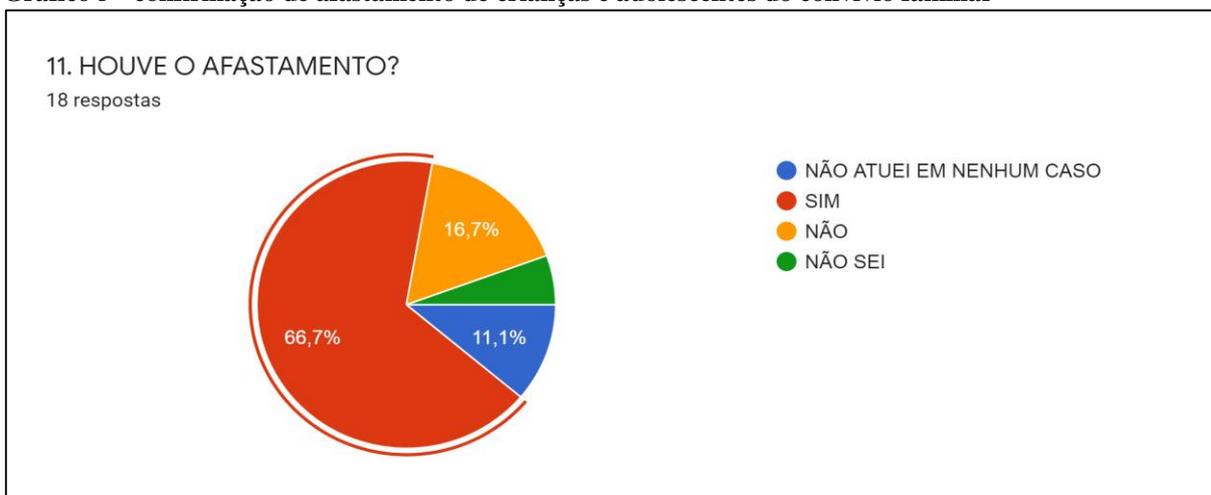
¹¹⁰FOCUS.JOR. STJ decide que destituição do poder familiar pode ser pedida por quem não é parente do menor. 2019. Disponível em: <https://www.focus.jor.br/stj-decide-que-destituicao-do-poder-familiar-pode-ser-pedida-por-quem-nao-e-parente-do-menor/>. Acesso em: 10 set. 2021.

Cumprе salientar, que mesmo que haja o afastamento do convívio para proteger o infante, a suspensão ou perda do poder familiar não necessariamente precisa ser aplicada, pois não devemos esquecer da possibilidade de mudança do estado que ensejou o afastamento, e do papel das políticas públicas em possibilitar o apoio necessário para promoção da família.

Contudo, cabe revisitar o entendimento de Andrea Rodrigues Amin sobre a importância de se reconhecer que o destinatário prioritário da proteção é a criança e o adolescente e não os pais, ou os avós, por exemplo. Assim, “é indispensável que todos os atores da área infanto-juvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente [...] ainda que colidente com o direito da própria família.”¹¹¹

Esse caso de afastamento temporário, contudo, em relação às demais respostas, foi exceção, conforme se depreende do quinto gráfico, o qual nos mostra se houve ou não o afastamento, vejamos:

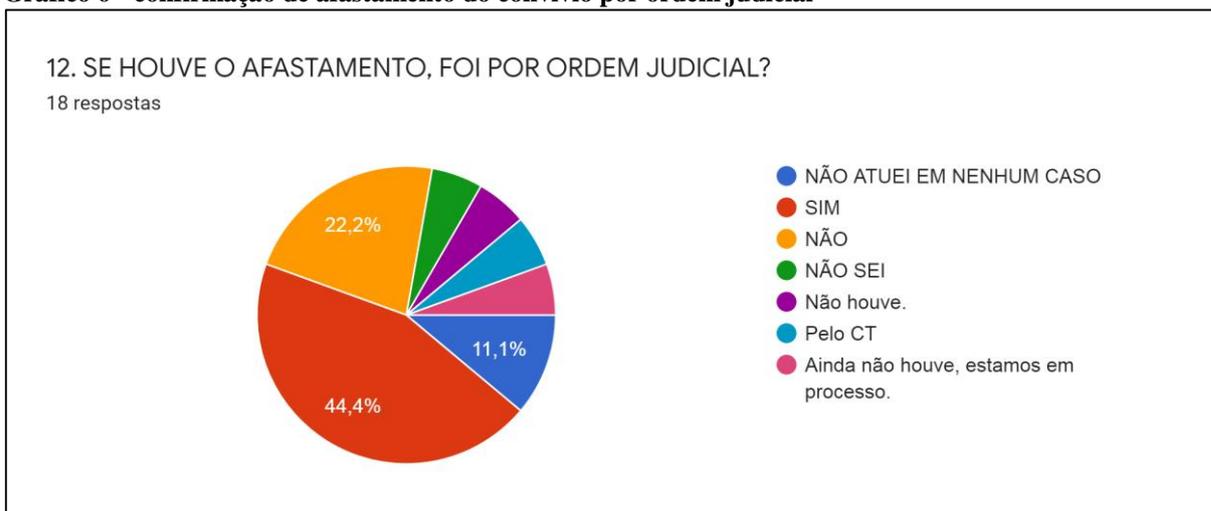
Gráfico 5 - confirmação de afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar



