

ISABELLA PEREIRA DE ALMEIDA

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE FAMÍLIAS VULNERÁVEIS:

*Uma análise à luz do princípio do melhor interesse
da criança e do direito à convivência familiar*

ISABELLA PEREIRA DE ALMEIDA

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE FAMÍLIAS VULNERÁVEIS:

**uma análise à luz do princípio do
melhor interesse da criança e do
direito à convivência familiar**



**Fortaleza-CE
2025**

© Copyright 2025 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: da autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)
Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)
Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)
Ma. Roberta Araújo Formighieri
Dr. Francisco Dirceu Barro
Prof. Raimundo Carneiro Leite
Eduardo Porto Soares
Alice Maria Pinto Soares
Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ALMEIDA, Isabella Pereira de.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR DE FAMÍLIAS VULNERÁVEIS: uma análise à luz do princípio do melhor interesse da criança e do direito à convivência familiar

Editora DIN.CE 2025 – 150p

ISBN: 978-85-7872-736-9

1 Direito Civil 2. Direito de Família 3. Poder de Família

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: DIN.CE

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

Arquivo disponível em <https://dince2editora.com>

APRESENTAÇÃO

Este livro apresenta uma análise aprofundada acerca da aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do direito à convivência familiar no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Com enfoque específico nos casos de destituição do poder familiar de pais em situação de vulnerabilidade, a obra busca compreender como esses direitos são considerados e aplicados nas decisões judiciais.

Nos primeiros capítulos, a autora realiza uma contextualização teórica dos conceitos do melhor interesse da criança e do direito à convivência familiar, com base nos instrumentos internacionais, na doutrina especializada e na legislação brasileira, com ênfase na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente, é apresentado um estudo de natureza quantitativa e qualitativa de julgados do TJMG relacionados ao tema, buscando avaliar se as decisões judiciais atendem, de fato, o princípio do melhor interesse da criança e garantem o exercício do direito à convivência familiar.

Este trabalho pretende contribuir para o entendimento e aprimoramento das práticas judiciais, promovendo uma reflexão acerca do efetivo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade, por meio de uma análise crítica das decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. PODER FAMILIAR.....	13
1.1 Evolução do instituto do poder familiar	13
1.2 Poder familiar e autoridade parental: discussão terminológica.....	16
1.3 Conceito e conteúdo	18
1.4 Titularidade do poder familiar.....	21
1.5 Suspensão e destituição do poder familiar.	22
1.5.1 Suspensão do poder familiar	23
1.5.2 Destituição do poder familiar	25
2. FAMÍLIAS VULNERÁVEIS COMO ALVO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	30
2.1 Vulnerabilidade social e risco: tentativa conceitual	30
2.2 Famílias vulneráveis como alvo da destituição do poder familiar	33

2.3 O Estado em sua função de apoio às famílias vulneráveis.....	39
3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	48
3.1 Origem do melhor interesse	48
3.2 O melhor interesse nos instrumentos internacionais e no direito brasileiro	50
3.3 Definição e conteúdo do melhor interesse	59
4. DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.....	70
4.1 A necessidade de se conviver em família.....	70
4.2 Direito à convivência familiar nos instrumentos internacionais e no direito brasileiro	73
4.3 Definição do direito à convivência familiar	77
4.4 Excepcionalidade da separação da criança de sua família.....	80
5. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO TJMG	86
5.1 Introdução da pesquisa: destituição do poder familiar no TJMG.....	86
5.2 Análise quantitativa.....	90

5.3 Análise qualitativa.....	95
5.4 Conclusões da pesquisa.....	103
CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110
ANEXO	125

INTRODUÇÃO

Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas, cerca de 27 milhões de pessoas, 12,8% da população brasileira, vivem abaixo da linha da pobreza¹. Embora a carência ou a falta de recursos não justifique a destituição do poder familiar, fato é que a falta de condições materiais, aliada à dificuldade de acesso às políticas públicas², acaba propiciando a ocorrência de inúmeras violações de direitos da população infanto-juvenil.

Assim, devido à ausência de condições básicas para a criação dos filhos, as famílias vulneráveis³ têm tido suas crianças retiradas do lar, por meio de ações de destituição do poder familiar, sobretudo sob o argumento do melhor interesse da criança em detrimento do direito à convivência

¹ COUTO, Camille. População abaixo da linha da pobreza triplica e atinge 27 milhões de brasileiros. CNN Brasil. Rio de Janeiro, 8 de abr. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/04/08/populacao-abaixo-da-linha-da-pobreza-triplica-e-atinge-27-milhoes-de-brasileiros>. Acesso em 11 de jul. 2021.

² Como se verá no capítulo 2, embora o conceito de vulnerabilidade não se limite à pobreza, tal fator compõe esse conceito.

³ RIZZINI, Irene et al (coord.). Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006, p. 20.

familiar. O presente trabalho se debruçará exatamente sobre esse tema.

Propõe-se o estudo da medida de destituição do poder familiar à luz do princípio do melhor interesse da criança e do direito à convivência familiar, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Constituição Federal e de instrumentos internacionais sobre os direitos da criança e do adolescente. Assim, buscar-se-á provar que a destituição do poder familiar de núcleos vulneráveis não é medida adequada para garantir o melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar.

Parte-se do conceito de melhor interesse como elemento fundante tanto na elaboração e aplicação de leis quanto na criação e execução de políticas públicas. Ele é o norteador de todo o sistema de Direitos da Criança e do Adolescente e tem como objetivo orientar a proteção e tutela dos interesses da criança. No entanto, como seu conteúdo é bastante vago e elástico, acaba favorecendo uma utilização arbitrária pelo aplicador do direito.

Essa arbitrariedade pode ser verificada em ações de destituição do poder familiar, nas quais, diante da subjetividade do princípio e da deficitária fundamentação das decisões, acaba-se privando a criança ou adolescente do direito à convivência familiar. Frisa-se que a necessidade de motivação adequada das decisões é que permite o controle de sua racionalidade, capaz de evitar o arbítrio judicial.

No que tange ao direito à convivência familiar, parte-se do pressuposto de que esse direito garante à população infanto-juvenil, em primeiro lugar, a

possibilidade de crescer no seio de sua família, em um ambiente de cuidado e afeto, indispensável para seu crescimento saudável e para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Diante desse contexto, questiona-se: a destituição do poder familiar de núcleos vulneráveis é medida que atende ao melhor interesse da criança e ao direito à convivência familiar?

Partindo dessa pergunta, o objetivo deste trabalho consiste em analisar a destituição do poder familiar de núcleos vulneráveis à luz dos princípios do melhor interesse da criança e do direito à convivência familiar. Para tanto, buscou-se definir o princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar de acordo com a doutrina, com a legislação brasileira, notadamente a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente e com os instrumentos internacionais sobre direitos da criança.

Em seguida, foi realizada análise quantitativa e qualitativa de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a temática de destituição do poder familiar, em que se examinou os motivos, razões e justificativas utilizadas para aplicação da medida de perda do poder familiar, bem como a argumentação desenvolvida em torno do emprego do princípio do melhor interesse e da observância do direito à convivência familiar.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa quantitativa e qualitativa exploratória, cujo método adotado é o indutivo. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica,

para conceituação dos institutos aqui investigados, e documental, com base na análise de acórdãos do TJMG.

O presente trabalho foi dividido em cinco capítulos. No primeiro, são abordadas a temática do poder familiar, a evolução do instituto, seu conceito e conteúdo e as hipóteses de suspensão e destituição do poder familiar. No segundo, são apresentadas conceituações para os termos vulnerabilidade e risco, bem como são exploradas as famílias vulneráveis como alvo da medida de destituição do poder familiar e a responsabilidade do Estado no apoio a esses núcleos. Em seguida, no terceiro e quarto capítulos, são abordados o princípio do melhor interesse da criança nos instrumentos internacionais e na legislação brasileira, sua origem, definição e conteúdo e o direito à convivência familiar, sua definição e conteúdo, a necessidade de se conviver em família e a excepcionalidade da separação da criança de sua família. No quinto capítulo, é apresentada pesquisa quantitativa e qualitativa dos acórdãos do TJMG em ações de destituição do poder familiar de famílias vulneráveis, na qual são analisadas as motivações para a perda do poder familiar e a argumentação tecida em torno do princípio do melhor interesse da criança e da observância do direito à convivência familiar nessas decisões.