Fonte: elaborado pela autora

Nota-se, pois, que na maioria das informações há confirmação do afastamento. Objetivando conferir se os profissionais que atuaram nos casos acompanharam a situação até a decisão judicial e após a decisão, foram aplicadas as questões conforme gráficos que seguem:

¹¹¹ MACIEL, K. (Coord.), op. cit., p. 28.

Gráfico 6 - confirmação de afastamento do convívio por ordem judicial

Fonte: elaborado pela autora

Depreende-se que há casos em curso, o que guarda relação com a resposta do não afastamento do convívio apresentada no gráfico anterior. Nota-se também que alguns atores não sabem se o afastamento se deu por ordem judicial, e ainda que houve afastamentos sem decisão judicial, afastamento aplicado pelo Conselho Tutelar, ou não houve o afastamento.

O ECA disciplina em seu art. 136, parágrafo único, que:

Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.¹¹²

Desse modo, o Conselho Tutelar não é legitimado para afastar, mas lhe compete comunicar ao Ministério Público. Antes, contudo, de informar, o Conselho necessita ter tomado as providências cabíveis para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Ocorre que, na realidade, existem casos em que o afastamento se impõe como medida urgente, o que significa que primeiro tentar promover a família, acaba por prolongar a violação de direitos que comprometem a integridade física e psíquica do infante enquanto mantido no convívio familiar.

Assim, o art. 130 do ECA pode nos servir como socorro, na medida em que “Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a

¹¹² BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.”¹¹³

O afastamento cautelar do convívio antes da tentativa de promoção social da família não deve ser visto como medida que contraria a premissa de prevalência da família natural, pois deve estar alinhada com o melhor para o infante, tendo em vista que nos casos previstos no artigo citado, o principal objetivo do afastamento cautelar deve ser o de parar o ato de violação.

Advirta-se, contudo, que o trabalho não termina, inicia ou continua, pois é preciso executar as medidas de proteção previstas no art. 18-B, 101 e 129 do Estatuto¹¹⁴ para trabalhar a família na tentativa de proporcionar a oportunidade para mudança no estado das coisas, pois “quem pode assegurar que determinada família, com o apoio adequado, não pode ser capaz de levar adiante suas funções como tal?”¹¹⁵

Existem casos, como já elucidado em julgado que entendeu precipitada destituição do poder familiar em razão dos genitores demonstrarem a vontade de mudar, que o afastamento também funciona como uma espécie de alerta para os pais “caírem em si” e lutar pelo restabelecimento do seu poder-dever de guarda, educação e sustento dos filhos. Como também, há casos que mesmo com o afastamento e a tentativa de apoio os genitores podem demonstrar desinteresse em mudar para ter os filhos de volta, caracterizando o abandono voluntário. Desse modo, cumpre revisitar o julgado exposto no capítulo anterior:

ECA. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. DESINTERESSE DA GENITORA. RESIDÊNCIA INAPROPRIADA DA AVÓ MATERNA. Nestas espécies de demanda, **deve-se primar sempre para o melhor interesse da criança**, que se encontra em local inapropriado para o seu saudável desenvolvimento. Além do **desinteresse da genitora**, há notícia nos autos de que o estabelecimento comercial da avó materna, além de vender bebidas alcoólicas, funciona como local de prostituição. **Assim, é de ser mantida a medida de proteção em entidade de abrigo, por atender às necessidades do menor.** Negaram provimento.¹¹⁶ (Grifo nosso)

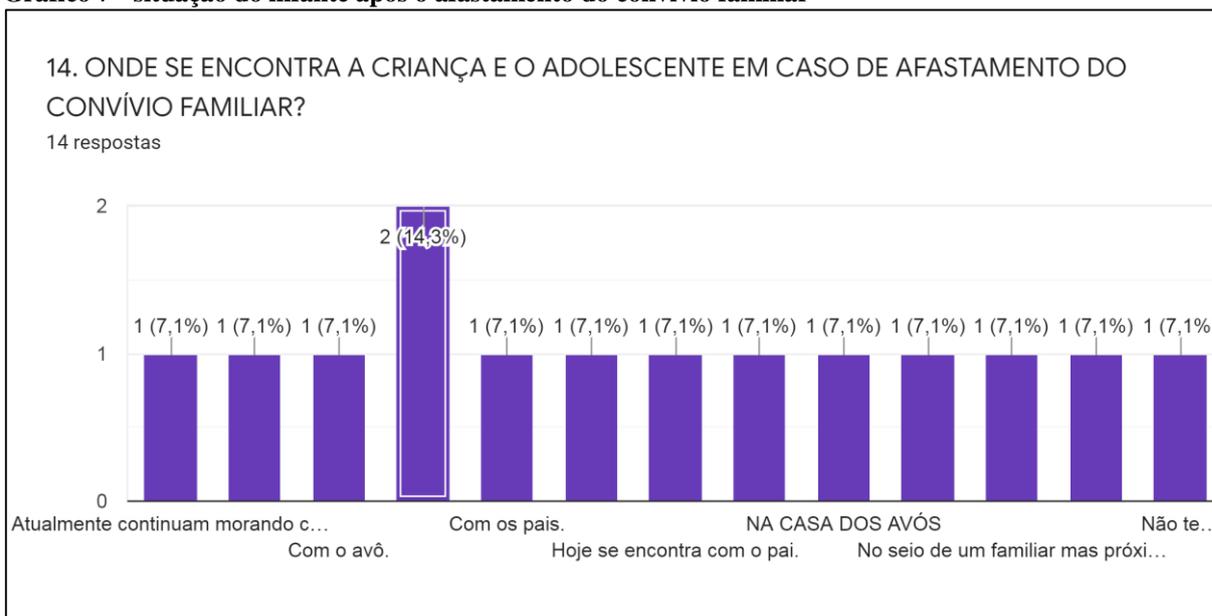
Quanto ao acompanhamento do caso após o afastamento, foi aplicada à décima quarta questão, de resposta não direcionada, não obrigatória e do tipo curta. Desse modo, foram 14 respostas, vejamos:

¹¹³ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ SCHREINER, Gabriela. **Fortalecimento familiar a partir da ética e dos direitos humanos**. 2007. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1132#>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70009032285. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2004.

Gráfico 7 - situação do infante após o afastamento do convívio familiar

Fonte: elaborado pela autora

Conforme visto no gráfico 4, a mãe ou ambos os genitores seriam as pessoas de quem os filhos deveriam ser afastados. Por isso, nos casos em que houve o afastamento os infantes ficaram ou com o pai ou com os avós ou mesmo no seio de uma família próxima. Os que não foram afastados ou afastados temporariamente continuam com seus pais. Alguns responderam não saber a situação atual, podendo significar que em alguns casos determinados atores não acompanharam todo o processo, caracterizando-se em uma inadequada descontinuidade do acompanhamento familiar.

Por fim, sobre as dificuldades enfrentadas para aplicação ou mesmo sucesso da medida de afastamento do convívio temos:

Tabela 3 - Dificuldades enfrentadas pelos atores da rede de proteção infanto-juvenil quanto à medida de afastamento do convívio familiar

PRINCIPAIS DIFICULDADES QUE ENVOLVEM/ENVOLVERAM A POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO CONVÍVIO FAMILIAR	
Atuação deficiente da rede de proteção (educação, saúde, assistência social e segurança pública)	4
Atuação do Ministério Público	4
Atuação do Poder Judiciário (Justiça)	2
Ausência de familiares que possam cuidar das crianças e dos adolescentes	5
Vulnerabilidade econômica (pobreza)	5
Ausência de abrigo	5
Ausência de leis, programas, projetos, ações municipais que priorizem políticas públicas na área da infância e da juventude	4
Dificuldades estruturais da administração pública	1

Intersetorialidade entre os serviços de atendimento	5
A resistência da mãe no início do processo	1
Drogadição e alcoolismo da genitora, à época	1
As crianças precisaram trocar de lar por três vezes durante o acompanhamento	1

Fonte: elaborado pela autora

Percebe-se que todas as dificuldades sugeridas no questionário foram apontadas pelos atores, com destaque para a ausência de familiares que possam acolher a criança e o adolescente, intersetorialidade entre a rede de atendimento, ausência de abrigo, vulnerabilidade econômica, atuação do Ministério Público, deficiência na atuação da rede de proteção à infância e a juventude (serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança) conforme art. 136, III, alínea a do ECA¹¹⁷ e a ausência de leis, programas, projetos, ações municipais que priorizem políticas públicas na área da infância e da juventude.

Conforme se nota, não é difícil constatar que mesmo a Constituição Federal de 1988 elegendo esse público como prioritário, a realidade é de não priorização. Entretanto, é imprescindível entender que a efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes pode tornar-se inviável frente a todas essas dificuldades. Com isso, a escolha dos profissionais da rede de proteção, pode não estar verdadeiramente alinhada com o princípio do melhor interesse, tendo em vista que em muitos casos estão obrigados a optar pelo “menos ruim” para a criança e o adolescente.