CAPÍTULO 1

PODER FAMILIAR

1.1 Evolução do instituto do poder familiar

O poder familiar, antigo pátrio poder, passou por uma série de transformações histórico-culturais no âmbito do sistema jurídico brasileiro que resultaram no reconhecimento das crianças como sujeito de direitos.

Seu surgimento tem origem no direito romano, consistindo em um conjunto de poderes absolutos conferidos ao *pater*, na condição de chefe da organização familiar, visando apenas ao interesse do chefe da família⁴.

No Brasil colonial, pelas Ordenações e Leis do Reino de Portugal, o *pater familias*, exercido pelo genitor, implicava um domínio quase absoluto sobre os filhos. A ele era permitido exercer poder de correção por meio de reprimendas e castigos corporais moderados. O *pater*

⁴ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 779.

familias, na verdade, reconhecia a autoridade do marido sobre os filhos, sobre a sua esposa e sobre seus escravos⁵.

O instituto, que antes designava um poder quase absoluto do pai sobre os filhos, incorporou o aspecto de proteção do menor no Código Civil de 1916. Nele, o exercício do poder familiar ficava a cargo do pai e apenas na hipótese de falta ou impedimento do marido é que a mulher poderia exercê-lo.

O conteúdo do pátrio poder quanto à pessoa do filho era definido no artigo 384, que conferia ao pai a competência de: dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercitar o pátrio poder; representá-los, até aos 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121 de 1962), foi conferido à esposa condição de colaboradora no exercício do poder familiar, alterando o conteúdo do artigo 380, que passou a ter a seguinte redação:

Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou

⁵ MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade⁶.

Foi somente com a Constituição de 1988 que o pátrio poder passou a ser exercido por ambos os genitores. Seu artigo 5º pôs a mulher em pé de igualdade com o homem, enquanto o art. 226 §5º previu que os direitos referentes à sociedade conjugal seriam exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Entretanto, embora exercido por ambos os genitores, a nomenclatura não foi atualizada, o que somente ocorreu com a edição do Código Civil de 2002.

Em 1990, dois anos depois da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que consagrou na legislação infraconstitucional a igualdade de homens e mulheres no exercício do poder familiar em seu artigo 21, deixando a mulher de ser mera colaboradora.

Finalmente, com a edição do Código de 2002, o termo pátrio poder foi substituído por poder familiar, denominação que, de fato, exprime a ideia de exercício desse poder por ambos os pais em igualdade de condições.

⁶ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 15 jul. 2021.

1.2 Poder familiar e autoridade parental: discussão terminológica

Como exposto no tópico anterior, o Código Civil de 2002 adotou a nomenclatura poder familiar em substituição ao antigo pátrio poder, que antes era exercido apenas pelo pai. No entanto, parte da doutrina vem tecendo críticas sobre a impropriedade terminológica do termo “poder familiar”.

Para esses autores, a mudança terminológica ainda é insuficiente e não explicita o verdadeiro significado do instituto que se modificou substancialmente ao longo do tempo, acompanhando a evolução das relações familiares. Assim, o instituto que antes era voltado ao interesse do chefe da família e ao exercício do poder dos pais sobre os filhos, constitui agora um complexo de deveres e responsabilidades⁷, um verdadeiro múnus exercido pelos genitores.

Por conseguinte, o simples deslocamento do poder do pai (pátrio poder) para o poder compartilhado pelos pais (poder familiar), conforme previsto pelo Código Civil de 2002, é insuficiente para refletir a mudança do instituto, que agora está muito mais condicionado ao interesse do filho enquanto pessoa em desenvolvimento, não havendo mais poder dos pais sobre os filhos⁸.

⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 141.

⁸ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 141.

Para Rodrigo da Cunha Pereira⁹, “autoridade parental” é a expressão que melhor exprime o exercício das funções dos pais em relação aos filhos menores e deveria substituir a nomenclatura “poder familiar”. Em sua visão, “autoridade parental” expressa com mais propriedade o espírito e os princípios constitucionais (artigos 226 §7 e 227 da CRFB/88) e do Estatuto da Criança e do Adolescente, instrumentos nos quais os menores são reconhecidos como sujeitos de direito.

Segundo o autor¹⁰, poder familiar não expressa a real intenção de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mas, ao contrário, exprime o sentido de posse.

No mesmo sentido, Lôbo¹¹ afirma que poder não seria a expressão adequada porque denomina a relação entre força legitimada e sujeição dos destinatários, enquanto autoridade consiste na competência reconhecida, destituída de força e sujeição e exercida no interesse dos destinatários. Assim, o conceito de autoridade reflete melhor o exercício de função ou de múnus, de espaço delimitado e fundado na legitimidade e no interesse do outro.

A palavra familiar, por sua vez, remeteria à ideia de que outros membros da família, como avós e irmãos também exerceriam essa função, o que é incompatível com a titularidade do instituto. Assim, a expressão mais

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020 p 394.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020 p. 394.

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 141.

adequada seria a “autoridade parental”, porque exprime a noção de compromisso de ambos os pais com as necessidades e os interesses dos filhos, proporcionando-lhes cuidado, proteção, educação e assistência¹².

Vê-se, pois, que o termo autoridade parental é mais bem aceito pela doutrina diante da insuficiência da denominação “poder familiar” para designar o múnus exercido pelos pais. No entanto, a expressão “poder familiar” será usada neste trabalho, uma vez que é o termo adotado pelo vigente Código Civil e pela jurisprudência¹³.

1.3 Conceito e conteúdo

Paulo Dourado de Gusmão¹⁴ entende que o poder familiar é um poder jurídico constituído mais de deveres do que de direitos que os genitores têm sobre a pessoa e os bens do filho menor.

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020 p 394.

¹³ Como será visto no capítulo 5, no qual é feita análise dos acórdãos de destituição do poder familiar, o termo “poder familiar” é ainda o mais utilizado pela jurisprudência.

¹⁴ GUSMÃO, Paulo Dourado de. Dicionário de Direito de família. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 392 *apud* PATINO, Ana Paula Correa. Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 68.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira¹⁵, poder familiar é o exercício das funções dos pais em relação aos filhos menores. Para o autor, ele consiste em um conjunto de deveres: o dever de criar, educar, cuidar, dar assistência material e psíquica, proporcionando saúde física e mental ao filho, a fim de que ele possa ser sujeito da sua própria vida.

O poder familiar, segundo Dimas Carvalho¹⁶, pode ser compreendido como um conjunto de direitos e deveres dos pais em relação à pessoa e aos bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, ou por apenas um deles. O poder familiar é mais um dever do que um poder e sempre deve ser exercido levando em conta o interesse e a proteção do menor, tendo em vista sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Gerard Cornu¹⁷ sustenta que o poder familiar é estabelecido para proteger o menor, proporcionando-lhe segurança saúde e moralidade e por isso não constitui uma relação de poder, mas de assistência. Trata-se de um conjunto de direitos e deveres a serviço do bem-estar do filho exercido pelos pais em sua função natural de proteger e cuidar de sua prole.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020 p. 395.

¹⁶ MESSIAS, Dimas. *Direito das famílias*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 779.

¹⁷ CORNU, Gérard. *Droit civil la famille*. Paris: Éditions Montcherestien, 1984, p. 131. apud PATINO, Ana Paula Correa. *Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar*. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 69.

Conclui-se, portanto, que o poder familiar deve ser sempre exercido objetivando a proteção e a concretização dos interesses dos filhos enquanto pessoas em desenvolvimento.

Em relação ao seu conteúdo, a Constituição da República Federativa do Brasil elenca, em seus artigos 227 e 229, os deveres inerentes aos pais de assistirem, criarem e educarem seus filhos menores, ao passo que o artigo 22 do ECA prevê que cabe aos genitores o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

No Código Civil, os deveres dos pais em relação à pessoa do filho, estão previstos no art. 1.634, segundo o qual:

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

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Ademais, o poder familiar abrange, ainda, o dever de manter os filhos na escola (arts. 205 e 208 §1º da CRFB/88, dever de sustento e prestação de alimentos (art. 1694 do CC) e o dever de zelar pela administração de seus bens (art. 1.689 a 1.693 do CC).