Relembra-se que ao afastar a criança do convívio existem duas opções: a busca pela família extensa, a qual também pode enfrentar a realidade de vulnerabilidade econômica e social e a falta de apoio nas políticas públicas que são inexistentes ou insuficientes, fatores que justificam a dificuldade de colocação do infante nesta família como apontado nas dificuldades, levando a necessidade de optar pela medida do acolhimento institucional, a qual se apresenta como pouco viável por não existir no município.

Sobre a omissão do município em relação a obrigação de fazer abrigo para crianças e adolescentes em situação de afastamento do convívio familiar, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, rebatendo argumento de interferência irregular do judiciário manteve a decisão que impõe a município implementação do programa de acolhimento institucional, vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE ABRIGO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PODER JUDICIÁRIO. INTERFERÊNCIA

¹¹⁷ BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

ANÔMALA. NÃO OCORRÊNCIA. A criação de abrigo para crianças e adolescentes em situação de risco constitui prioridade social, não podendo o ente público prescindir dessa estrutura. A determinação judicial de instalação do abrigo, em decorrência da omissão do Município responsável, não consubstancia interferência anômala do Poder Judiciário nas atribuições conferidas a outro Poder, mas exercício do controle dos atos administrativos, que tem matriz no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, no sentido de assegurar aos cidadãos direitos constitucionais de primeira grandeza. A separação de poderes deve ser interpretada, segundo a doutrina democrática, nos termos da Constituição e, por esta, é dado ao Judiciário corrigir as ações ou omissões administrativas que constituam ilegalidade. Recurso não provido.¹¹⁸ (Grifo nosso)

Note-se, mesmo que o judiciário, quando provocado, entenda pelo afastamento dos filhos do convívio com seus pais, essa medida em si não resolve o problema, tendo em vista que sem a devida execução do que está em lei, sem a estrutura adequada, sem profissionais capacitados não há como afirmar que o melhor interesse, a prioridade absoluta e a proteção integral estão sendo efetivadas.

Por isso, cabe reforçar, há questões colocadas nas mãos do judiciário que competem mais ao legislativo e ao executivo resolver, e mesmo quando o judiciário intervém, a execução da decisão é colocada novamente nas mãos destes, pois são eles os obrigados por lei a desempenhar o papel que se tenta transferir à justiça.

¹¹⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0699.08.080584-8/001. Rel. Des. Almeida Melo, Minas Gerais, 27 de agosto de 2009. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1006.html>. Acesso em: 11 set. 2021.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exemplo de outros estudos citados ao longo do trabalho, constata-se que apesar do avanço em relação à proteção de crianças e adolescentes, como a mudança na concepção de ser da família, a qual deve sustentar-se primordialmente no afeto e desempenhar a tarefa essencial de proporcionar a realização plena de seus membros, de oferecer condições favoráveis ao melhor desenvolvimento dos filhos, além do rompimento da doutrina da situação irregular e a adoção da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes norteadas pelo princípio do melhor interesse, ainda persistem variados e sérios problemas que acabam por inviabilizar a efetiva proteção do infante.

Nesse sentido, o problema comum aos estudos sobre a temática do afastamento do convívio familiar, e ao que parece crônico, é a ineficiência do Estado em promover um mínimo de bem estar social, com a prevenção, promoção, proteção e até mesmo a repressão à família conforme mandamento constitucional.

Como consequência, quando a premissa do Estatuto da Criança e do Adolescente de priorizar a manutenção ou reintegração dos filhos menores ao convívio familiar é mal interpretada e aplicada, são as próprias crianças e adolescentes, em obediência pura ao mandamento legal, que suportam essa ineficiência estatal, tanto quando não são afastadas do convívio, em casos que se mostra necessário mesmo quando colide com o direito da própria família, quando são afastadas e o trabalho que deve ser continuado após a imposição da medida não é realizado.

E o trabalho não é realizado por dificuldades várias, traduzidas nos apontamentos de alguns atores da rede de proteção infanto-juvenil do município de São Miguel do Gostoso, a exemplo da ausência de familiares que possam acolher o infante, problemas na intersetorialidade entre a rede de atendimento, ausência de abrigo, vulnerabilidade econômica, deficiências na atuação da rede de proteção à infância e a juventude, incluindo a atuação do Ministério Público e do Judiciário, ausência de leis, programas, projetos, ações municipais que priorizem políticas públicas na área da infância e da juventude.