1.4 Titularidade do poder familiar

Conforme os artigos 21, do ECA, e 1.631, do Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe em igualdade de condições, desde que o filho tenha nascido no âmbito do casamento ou da união estável.

Caso a criança tenha sido gerada fora dessas circunstâncias, o poder familiar será exercido em igualdade de condições se a paternidade e a maternidade forem reconhecidas por ambos os genitores. Na hipótese de desconhecimento de um dos pais ou na ausência por morte ou impedimento por suspensão ou destituição do poder familiar, o outro genitor exercerá o poder familiar com exclusividade¹⁸.

No caso de discordância dos pais acerca de questões concernentes ao exercício do poder familiar, não haverá preponderância da decisão de um sobre o outro, tendo em vista o tratamento igual conferido pelo ordenamento jurídico a homens e mulheres, positivado pelo art. 5º, I, da Constituição Federal. Não obstante, se não houver solução extrajudicial para o impasse, o poder judiciário deverá solucionar o desacordo levando em conta o melhor interesse da criança, conforme prevê o parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil¹⁹.

1.5 Suspensão e destituição do poder familiar.

O poder familiar, como múnus exercido pelos genitores para proteção e no interesse dos filhos menores, está condicionado ao cumprimento, pelos pais, dos deveres

¹⁸ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 782.

¹⁹ PATINO, Ana Paula Correa. Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012 p. 74.

a eles inerentes de proteção e cuidado, de modo que a criança se desenvolva de forma plena e saudável.

Assim, o Estado pode intervir no núcleo familiar na hipótese de descumprimento dos deveres do poder familiar que acarrete uma situação de ameaça ou violação de direitos fundamentais da criança. Desse modo, o poder familiar pode ser suspenso ou destituído, a depender da gravidade da violação.

1.5.1 Suspensão do poder familiar

A suspensão, prevista no artigo 1.637 do CC, é medida menos grave quando comparada à destituição do poder familiar, já que temporária. Ela é admitida quando o pai ou a mãe abusarem de sua autoridade, não cumprindo com seus deveres ou arruinando os bens dos filhos. Tais deveres estão dispostos no art. 22 do ECA, segundo o qual incumbe aos pais “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

São quatro as hipóteses legais expressas de suspensão do poder familiar: a) abuso de autoridade pelos pais b) descumprimento de deveres a eles inerentes c) ruína dos bens dos filhos d) condenação dos pais por sentença irrecorrível em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão, desde que vinculada ao exercício do poder familiar. Dispõe o art. 1.637 do Código Civil que:

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.

Tais hipóteses previstas pelo art. 1.637 do CC, no entanto, são mencionadas de forma um tanto quanto genéricas pelo dispositivo. Do mesmo modo, a aplicação ou não da suspensão do poder familiar é deixada ao prudente arbítrio do juiz. Entretanto, conforme aponta Caio Mário²⁰, a dose de arbítrio da qual o juiz fica munido não pode ser usada a seu capricho. Pelo contrário: o magistrado deve sempre se nortear pelo princípio do melhor interesse da criança.

Alguns exemplos de situações que caracterizam falta dos deveres inerentes à autoridade parental, podendo fundamentar a suspensão são a) os maus-tratos, que não se enquadrem no castigo imoderado, causador da destituição; b) as restrições prejudiciais, ou privações de alimentos, ou de cuidados indispensáveis, que coloquem a saúde do filho em perigo; c) exigir do menor serviços excessivos e impróprios, constituindo abuso do poder familiar; d) desleixo, abuso ou descuido²¹.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 539.

²¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. v. 9, p. 154 *apud* LÔBO, Paulo.

1.5.2 Destituição do poder familiar

A destituição do poder familiar, por sua vez, é sanção muito mais grave, porque, em regra, é permanente. Nesse caso, o exercício somente poderá ser restabelecido por meio de processo judicial contencioso, no qual seja efetivamente comprovado o desaparecimento da causa que determinou a perda e o interesse do menor no restabelecimento²².

Nessas condições, as hipóteses de destituição do poder familiar estão elencadas no art. 1.638 do CC, sendo elas: a) castigar imoderadamente o filho; b) deixar o filho em abandono; c) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; d) incidir, reiteradamente, nas faltas previstas pelo artigo 1.637 (o qual dispõe sobre a suspensão do poder familiar); e) entregar o filho a terceiros de forma irregular, para fins de adoção; f) praticar, contra outro titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou descendente, 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 da mulher, bem como estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 146.

²² MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 799.

Os castigos a que alude o supracitado dispositivo legal podem ser de natureza física, psíquica ou de privação de situações de prazer²³. Ao vedar a utilização de castigos imoderados, o Código Civil acabou permitindo, por conseguinte, o emprego de castigos moderados, embora tal possibilidade não tenha cabimento constitucional²⁴.

Com o advento da Lei 13.010, foi estabelecido o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. A lei definiu o castigo físico como a ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em sofrimento físico ou lesão. O tratamento cruel ou degradante, por sua vez, foi definido como conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que o humilhe, ameace-o gravemente ou o ridicularize.

Deixar o filho em abandono, por seu turno, conforme sustenta Dimas²⁵, inclui não apenas deixar a criança sem lar ou assistência material, mas também privá-lo de condições fundamentais e necessárias à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória.

A prática de atos contrários à moral e aos bons costumes é hipótese com alta carga subjetiva, podendo levar a decisões arbitrárias pelo juiz. A doutrina entende,

²³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 141.

²⁴ Considerando que art. 227 da CRFB/1988 determina que é dever da família colocar o filho a salvo de toda forma de violência, não caberia o uso de castigos, mesmo que moderados.

²⁵ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 798.

por exemplo, que o uso de entorpecentes e abuso de bebidas alcoólicas pelos pais pode se enquadrar na prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, ocasionando perda do poder familiar²⁶.

Em relação à incidência reiterada nas faltas previstas pelo artigo 1.637 do CC, para que enseje a destituição do poder familiar, esta deve ser prejudicial aos filhos, colocando-os em situação de risco²⁷.

A conduta de entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção, por sua vez, deve ser praticada com má-fé e no interesse dos pais. Assim, a mãe que, ao entregar seus filhos a terceiros, busca, na verdade, a proteção e melhores cuidados ao filho, não pode ser punida com a perda do poder familiar²⁸.

Conclui-se, portanto, que a destituição do poder familiar é medida excepcional e somente deve decretada quando houver severas violações ao direito do menor, de forma que a segurança e a dignidade do filho estejam em perigo permanente. De todo modo, a adoção de outras medidas eficazes à contenção das violações deve ser preferida à destituição do poder familiar, a fim de manter os laços de afetividade e a convivência com a família de origem. Assim, a destituição deve ser sempre imposta no

²⁶ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 799.

²⁷ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 800.

²⁸ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 800.

melhor interesse da criança, de forma que, se sua decretação lhe trazer prejuízo, deve ser evitada²⁹.

²⁹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 146.

CAPÍTULO 2

FAMÍLIAS VULNERÁVEIS COMO ALVO DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Para melhor compreensão do recorte escolhido para o presente trabalho, tentar-se-á conceituar os termos de vulnerabilidade e risco, para que depois seja analisada as famílias vulneráveis como alvo da medida de destituição do poder familiar.

2.1 Vulnerabilidade social e risco: tentativa conceitual

O termo vulnerabilidade social surgiu como tentativa para abordar de forma mais integral não só o fenômeno da pobreza, mas também diversas outras situações de desvantagem social, as quais não conseguiam ser identificadas por meros indicadores de renda e pobreza³⁰.

³⁰ABRAMOVAY, Miriam. Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para políticas públicas / Miriam Abramovay et alii. – Brasília: UNESCO, BID, 2002, p. 24.

Segundo Miriam Abramovay³¹, vulnerabilidade social é

o resultado negativo da relação entre a disponibilidade dos recursos materiais ou simbólicos dos atores, sejam eles indivíduos ou grupos, e o acesso à estrutura de oportunidades sociais, econômicas, culturais que provêm do Estado, do mercado e da sociedade. Esse resultado se traduz em debilidades ou desvantagens para o desempenho e mobilidade social dos atores.

Segundo a autora, são três os elementos que conformam a situação de vulnerabilidade de indivíduos, famílias ou comunidades: recursos materiais ou simbólicos, chamados de ativos, as estruturas de oportunidades dadas pelo mercado, Estado e sociedade e as estratégias de uso desses recursos.

Dessa forma, a vulnerabilidade consiste na situação em que as características, recursos e habilidades de um determinado grupo social são insuficientes para lidar com o sistema de oportunidades oferecido pela sociedade³².

³¹ ABRAMOVAY, Miriam. Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para políticas públicas / Miriam Abramovay et alii. – Brasília: UNESCO, BID, 2002, p. 24.

³² VIGNOLI, J.R. Vulnerabilidad y grupos vulnerables: un marco de referencia conceptual mirando a los jóvenes. Santiago de Chile: CEPAL, 2001 *apud* ABRAMOVAY, Miriam. Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para políticas

Em linhas gerais, a vulnerabilidade pode ser entendida como uma relação entre recursos e pessoas, de forma que, quando inseridos nesse contexto, os indivíduos encontram dificuldades para acessar determinados insumos, como educação, trabalho, moradia, saúde, lazer e cultura³³.

O termo risco, por outro lado, tem sido utilizado com conotação negativa, para se referir, quase exclusivamente, a formas de ameaça, acidente, perigo ou mal³⁴. Assim, as situações consideradas como de risco são usadas para justificar o emprego de instrumentos de poder e de disciplina dos sujeitos que demandam assistência social³⁵.

públicas / Miriam Abramovay et alii. – Brasília: UNESCO, BID, 2002.

³³ MOTTA COSTA, Ana Paula; SAFI, Sofia de Souza Lima; PAMPLONA, Roberta Silveira. Entre a doutrina da situação irregular e a da proteção integral: o conceito de vulnerabilidade e a aplicação de medidas socioeducativas a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 14, n. 3, p. 55-75, dez. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1947>. Acesso em: 17 jul. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i3.1947>.

³⁴ MENDES, F. Risco: um conceito do passado que colonizou o presente. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 20, n. 2, jul./dez. 2002 *apud* MUSIAL, Denis Cezar; MARCOLINO-GALI, Juliana Ferreira. Vulnerabilidade e risco: apontamentos teóricos e aplicabilidade na Política Nacional de Assistência Social. *O social em Questão- Ano XXII-nº 44- Mai a Ago*, 2019.

³⁵ MUSIAL, Denis Cezar; MARCOLINO-GALI, Juliana Ferreira. Vulnerabilidade e risco: apontamentos teóricos e aplicabilidade na Política Nacional de Assistência Social. *O social em Questão- Ano XXII-nº 44- Mai a Ago*, 2019.p 300.

Risco, portanto, tende a indicar algum tipo de perigo que demanda medidas de proteção, sendo sistematicamente utilizado para designar, de forma discriminatória, apenas a parcela pobre da população³⁶.

Por esse motivo, será adotada, no presente trabalho, as nomenclaturas “vulnerabilidade” e “situação de vulnerabilidade” para designar grupos ou indivíduos que, por diversos motivos, apresentam maior dificuldade de acessar as políticas públicas e de ter seus direitos garantidos.

2.2 Famílias vulneráveis como alvo da destituição do poder familiar

Quando os direitos das crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados, o ECA prevê medidas de proteção voltadas tanto às crianças quanto às suas famílias, que podem ser adotadas isolada ou cumulativamente:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

³⁶ RIZZINI, Irene et al (coord.). Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2^a ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2007, p. 18.

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - abrigo em entidade;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

IX - colocação em família substituta.

Como abordado no capítulo anterior, a destituição do poder familiar, devido ao seu caráter radical e, em geral,

irreversível, deve ser medida empregada somente em última instância, quando não for possível a adoção de outras medidas, tendo em vista a necessidade de preservação dos laços biológicos e afetivos já constituídos pela criança e de observância do seu direito fundamental de crescer no seio de sua família.

Assim, antes de efetivada a destituição é imprescindível que seja realizado um trabalho intensivo por parte da rede de proteção³⁷ junto aos pais que constate sua impossibilidade de exercer o poder familiar. “É preciso que se conclua que o ‘investimento’ feito na família, - *a priori*, de boa qualidade, adequado e suficiente - não tenha surtido os efeitos esperados³⁸.”

Também é necessário que tenha sido verificada a possibilidade de manutenção da criança com a família extensa ou com pessoas com quem mantenha vínculos afetivos, mas que tal solução tenha sido infrutífera³⁹.

A destituição só deve ser aplicada, portanto, quando, a despeito das intervenções realizadas no seio da família, a manutenção da criança junto aos pais não for possível, considerando a situação de violação de direitos na qual ela

³⁷ Diz respeito aos serviços das diversas políticas públicas: assistência social, saúde, educação, cultura, habitação, terceiro setor, Conselho tutelar, equipe técnica do Judiciário, etc

³⁸PANTUFFI, Luciana Andrade. Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.14.

³⁹ PANTUFFI, Luciana Andrade. Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.15.

se encontra e a falta de outras alternativas a serem adotadas no seio da família ou junto à sua rede de apoio.

Ressalta-se que de acordo com o ECA, a “falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar⁴⁰.” No entanto, são as famílias em situação de vulnerabilidade que historicamente vêm sendo separadas de seus filhos.

Conforme afirma Pantuffi,

A experiência e a literatura têm demonstrado que, no Brasil, a esmagadora maioria das famílias que sofrem processos de destituição são pobres ou miseráveis, muitas vezes encabeçadas por mulheres, com marcante presença de questões de saúde mental, sem (ou com precário) acesso a políticas públicas, sem (ou com escasso) suporte familiar/comunitário. São, assim, o que se convencionou chamar famílias em situação de vulnerabilidade social.

Isso se dá porque os próprios pais têm dificuldade de terem seus direitos fundamentais garantidos, como o direito à saúde, à educação e à moradia. Assim, a falta de recursos para atender às necessidades básicas dos infantes, aliada à insuficiência de políticas públicas de apoio à família, acaba provocando inúmeras violações dos direitos da população infanto-juvenil.

⁴⁰ Artigo 23 do ECA.

Desse modo, questiona-se: como é possível exigir que esses genitores cumpram com seus deveres inerentes ao poder familiar e, conseqüentemente, assegurem os direitos básicos de seus filhos, se eles próprios não têm seus direitos garantidos?

Em sua experiência como psicóloga atuante no judiciário, Luciana Andrade Pantuffi⁴¹ sustenta que há uma diferença entre as disposições legais e as práticas na destituição do poder familiar, que, muitas vezes, é aplicada sem as necessárias intervenções a fim de que a criança ou o adolescente permaneçam em seu núcleo familiar de origem.

Na maioria dos casos, uma vez inserida a criança em família substituta, a situação tende a se consolidar, impossibilitando qualquer tentativa posterior de reversão da medida. Isso porque a jurisprudência majoritária vem sustentando ser inviável o retorno da criança à família de origem quando já estabelecidos vínculos com a família substituta, mesmo que a família de origem, inserida na rede de proteção, passe a reunir condições psicossociais para a assumir os cuidados com a criança, como se verá adiante no capítulo 5.

Além disso, segundo a autora⁴², as decisões de destituição do poder familiar têm realizado um processo de

⁴¹ PANTUFFI, Luciana Andrade. Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.16.

⁴² PANTUFFI, Luciana Andrade. Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.16.

individualização, no qual os contextos de desigualdade social, falta de acesso a políticas públicas, rompimento de vínculos familiares e comunitários e assimetria nas relações de gênero são totalmente desconsiderados na análise realizada pela maioria dos profissionais atuantes nesses casos. Busca-se, portanto, causas individuais para justificar a dificuldade dos genitores no cuidado com os filhos, mas que são, na verdade, fruto de questões sociais, políticas, históricas e culturais. “Por um deslizamento, pobreza vira negligência, incompetência, risco⁴³⁴⁴”

Dessa forma,

Como efeito do feixe de discursos de desqualificação e culpabilização das famílias pobres, os quais legitimam a retirada de seus filhos, também se pode pensar na legitimação da instituição adoção. Esta aparece como necessária para fazer frente ao abandono, negligência, incompetência... Opõem-se, então, família problema x família solução, pais inadequados x pais adequados... Assim, nos/pelos mesmos discursos, legitimam-se práticas, constroem-se saberes, produzem-se sujeitos.

⁴³ PANTUFFI, Luciana Andrade. Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.16.