Mas não é só, pois temos também os mitos que cercam à família, que incutem no imaginário social uma ideia de que a família natural, ou mesmo a extensa é o melhor, que a família sabe desempenhar seu papel, que com o nascimento de um filho nasce também uma mãe e um pai, sustentando desse modo uma resistência a infalibilidade familiar que acabam por contrariar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, na medida em que insiste-se em manter de forma desarrazoada um infante em condição peculiar de desenvolvimento no

seio de uma família despida de afeto, de cuidado, de segurança, de proteção, por ser a família biológica.

Em outras palavras, a priorização legal do ECA em manter ou reintegrar à criança e o adolescente em sua família natural como preferência a qualquer outra medida não atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em casos que se mostram urgentes o afastamento do convívio familiar e, por vezes, necessária a manutenção da medida destituindo o poder familiar.

Nota-se, entretanto, que a prioridade da criança e do adolescente, sua proteção integral, mesmo estando consolidada em convenções internacionais, na Constituição Federal de 1988 e em leis específicas como o ECA, o Código Civil, na realidade tem sido um desafio praticamente inviável frente às barreiras que se apresentam, obrigando os profissionais da rede protetiva, em muitos casos optar não pelo que atende integralmente, efetivamente ao melhor para o infante com direitos violados no seio do convívio familiar, mas sim pelo “menos ruim”, pelo que é possível, pelo que poderá causar um dano menor.

E a efetividade no cumprimento do princípio do melhor interesse, tem se mostrado praticamente inviável, porque identificou-se que a ineficácia estatal se apresenta tanto no plano preventivo de intervenção na família para coibir a negligência, a violência, o abuso do poder familiar dos pais contra os filhos, quanto no plano repressivo, quando o poder judiciário chamado a resolver uma questão que não se esgota em suas mãos, entende pelo afastamento do infante do convívio, contudo, ao voltar-se a execução da medida novamente para as políticas públicas que devem ser pensadas e aplicadas no âmbito do legislativo e do executivo, não existem, ou são insuficientes.

Apesar de variados problemas e dificuldades para a proteção do infante, é preciso considerar que já existiu um tempo que nem se pensava no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que não havia sequer previsão legal de priorização a esse público, e hoje temos previsão legal, temos decisões judiciais amparadas sobretudo no melhor para criança e para o adolescente e, portanto, temos um princípio que vem se fortalecendo e se impondo a nível dos três poderes.

Temos também os Conselhos Tutelares que se capacitados, estruturados, fortalecidos saberão desempenhar seu papel de zelarem pelo cumprimento dos direitos fundamentais dos infantes, para não deixarem a rede protetiva “dormir” ao requisitar seus serviços de trabalho e amparo à família da criança e do adolescente. De outro modo, temos algum amparo, temos direcionamento. Mas isso não seria possível sem problematização, sem luta, sem evidenciar a realidade da infância e da juventude.

Portanto, nenhum esforço deve estar concentrado em culpabilizar o Estado quando desempenha com deficiência seu papel legal, ou a família, quando mesmo com o apoio do Poder Público e da sociedade voluntariamente não executa seu papel enquanto tal, ou mesmo a rede protetiva quando não consegue ser intersetorial, interdisciplinar, pois há tantos fatores que contribuem para tudo isso, impossível de se esgotar neste estudo, que o razoável é percebermos: o sistema de garantias já temos consolidado em leis internacionais e brasileiras. Temos também os papéis definidos de cada poder, de cada órgão, de cada instituição.

O que está nos faltando, pois, para combater os remendos na tentativa de proteção integral e efetiva a criança e o adolescente, que tem resultado na escolha do menos danoso e não do melhor, é tornar esse sistema de garantias real, sem a ilusão de que sem luta, sem discussão, sem apontamentos de caminhos será possível um estado mínimo de bem estar social para a infância e a juventude.

Assim sendo, em uma perspectiva realista, o caminho não é outro, senão colocar as questões da criança e do adolescente no lugar que para eles foi eleito, um lugar de prioridade. Para isso, claro, a execução das prioridades deve estar definida dentro das condições nacionais, no âmbito federal, estadual e municipal.

O que não mais se sustenta é a ignorância na priorização das políticas públicas para à infância e a juventude, a não destinação privilegiada de recursos para, por exemplo, capacitar os profissionais da rede protetiva, e possibilitá-los interpretar a norma, especificamente no que se refere a medida de afastamento dos filhos do convívio, sabendo que o destinatário prioritário da proteção é a criança e o adolescente, que é o melhor interesse deles que deve prevalecer, e não o do pai, da mãe ou de outros familiares extensos, tirando sua culpa na possibilidade de prejudicar os pais e lhes disponibilizando as condições necessárias para tentar mudar a realidade que ensejou o afastamento.

A priorização também consiste em estudar se de acordo com as peculiaridades locais é melhor regulamentar a família acolhedora ou construir uma instituição de acolhimento, ou mesmo investir em educação integral. Consiste em reuniões intersetoriais para pensar em planos de intervenção familiar respeitando-se as singularidades de cada caso, de cada família.

Se mostra viável em criações de grupos de estudos que integrem família, Poder Público, sociedade que discutam quais políticas públicas, programas, projetos, ações são urgentes, para montar um plano de execução a curto, médio e longo prazo. Priorizar é viável e benéfico ao Município, ao Estado, ao País, e, especialmente a criança, o adolescente e a família que é base e, portanto, é quem sustenta uma sociedade saudável.

Ademais, já que restou evidenciado que o princípio do melhor interesse do infante não está sendo atendido quando a priorização legal do ECA em manter ou reintegrar à criança e o adolescente em sua família natural é aplicado como preferência a qualquer outra medida, uma problemática a ser explorada em futuros trabalhos é a capacitação dos órgãos do executivo que integram a rede de proteção infanto-juvenil para que sem dilação desarrazoada de tempo possam sugerir ao judiciário o encaminhamento da criança/adolescente à adoção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 03 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. BRASÍLIA, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 16 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.010, de 26 de junho de 2014.** Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113010.htm. Acesso em: 25 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm#art4. Acesso em: 28 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 916.350 - RN, rel. Ministra Nancy Andrighi Brasília, DF, 11 de março de 2008. Disponível em: < www.tj.sc.gov.br > Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adi nº 4277. Relator: Ministro Ayres Britto. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Brasília, 14 out. 2011. p. 611-880. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 25 set. 2021.

CAVALCANTE, Lília Lêda Chaves; SILVA, Simone Souza da Costa; COLINO, Celina Maria
Institucionalização e reinserção familiar de crianças e adolescentes. **Revista Mal-Estar e Subjetividade**, [s.l], v., n. 4, p. 1147-1172, dez. 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27118632005>. Acesso em: 20 maio 2021.

DARTORA, Daniერი Antônio. **O direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança**. 2008. 83 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

FOCUS.JOR. STJ decide que destituição do poder familiar pode ser pedida por quem não é parente do menor. 2019. Disponível em: <https://www.focus.jor.br/stj-decide-que-destituicao-do-poder-familiar-pode-ser-pedida-por-q-em-nao-e-parente-do-menor/>. Acesso em: 10 set. 2021.

GAGLIANO, P.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de direito civil; volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO, Jussyara Joyce da Costa. **A celeridade processual na ação de destituição do poder familiar**: uma afronta à reinserção familiar como direito da criança e do adolescente. 2017. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

GARCIA, L. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

GOMES, M. A.; PEREIRA, M. L. D. Família em situação de vulnerabilidade social: uma questão de políticas públicas. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 10, p. 357-363, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GOSTOSO, Prefeitura Municipal de São Miguel do. Localização. Disponível em: <https://site.saomigueldogostoso.rn.gov.br/pages/localizacao>. Acesso em: 09 set. 2021.

IBGE. Cidades e Estados. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rn/sao-miguel-do-gostoso.html>. Acesso em: 09 set. 2021.

IBDFAM, Assessoria de comunicação. Casal que teve criança afastada do convívio familiar pode entrar com novo pedido de guarda. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7877/Casal+que+teve+crian%C3%A7a+afastada+d+conv%C3%ADvio+familiar+pode+entrar+com+novo+pedido+de+guarda>. Acesso em: 30 ago. 2021.

IBDFAM. Assessoria de comunicação. **Brasil tem 30 mil crianças e adolescentes em acolhimento, mas apenas 5 mil estão aptas à adoção.** 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7842/Brasil+tem+30+mil+crian%C3%A7as+e+adolescentes+em+acolhimento,+mas+apenas+5+mil+est%C3%A3o+aptas+%C3%A0+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 07 set. 2021.

IBDFAM, Assessoria de comunicação. Projeto de lei que privilegia reinserção familiar em detrimento da adoção é vetado por Bolsonaro. IBDFAM 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8394/Projeto+de+lei+que+privilegia+reinser%C3%A7%C3%A3o+familiar+em+detrimento+da+ado%C3%A7%C3%A3o+%C3%A9+vetado+por+Bolsonaro>. Acesso em: 22 de abr. de 2021.

LOBATO, José Cristóbal Aguirre. **O exercício abusivo do poder familiar e os limites da intervenção judicial na família.** 2013. 204 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22112016-163943/pt-br.php>. Acesso em: 30 ago. 2021.