⁴⁴ Ressalta-se que a pobreza é aqui abordada como um fator componente da vulnerabilidade, ao lado da dificuldade de acesso às políticas públicas e de se fazer valer os direitos fundamentais.

O discurso construído em torno dessas famílias muitas vezes as considera “desestruturadas”, incapazes e inaptas para criarem seus filhos. O problema da violação dos direitos da criança fica reduzido, por conseguinte, à incapacidade de exercício do poder familiar pelos genitores, que são tidos como os únicos responsáveis pela promoção de um ambiente adequado ao desenvolvimento dos infantes, mesmo que faltem políticas públicas que lhes assegurem condições mínimas para uma vida digna. Enquanto a família é culpabilizada, a negligência e a omissão do Estado são sequer discutidas.

2.3 O Estado em sua função de apoio às famílias vulneráveis

Como visto no capítulo anterior, são as famílias vulneráveis que historicamente têm tido suas crianças retiradas de casa, sob o argumento de que seriam mais bem protegidas longe de suas famílias, consideradas “desestruturadas” e, por isso, incapazes de criar seus filhos⁴⁵.

Assim, a origem do problema da violação aos direitos da criança é resumida à incapacidade, sobretudo econômica, da família, sem considerar a responsabilidade

⁴⁵ RIZZINI, Irene et al (coord.). Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006, p. 18.

do Estado diante da situação, principalmente quando se pensa na insuficiência de políticas públicas que assegurem condições mínimas de vida digna aos pais, para que eles possam, finalmente, oferecer um ambiente adequado para o crescimento de seus filhos.

Desse modo, cabe ao poder público assegurar as condições necessárias para que toda criança seja criada no seio de sua família. No entanto, existe no Brasil um grande descompasso entre a importância atribuída ao papel da família, no que tange à promoção dos direitos da criança, e a falta de condições mínimas de vida digna para que as famílias possam, na prática, criar seus filhos⁴⁶.

Como afirma Irene Rizzini⁴⁷, “é fácil identificar de imediato a negligência cometida pelos pais ao encontrar uma criança em situação de risco. É bem mais difícil acusar o Estado de negligente e omissor.”

No âmbito internacional, a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança impõe aos Estados a responsabilidade de assistir às famílias para que elas possam prover um ambiente adequado para o desenvolvimento da criança. O artigo 27 da Convenção, por exemplo, dispõe que os Estados-partes devem adotar medidas para ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pelos infantes a assegurarem o seu direito de ter um nível

⁴⁶ RIZZINI, Irene et al (coord.). *Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006, p. 32.

⁴⁷ RIZZINI, Irene et al (coord.). *Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006, p. 32

de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. Além disso, caso seja necessário, os Estados devem proporcionar assistência material e instituir programas de apoio, especialmente aqueles voltados à nutrição, ao vestuário e à habitação. Nesse contexto, cabe aos Estados adotar todas as medidas adequadas para garantir que os pais e outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança respondam por seu sustento.

A responsabilidade do Estado no apoio às famílias também é tratada pelas Diretrizes de Riad⁴⁸, publicadas no mesmo ano do nosso Estatuto da Criança e do Adolescente:

11. Como a família é a unidade central encarregada da integração social primária da criança, deve-se prosseguir com os esforços governamentais e de organizações sociais para a preservação da integridade da família, incluída a família numerosa. A sociedade tem a obrigação de ajudar a família a cuidar e proteger a criança e garantir seu bem-estar físico e mental. Deverão ser prestados serviços apropriados, inclusive o de creches diurnas.

12. Os governos deverão adotar políticas que permitam o crescimento das crianças num ambiente familiar estável e firme. Deverão ser facilitados serviços adequados para famílias que necessitem de assistência

⁴⁸ DIRETRIZES DE RIAD, 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

para a resolução de situações de instabilidade ou conflito.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva 17 de 2002, asseverou que a proteção da família passa também pela desjudicialização dos assuntos relacionados a questões socioeconômicas e pela criação de programas de ajuda social ao grupo familiar, levando em consideração que a simples falta de recursos do Estado não justifica a não adoção de políticas públicas⁴⁹.

Assim, compete aos Estados adotar medidas para estimular o desenvolvimento da personalidade da criança e apoiar a família para que elas possam fornecer a devida proteção ao menor⁵⁰.

Por conseguinte, para que os direitos contidos na Convenção sobre os Direitos da Criança sejam de fato assegurados, não basta apenas que o Estado se abstenha de interferir indevidamente nas relações privadas ou familiares da criança. É preciso, também, que ele adote medidas positivas de caráter econômico, social e cultural. Como responsável pelo bem comum, o Estado tem o dever de proteger a família para que ela possa exercer seu papel preponderante na proteção das crianças, possibilitando,

⁴⁹CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17, 2002, p. 60. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_17_esp.pdf. Acesso em 29 jun. 2021.

⁵⁰ CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17, 2002, p. 21. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_17_esp.pdf. Acesso em 29 jun. 2021.

desse modo, o desenvolvimento pleno de suas potencialidades⁵¹.

No Brasil, o dever de proteção e cuidado das crianças foi consagrado no artigo 227 da CRFB/88, segundo o qual é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem uma série de direitos, como o direito à vida, à saúde, à alimentação e à educação.

Nota-se que a responsabilidade pelo cumprimento dos deveres mencionados não compete apenas à família, mas também à sociedade e ao Estado. Assim, esses responsáveis, indicados no texto constitucional, “devem agir em conjunto, em um sistema de colaboração e controles recíprocos, no atendimento dos direitos das crianças(...)”⁵².

A responsabilidade pela proteção da criança recai, primeiramente, sobre os pais. O artigo 22 do ECA, por exemplo, prevê que: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

No entanto, sabe-se que muitas famílias brasileiras sobrevivem com poucos recursos e enfrentam grandes dificuldades para atender às necessidades básicas de seus

⁵¹ CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17, 2002, p. 11. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em 1 jul. 2021.

⁵² SILVA, P.T.D.; MATHIAS, C.A.C.; (ORGS.), O.G.D. Cuidado e Afetividade - Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. Barueri: Grupo GEN, 2016, p 177.

filhos⁵³. Por isso, ao Estado foram impostas obrigações de assistência à família, principalmente às famílias vulneráveis, que são as que mais encontram obstáculos na garantia dos direitos fundamentais dos seus filhos. Sempre que direitos forem violados, é necessário, primeiro, tentar incluir a família em programas de proteção, auxílio, apoio e promoção⁵⁴.

Desse modo, aos pais podem ser aplicadas algumas medidas, como inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico e encaminhamento a cursos ou programas de orientação⁵⁵.

Segundo Martha de Toledo Machado⁵⁶, o apoio à família passa pela adoção de algumas medidas, como

(...) as políticas sociais básicas de saúde e educação (CF, arts. 194 e seguintes, 203/204, 205 e seguintes, todos ligados aos objetivos basilares apontados no artigo 3o, III e IV, da CF, além dos diversos

⁵³ RIZZINI, Irene et al (coord.). Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006, p. 18.

⁵⁴ Artigos 19 e 23 do ECA.

⁵⁵ Artigo 129, incisos I a IV do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁵⁶ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 164.

dispositivos da legislação ordinária com eles relacionados), destacando-se a creche e pré-escola (art. 208, IV, da CF e Lei de Diretrizes e Bases da Educação), os programas instituídos por lei de bolsa-escola, merenda escolar, transporte; criação dos Conselhos de Direitos de Crianças e Adolescentes e Conselhos Tutelares (CF, arts. 227, § 7º, 203 e 204, ECA, arts. 86, 87, 88 e 136, entre outros) etc. (MACHADO, 2003, p. 164)

Dessa forma, não obstante a existência do dever da família de proteção e defesa da criança contra toda forma de abuso, negligência e exploração, o Estado também é responsável por garantir os direitos da população infanto-juvenil. Quando adota políticas públicas de apoio à família, o poder público contribui para evitar que o grupo familiar seja apontado como o único responsável pela provisão de bem-estar aos infantes.

Nesse sentido, as políticas dirigidas às famílias que estejam comprometidas com a sua inclusão social

devem facilitar-lhes o processo de tomada de decisões quanto às suas vidas, mobilizando nelas a recuperação da capacidade de agir. O grupo familiar não deve ser apenas objeto de intervenção das políticas, mas também, sujeito ativo em sua capacidade de provisão de bem-estar. Para tanto, é fundamental que as famílias possam ter participação ativa na conformação das estratégias de

resolutividade das vulnerabilidades que lhes afetam⁵⁷.

Conclui-se, portanto, que o Estado não deve adotar somente medidas de proteção direta às crianças e que sua intervenção no seio da família não pode se limitar a suspender e a destituir o poder familiar de grupos vulneráveis sob o argumento da necessidade de se atender ao melhor interesse da criança. O poder público deve, antes de tudo, fortalecer a família, para que ela possa cumprir com sua função natural na criação de seus filhos, garantindo ambiente adequado para o seu pleno desenvolvimento e para o exercício de seus direitos fundamentais.

⁵⁷FONSECA, M. T. N. M. Famílias e Políticas Públicas: Subsídios para a Formulação e Gestão das Políticas com e para Famílias. In: Pesquisas e Práticas Psicossociais, v. 1, n. 2, São João del-Rei, dez. 2006.

CAPÍTULO 3

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

3.1 Origem do melhor interesse

O princípio do melhor interesse da criança, de acordo com Tânia da Silva Pereira⁵⁸, tem seu antecedente no instituto inglês do *parens patriae*, utilizado na Inglaterra como uma prerrogativa do rei e da Coroa, com o objetivo de proteger pessoas incapazes e suas propriedades. O instituto do *parens patriae* é definido por Daniel B. Griffith⁵⁹ como "a autoridade herdada pelo Estado para

⁵⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 216.

⁵⁹ GRIFFITH, Daniel B. The Best Interests Standard. A compariron of the stnte's parens patriae autlrority and judicial oversigflt in best interest determinations for children and incompetent patients. In Issues in Law and Medicine, 1991, p. 1-2 *apud* PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 216.

atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica".

Essa responsabilidade, antes assumida pela Coroa, foi delegada ao Chanceler a partir do século XIV, que atuava como o “guardião supremo”. Ele assumiu o dever de “proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar os próprios interesses.⁶⁰”. Tempos depois, no século XVIII, as atribuições do *parens patriae* foram distinguidas entre as de proteção infantil e as de proteção dos loucos.

Em relação à utilização do instituto pelo judiciário, foram julgados, em 1763, dois casos envolvendo medidas de proteção semelhantes a uma “busca e apreensão do menor”. Identificados como caso Rex v. Delaval e caso Blissets, eles são conhecidos no Direito Costumeiro inglês como precedentes que consideraram a primazia do interesse da criança e o que era mais adequado a ela⁶¹.

Nos Estados Unidos, o princípio do “best interest of the child” foi introduzido em 1813 por meio do julgamento

⁶⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 217.

⁶¹ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 217.

do caso *Commonwealth v. Addicks*, da Corte da Pensilvânia. Tratava-se de uma ação de divórcio em que a mulher havia cometido adultério. Na disputa da guarda da criança, a Corte considerou que a conduta da mulher em relação ao marido não guardava ligação com os cuidados que ela tinha com a criança⁶².

A aplicação do melhor interesse, segundo Tânia da Silva Pereira⁶³, permanece hoje como um padrão, no qual devem ser consideradas, sobretudo, as necessidades da criança em detrimento do interesse de seus pais, que devem ser sempre analisadas no caso concreto.

3.2 O melhor interesse nos instrumentos internacionais e no direito brasileiro

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959, firmou-se como um guia para atuação

⁶² PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 218.

⁶³ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. In: A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 218.

pública e privada em favor da criança, que, por sua condição peculiar de desenvolvimento, tem necessidades e depende de cuidados especiais. A declaração, portanto, consolidou uma série de princípios e direitos do infante e mencionou, expressamente, no segundo princípio, o melhor interesse da criança, cuja observância é indispensável para seu pleno desenvolvimento:

A criança gozará proteção social e serão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.⁶⁴

No entanto, a Declaração limitou a utilização do princípio à esfera legislativa, de forma que apenas o legislador tinha o dever de observar o princípio, não havendo previsão de vinculação aos atos administrativos, judiciais, da família ou da sociedade civil⁶⁵.

Em 1989, o princípio do melhor interesse da criança foi mencionado no art. 3º da Convenção sobre os Direitos

⁶⁴DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html>. Acesso em 25 jun. 2021.

⁶⁵ GONÇALVES, Sérgio Fusquine. Melhor interesse e discricionariiedade Judicial: Uma análise do novo direito da criança e do adolescente sob o marco do pós-positivismo, 2009, p. 57.

da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU. Trata-se do instrumento de Direitos Humanos mais aceito na história universal, ratificado por 196 países⁶⁶.

A Convenção define criança como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo⁶⁷” e a reconhece como verdadeiro sujeito de direitos, que exige proteção especial e absoluta prioridade, tendo em vista sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

Em seu preâmbulo, a Convenção anuncia que infância tem direito a cuidados e assistência especiais e que a família é grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especialmente das crianças. Ainda segundo o documento, elas devem crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão para que tenham um pleno e harmonioso desenvolvimento de suas personalidades. Por esse motivo, o quinto parágrafo preambular enuncia que a família deve receber proteção e assistência necessárias para que possa assumir plenamente suas responsabilidades. Observa-se, portanto, que a relação triangular Estado-

⁶⁶ UNICEF BRASIL. Unicef, 2021. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em 28 jun. 2021.

⁶⁷ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989. Artigo 1. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 28 jun. 2021.

criança-família é de extrema relevância para efetivação da proteção dos infantes⁶⁸.

Entre os direitos previstos na Convenção, estão o direito à vida, o direito a ter uma nacionalidade, o direito de deixar qualquer país e de entrar em seu próprio país, o direito de entrar e sair de qualquer Estado-parte para fins de reunificação familiar, o direito se não ser separada de sua família contra a vontade desta, salvo em casos excepcionais, o direito de proteção no caso de separação dos pais, proteção de seus interesses no caso de adoção, a liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito de acesso a serviços de saúde e o direito à educação⁶⁹.

O artigo 3º da Convenção dispõe que o instituto do melhor interesse deve ser considerado primordialmente em todas as ações concernentes a ela, sejam de instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos⁷⁰. Ao longo do documento, o princípio ainda é mencionado em mais 6 artigos: 9, 18, 20, 21, 37 e 40, de forma que o instituto se apresenta como ponto de referência para assegurar a efetiva realização de todos os direitos contemplados no instrumento em questão. Não consta do

⁶⁸ O'DONNELL, Daniel. Op. cit. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf. Acesso em 28 jun 2021.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Temas de Direitos Humanos. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012, cap. 12 a 16. p. 54

⁷⁰ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Artigo 3.1. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 28 jun. 2021.

instrumento, no entanto, os parâmetros para sua utilização e aplicação.

Da leitura do artigo 3.1 da Convenção, depreende-se que o princípio do melhor interesse teve seu alcance ampliado, em comparação com a Declaração de 1959, uma vez que sua observância não se restringe mais ao Poder Legislativo. Assim, o melhor interesse da criança vincula a integralidade dos atos do Estado, abrangendo todas as esferas de poder e atingindo também instituições privadas que atuem em programas de assistência social⁷¹.

Ressalta-se que, em sua redação original, em inglês, a expressão utilizada é “the best interests of the child”, que pode ser traduzida como “o melhor interesse da criança”.

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.⁷²

No entanto, ao ser ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 99710/90, o termo foi traduzido como “interesse

⁷¹ GONÇALVES, Sérgio Fusquine. Melhor interesse e discricionariedade Judicial: Uma análise do novo direito da criança e do adolescente sob o marco do pós-positivismo, 2009, p. 62.

⁷² Convention on The Rights of the Child, 1989. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Acesso em 25 jun. 2021.

maior da criança”, que não é o mais adequado considerando o objetivo da Convenção.

Conforme sustenta Tânia da Silva Pereira⁷³, existe uma diferença semântica entre os dois termos. Enquanto a versão original “the best interest”, traduzida para “melhor interesse”, remete a um conceito qualitativo, a expressão “interesse maior da criança”, tal como disposto no Decreto 99.710/90, alude a um critério quantitativo, que não estaria em plena consonância com o conteúdo da Convenção e com a orientação constitucional e infraconstitucional do sistema jurídico brasileiro.