MACIEL, K. (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MELLO, Cristina Puluceno de Oliveira. **Afastamento da criança e/ou adolescente do convívio familiar: proteção ou violação?** TCC – Universidade do Sul de Santa Catarina. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.0481.09.091385-8/001. Apelação cível. Destituição do poder familiar. Adoção. Abandono material, moral e afetivo pela genitora. Delegação das crianças a terceiros. Adoção. Melhor Interesse das crianças. Apelante(s): Elizangela Andrea Dias. Apelado(a)(s): Romero Alves Lemos e sua mulher Izabela Campos Alcântara Lemos. Relator: Bitencourt Marcondes. Comarca de Patrocínio. 08 de nov. de 2012. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Nov. 2012. p. 1-12.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0699.08.080584-8/001. Rel. Des. Almeida Melo, Minas Gerais, 27 de agosto de 2009. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-1006.html>. Acesso em: 11 set. 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. *In: II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA*, 2., 2000, Belo Horizonte. **Anais...**[...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000, p. 224. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/69.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (12ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0005300-63.2013.8.16.0131. Rel. Desembargador Rogério Etzel, Paraná, 15 de junho de 2020, p. 6. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%Aancia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fcdc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (11ª Câmara Cível). Apelação Cível 0001055-54.2019.8.16.0048. Rel. Desembargadora Lenice Bodstein, Paraná, 20 de abril de 2020, p. 23. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%Aancia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fcdc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça (11ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 0034626-40.2018.8.16.0019. Rel. Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia, Paraná, 24 de maio de 2020, p. 24. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/4669425/39248330/Informativo+de+Jurisprud%C3%Aancia+4.pdf/c47f080c-83b9-3927-b570-47fcdc39568b>. Acesso em: 10 set. 2021.

REIS, Clarice Moraes. **O poder familiar na nova realidade jurídico social**. 2005. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 70004192753. Relator: Des. Maria Berenice Dias. 12 de junho de 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (7ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento nº 70009032285. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2004.

ROSA, E; R; F. **Acolhimento institucional de crianças e adolescentes: desafios à reintegração familiar**. Monografia (Graduação em Serviço Social) – Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal do Pampa. São Borja, 2016.

SCHREINER, Gabriela. **Fortalecimento familiar a partir da ética e dos direitos humanos**. 2007. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1132#>. Acesso em: 08 set. 2021.

UNICEF, Programa Itaú Social. O que é proteção social. [S. l.], 2015. 1 vídeo (7min25s). Publicado pelo programa Itaú Social Unicef. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=w1KIk8bb-E4>. Acesso em: 04 mai. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

APÊNDICE - Questionário sobre alguns casos de afastamento do convívio familiar em São Miguel do Gostoso/RN

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO: DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR: ANÁLISE DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O PRESENTE QUESTIONÁRIO TEM COMO OBJETIVO COLHER INFORMAÇÕES SOBRE O TEMA AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR RELACIONADO A CRIANÇAS E ADOLESCENTES DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO GOSTOSO/RN PARA DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DOS CASOS CONCRETOS QUE FOREM INFORMADOS PELOS RESPONDENTES NO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DA DISCENTE MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE OLIVEIRA DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN.

OBSERVAÇÃO: O QUESTIONÁRIO SERVE APENAS PARA INFORMAÇÕES DE UM CASO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. PARA CADA CASO DEVE SER RESPONDIDO UM QUESTIONÁRIO.

Descrição (opcional)

NOME:

Texto de resposta curta

E-MAIL:

Texto de resposta curta

TELEFONE:

Texto de resposta curta

FORMAÇÃO/ATUAÇÃO (breve currículo) *

Texto de resposta longa

Autoriza a utilização das informações que fornecer nesse questionário no trabalho de conclusão *
de curso “Do Direito Fundamental à Convivência Familiar: Análise das Medidas de Afastamento
do Convívio e de Destituição do Poder Familiar sob a Perspectiva do Princípio do Melhor
Interesse da Criança e do Adolescente”?

- SIM
- NÃO

1. ÓRGÃO QUE REPRESENTA/REPRESENTOU *

- CONSELHO TUTELAR
- CRAS
- CMDCA
- SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
- Outros...

2. FUNÇÃO QUE EXERCE/EXERCEU *

- CONSELHEIRO TUTELAR
- PSICÓLOGO(A) TÉCNICO DE REFERÊNCIA DO CRAS
- ASSISTENTE SOCIAL TÉCNICO DE REFERÊNCIA DO CRAS
- COORDENADOR DO CRAS
- ASSISTENTE SOCIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
- ADVOGADO(A) DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
- PRESIDENTE DO CMDCA
- CONSELHEIRO(A) DO CMDCA
- Outros...