Com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança pelo Decreto 99.710/90, o Brasil encerrava a fase da situação irregular, na qual a criança e o adolescente, que, por algum motivo, encontravam-se fora da tutela da família, seja por delinquência, seja por abandono, eram tidos como objetos de medida de proteção, sem, no entanto, terem seus direitos e sua dignidade levados em consideração. Inaugurava-se, então, para Mariana Sant’Ana Miceli⁷⁴, a fase da proteção integral, momento em

⁷³ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 216.

⁷⁴ MICELI, Mariana Sant’Ana. Por uma visão crítica do direito da criança e do adolescente. Revista Estudos Jurídicos UNESP. França A. 14, n. 20. *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

que a criança e o adolescente são vistos e considerados como sujeito de direitos.

Heloísa Helena Gomes Barbosa⁷⁵ afirma que, com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança,

(...) foram reconhecidos no âmbito internacional direitos próprios da criança, que deixou de ocupar o papel de apenas parte integrante do complexo familiar para ser mais um membro individualizado da família humana que, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive da devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento.

Assim, com a adoção da doutrina da proteção integral, a criança e o adolescente deixam de ser tratados apenas como objeto passivo de proteção, passando a ser, assim como os adultos, titulares de direitos juridicamente protegidos⁷⁶.

No âmbito do direito interno, o princípio do melhor interesse da criança estaria concretizado no art. 227 da

⁷⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 203.

⁷⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 221.

Constituição Federal, que previu, expressamente, os direitos da criança e do adolescente ao estabelecer como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à saúde, à convivência familiar e comunitária, à educação, ao lazer, à cultura e à profissionalização, além de estabelecer o dever de colocá-los a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁷⁷

Na legislação infraconstitucional, o melhor interesse da criança, também referido como “interesse superior da criança” e “superior interesse da criança”, é mencionado no capítulo do direito à convivência familiar e comunitária, segundo o qual é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família. Desse modo, o § 2º do art. 19 dispõe que “a permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária”.

Nos dispositivos relativos à adoção, o melhor interesse da criança, como forma de solução de conflitos de interesses, também é mencionado no art. 39 § 3º, segundo qual, “em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais

⁷⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 206.

biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.”. Nos casos de adoção internacional, o melhor interesse da criança também deve ser observado:

Art. 52-C. Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

§ 1º A Autoridade Central Estadual, ouvido o Ministério Público, somente deixará de reconhecer os efeitos daquela decisão se restar demonstrado que a adoção é manifestamente contrária à ordem pública ou não atende ao interesse superior da criança ou do adolescente.

No que se refere às medidas de proteção⁷⁸, o melhor interesse da criança é um dos princípios que regem sua

⁷⁸ Entre as medidas estão: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, acolhimento institucional, inclusão em programa de

aplicação. Assim, conforme dispõe o artigo 100, IV do ECA, “a intervenção realizada deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

Nos casos de destituição do poder familiar, embora não exista expressa previsão legal nesse sentido, o princípio do melhor interesse é bastante utilizado pelo judiciário para justificar a retirada das crianças do convívio com seus pais, como se verá no capítulo 5.

Não obstante esse princípio seja tratado em instrumentos internacionais e na legislação interna, o instituto ainda carece de definição exata e de critérios objetivos para sua aplicação, dando margem para que seja utilizado de forma indiscriminada e discricionária, aspecto que será discutido no tópico a seguir.

3.3 Definição e conteúdo do melhor interesse

O melhor interesse da criança é um direito subjetivo e um princípio inspirador e fundamental dos outros direitos dos infantes, cujo propósito é proteger os menores levando em consideração sua natureza de pessoa em

acolhimento familiar, colocação em família substituta, todas contidas no art. 101 do ECA.

desenvolvimento e consequente impossibilidade de gestão sua vida com total autonomia⁷⁹.

Tal instituto tem múltipla funcionalidade: inspira tanto políticas públicas como legislações que, de alguma forma, possam afetar os menores. Assim, pode ser entendido como o elemento sobre o qual se constituem seus direitos. Como princípio jurídico interpretativo, ao aplicar as normas, o juiz deve considerar, entre todas as interpretações existentes, aquela que satisfaça, na maior medida possível, o melhor interesse da criança⁸⁰.

Para Marcelo Vieira⁸¹, o melhor interesse da criança é sempre a satisfação de seus direitos, ou seja, o princípio funciona como ferramenta para propiciar à criança e ao adolescente o pleno exercício dos seus direitos

⁷⁹ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

⁷⁹ PEREA, José Manuel de Torres. Interés del menor y derecho de familia: uma perspectiva multidisciplinar. Madrid: Iustel, 2009. *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁸⁰ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

⁸¹ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 47.

fundamentais, entendido como aqueles previstos para os adultos e aqueles específicos que considerem sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Nas palavras do doutrinador Flávio Guimarães Lauria⁸², o princípio do melhor interesse da criança se justifica pelo caráter único da infância, fase em que a criança está em desenvolvimento e sujeita a sequelas irreparáveis. Vista no novo paradigma como sujeito de direitos, a criança recebe proteção especial, de modo que o princípio deve nortear toda política voltada para a infância e adolescência. O caráter peculiar da infância enseja, portanto, sua maior proteção, a fim de garantir o adequado desenvolvimento das crianças.

Autores como Heloisa Helena Gomes Barboza⁸³ entendem que, além de desempenhar função interpretativa, o princípio em questão também deve ser reconhecido como cláusula genérica dos direitos fundamentais e constitucionais de crianças e adolescentes. Assim, o princípio deve ser sempre o fundamento para qualquer decisão envolvendo os infantes, seja em casos de colisão

⁸² LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁸³ BARBOZA, Heloisa Helena. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

entre interesses da criança e de terceiros ou dois interesses fundamentais da criança.

Outros autores veem o princípio do melhor interesse como uma regra de interpretação, tendo em vista que o art. 6º do ECA determina que “na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, 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”. Ana Carolina Brochado Teixeira, por exemplo, sustenta que o melhor interesse é o “vértice interpretativo do ordenamento”. Flávio Guimarães Lauria⁸⁴ entende que o art. 6º constitui o principal instrumento normativo de efetivação do melhor interesse da criança.

Dessa forma, o princípio ocupa grau de primazia no sistema de proteção dos direitos da criança e é considerado norma superior quando em conflito com direitos de igual valor, prevalecendo sobre interesses dos pais, do Estado e da sociedade⁸⁵. Assim, o melhor interesse não diz respeito ao que os adultos ou o juiz acreditam ser o melhor para a criança, mas sim sobre o interesse primordial da criança, ou seja, decidir sobre os direitos humanos da própria criança.

⁸⁴ LAURIA, Flávio Guimarães. A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁸⁵ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 47.

O melhor interesse, então, é visto como fundamento para qualquer decisão que envolva direitos das crianças e adolescentes, de modo que quando existirem vários direitos a serem analisados, o princípio deve agir como ferramenta para auxiliar a decisão, seja em caso de conflito entre interesses da criança e de terceiros, seja em casos de conflito entre dois interesses da própria criança.⁸⁶

O problema reside no fato de que o princípio do melhor interesse da criança é um conceito jurídico indeterminado, não possui definição exata e objetiva⁸⁷ e apresenta grande carga de abstração, gerando considerável maleabilidade quando utilizado⁸⁸.

Alguns doutrinadores defendem que definir critérios para o melhor interesse da criança em legislação seria contraproducente na medida em que as relações familiares são muito diversas, e os conflitos envolvendo direitos da criança, múltiplos. A heterogeneidade de seus titulares e as necessidades distintas de cada criança, aliada às diferenças de idade e maturidade, impossibilita que o instituto tenha uma definição única e concreta⁸⁹. Para esses autores, se

⁸⁶COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 31.

⁸⁷COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 32.

⁸⁸RODRIGUES, Francisco Flávio Silva. O melhor interesse da criança como cultura jurídica e como princípio jurídico no Brasil. Fortaleza, 2018, p. 12.

⁸⁹TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16,

dotássemos o princípio do melhor interesse de conteúdo, estaríamos esvaziando o propósito do instituto e impedindo sua aplicação aos mais diversos casos⁹⁰.