3. TEMPO E PERÍODO DE EXERCÍCIO DA FUNÇÃO (EX: 1 ano e 5 meses de 2017 a 2018) *Texto de resposta curta
.....**4. JÁ ATUOU/ATUA EM ALGUM CASO QUE ENVOLVA/ENVOLVIA O AFASTAMENTO DA CRIANÇA *
E DO ADOLESCENTE DE SUA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA? (mãe e pai, avós, tios) *** SIM NÃO**5. SE SIM, QUANDO?**

OBSERVAÇÃO: especificar mês e ano ou apenas ano

Texto de resposta curta
.....**6. SE SIM, QUAL A FAIXA ETÁRIA? ***

OBSERVAÇÃO: na opção outros informar a idade da criança e/ou do adolescente

 NÃO ATUEI EM NENHUM CASO CRIANÇA (0 a 12 anos de idade incompletos) ADOLESCENTE (Entre 12 e 18 anos de idade) Outros...**7. SE SIM, DE QUEM A CRIANÇA OU O ADOLESCENTE DEVERIA/DEVE SER AFASTADO? ***

OBSERVAÇÃO: pode ser marcada mais de uma opção

 NÃO ATUEI EM NENHUM CASO MÃE PAI MÃE E PAI IRMÃOS AVÓS TIOS Outros...

8. SE SIM, POR QUAIS MOTIVOS? *

OBSERVAÇÃO: pode ser marcada mais de uma opção

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- NEGLIGÊNCIA (omissão em relação aos cuidados básicos necessários com a criança e o adolescente, tai...
- ABANDONO (deixou a criança e/ou adolescente sozinho por dias, ou deixou sozinho e não mais retornou)
- VIOLÊNCIA FÍSICA (maus-tratos, ato de machucar fisicamente, podendo deixar lesões)
- VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E EMOCIONAL (humilhações, xingamentos, rejeição, opressão, discriminação)
- TRABALHO INFANTIL DENTRO E/OU FORA DO LAR (dentro do lar: quando é obrigado a fazer todas ou qua...
- VIOLÊNCIA SEXUAL
- Outros...

9. VOCÊ FOI/É FAVORÁVEL AO AFASTAMENTO? *

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- SIM
- NÃO

10. CONSIDERANDO QUE O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE SEJA BASEADO NAQUILO QUE SEJA O MELHOR PARA ELES, COMO VOCÊ AVALIA SUA ATUAÇÃO NA POSSIBILIDADE DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR? *

OBSERVAÇÃO: pode ser marcada mais de uma opção

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- OPTOU PELO AFASTAMENTO PENSANDO PRIORITARIAMENTE NA CRIANÇA E NO ADOLESCENTE MESMO...
- OPTOU PELO NÃO AFASTAMENTO ENTENDENDO SER O MELHOR PARA A CRIANÇA E/OU O ADOLESCENTE
- OPTOU PELO NÃO AFASTAMENTO PENSANDO NOS FAMILIARES
- OPTOU PELO NÃO AFASTAMENTO POR DIFICULDADES PARA A CONCRETIZAÇÃO DA MEDIDA DE AFASTA...
- OPTOU PELO AFASTAMENTO MESMO ENCONTRANDO DIFICULDADES PARA A CONCRETIZAÇÃO DA MEDI...
- Outros...

11. HOUE O AFASTAMENTO? *

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- SIM
- NÃO
- NÃO SEI

12. SE HOUE O AFASTAMENTO, FOI POR ORDEM JUDICIAL? *

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- SIM
- NÃO
- NÃO SEI
- Outros...

13. QUAIS AS PRINCIPAIS DIFICULDADES QUE ENVOLVEM/ENVOLVERAM A POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO CONVÍVIO FAMILIAR? *

OBSERVAÇÃO: pode ser marcada mais de uma opção

- NÃO ATUEI EM NENHUM CASO
- ATUAÇÃO DEFICIENTE DA REDE DE PROTEÇÃO (educação, saúde, assistência social e segurança pública)
- ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
- ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO (JUSTIÇA)
- AUSÊNCIA DE FAMILIARES QUE POSSAM CUIDAR DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES
- VULNERABILIDADE ECONÔMICA (POBREZA)
- AUSÊNCIA DE ABRIGO
- AUSÊNCIA DE LEIS, PROGRAMAS, PROJETOS, AÇÕES MUNICIPAIS QUE PRIORIZEM POLÍTICAS PÚBLICAS...
- DIFICULDADES ESTRUTURAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
- INTERSETORIALIDADE ENTRE OS SERVIÇOS DE ATENDIMENTO
- Outros...

14. ONDE SE ENCONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE EM CASO DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR?

O objetivo da informação é para possível entrevista com o objetivo de identificar a situação atual da criança e/ou do adolescente

Texto de resposta curta

15. CASO QUEIRA, DESCREVA O CASO COM OS DETALHES QUE ENTENDER PERTINENTE

Texto de resposta longa

https://docs.google.com/forms/d/1CMs_WPMPiphvIAVix8dHjGt0MP0SXcMBNchQLIOpatM/edit

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google.

Google Formulários