Assim, José Manuel de Torres Perea⁹¹ ressalta que a tentativa de definição do princípio seria temerária, porque imprecisa e incompleta. Uma determinação concreta e prévia do instituto é inviável, considerando que, somente após a análise de todos os fatores envolvidos do caso concreto, é que se torna possível chegar ao melhor interesse da criança naquela situação⁹².

Maria Alice Rodrigues e Vera Regina Ramires também são favoráveis à indeterminação do melhor interesse. Segundo as autoras, inexistem soluções gerais aplicáveis em todas as situações. “O conceito de infância não é universal e as ideias sobre a infância devem

p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

⁹⁰ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

⁹¹ PEREA, José Manuel de Torres. Interés del menor y derecho de familia: una perspectiva multidisciplinar. Madrid: Iustel, 2009 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁹² COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 32.

necessariamente variar ao longo do tempo e do espaço e ela é melhor compreendida como socialmente construída⁹³”. Por isso, ressaltam que “tampouco o melhor interesse será o mesmo em todos os casos em todas as idades e, por vezes, numa mesma família para todas as crianças envolvidas.⁹⁴”.

Inexiste, portanto, uma única fórmula capaz de prever de que modo os interesses da criança estariam sendo atendidos na maior medida possível. Deve-se analisar, portanto, no caso concreto, momento no qual o conteúdo do princípio seria realmente elucidado⁹⁵.

Vê-se, pois, que a indeterminação desse princípio é vista positivamente por alguns doutrinadores, porquanto sua elasticidade possibilitaria a análise de todos os fatores e variantes de modo a se obter a melhor solução para o caso

⁹³ RODRIGUES, Maria Alice; RAMIRES, Vera Regina. A dissolução da relação conjugal e o melhor interesse da criança: uma abordagem interdisciplinar. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, n. 21, 2004 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

⁹⁴ RODRIGUES, Maria Alice; RAMIRES, Vera Regina. A dissolução da relação conjugal e o melhor interesse da criança: uma abordagem interdisciplinar. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, n. 21, 2004. *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 33.

⁹⁵ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

concreto⁹⁶, conferindo ao instituto um dinamismo que permite sua adaptabilidade às mais distintas situações⁹⁷.

Por outro lado, de acordo com Heloísa Helena Gomes Barbosa⁹⁸, o melhor interesse, embora tenha conteúdo indeterminado, precisa estar em consonância com a Constituição e com as garantias por ela previstas, sob pena de tornar vazio o princípio e abrir margem a distorções.

No mesmo sentido, Maria Clara Sottomayor⁹⁹ defende que o conceito, embora vago e elástico, deve ter seu núcleo preenchido por valorações objetivas, ligadas à

⁹⁶ COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 33.

⁹⁷ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

⁹⁸ BARBOZA, Heloísa Helena. Paternidade responsável: o cuidado como dever jurídico. In: PEREIRA, tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Cuidado e responsabilidade. São Paulo: Atlas, 2011, p. 86 *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. São Paulo, 2014.

⁹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. Quem são os verdadeiros pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos. Revista de Direito e Justiça. Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. V XVI, 2002. *apud* COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

estabilidade de condições de vida, às relações afetivas e ao ambiente físico e social da criança e do adolescente.

Segundo Tânia da Silva Pereira¹⁰⁰, embora o princípio do melhor interesse envolva uma ideia vaga, mas fundamental na estrutura de proteção da infância e juventude, é necessário definir parâmetros e fixar diretrizes.

Fato é que a fluidez do princípio abre margem para discricionariedades em sua aplicação. Assim, o aplicador do direito pode não resistir à tentação de decidir levando em conta suas convicções, considerando aquilo que estaria de acordo com sua própria perspectiva e não do que de fato seria o melhor para a criança envolvida¹⁰¹.

Nesse sentido, Marcelo Vieira¹⁰² alerta que muitos juristas aproveitam da fluidez inerente ao princípio do melhor interesse para defender a impossibilidade de defini-lo, fornecendo ao intérprete grande discricionariedade que, muitas vezes, é capaz de se tornar arbitrariedade.

¹⁰⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 221.

¹⁰¹ TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. El interés superior del niño. Anu. Mex. Der. Inter, Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

¹⁰² VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 46.

Isto posto, o princípio do melhor interesse deve atender a parâmetros e critérios minimamente definidos de forma objetiva, para evitar seu uso de forma vazia, deturpada ou até mesmo retórica, de modo que a identificação do interesse não seja baseada no subjetivismo do julgador. Desse modo,

Sempre que se fundamenta uma decisão no princípio do melhor interesse, deverão nesta estar expostos todos os elementos do caso concreto que levaram o julgador a acreditar que aquela opção é a que realmente privilegia o melhor interesse da criança. Para facilitar essa árdua tarefa, a legislação de cada país pode fixar critérios que devem obrigatoriamente ser considerados pelos julgadores¹⁰³

Sobre a necessidade de fundamentação da utilização do melhor interesse nas decisões judiciais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso “Atala Riffo y Niñas vs. Chile¹⁰⁴”, considerou que a decisão dos juízes chilenos foi contrária ao melhor interesse da criança porquanto fundada em riscos presumidos. Tratava-se de um divórcio em que o pai demandava a guarda das filhas argumentando que o relacionamento homoafetivo da

¹⁰³ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 47.

¹⁰⁴ CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Acesso em 19 jul. 2021.

genitora trazia vários riscos ao desenvolvimento físico e emocional das menores.

A Corte se pronunciou no sentido de que mesmo que o melhor interesse da criança seja, em abstrato, um fim legítimo, a mera referência ao instituto sem demonstrar no caso concreto os riscos ou danos que a situação poderia provocar nas crianças, não pode servir para discriminar a genitora.

Assim, o magistrado, ao empregar o instituto em sua decisão, deve construir uma fundamentação racional, explicitando as razões que o levaram a decidir daquela maneira, não bastando alegar que a decisão está de acordo com o melhor interesse da criança, como se o princípio fosse, em si mesmo, o próprio fundamento¹⁰⁵.

Como o princípio do melhor interesse é de difícil definição e inexistem critérios para sua aplicação, conclui-se que o juiz deve utilizá-lo com precaução, além de justificar por qual motivo a decisão tomada atende ao melhor interesse da criança, ou seja, maximiza o exercício de seus direitos fundamentais, em detrimento de outra situação que, *a priori*, seria igualmente possível.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Francisco Flávio Silva. O melhor interesse da criança como cultura jurídica e como princípio jurídico no Brasil. Fortaleza, 2018, p. 97.

CAPÍTULO 4

DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

4.1 A necessidade de se conviver em família

A Constituição da República Federativa do Brasil conferiu papel de grande relevância à família, na medida em que dispôs, em seu art. 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”

Quando se fala em direitos humanos fundamentais, logo vem à mente o direito à vida. No entanto, é impossível pensar na vida humana sem pensar em família. Pode-se dizer, então, que uma implica a outra e, por isso, o direito à vida pressupõe o direito à família. Do mesmo modo, outros direitos humanos, como o direito à liberdade, à igualdade e à fraternidade, também remetem ao recinto familiar. É no âmbito do lar que esses direitos se realizam de forma mais efetiva, quando envolvidos e amparados pelo afeto¹⁰⁶.

A família, do ponto de vista social, é o ambiente inicial de socialização do indivíduo, onde ele começa a desenvolver sua personalidade e estabelece suas primeiras

¹⁰⁶ BARROS, Sérgio. Direitos Humanos da Família. In: PEREIRA, Rodrigo (coord). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.p. 607- 620.

relações com o mundo, formando-se vínculos de afetividade, amizade, respeito e solidariedade, que são essenciais ao desenvolvimento da personalidade¹⁰⁷.

A família é a matriz de identidade pessoal e social, na qual a criança se situa e estabelece sentimento de pertença. É uma unidade que promove a socialização do indivíduo repassando e reproduzindo sua cultura, seus valores, suas crenças e seus ideais. É também um espaço de proteção, segurança, acolhimento e afeto, no qual seus membros, juntos, buscam a resolução de problemas e conflitos do cotidiano¹⁰⁸.

A convivência da criança com sua família é, psicologicamente, uma necessidade básica para que ela se desenvolva de forma sadia e plena. É no seio da família que cada indivíduo vive “tudo aquilo que contribui para a formação gradativa da própria subjetividade, para o desenvolvimento das habilidades e das capacidades e para a aptidão de cada um deles a estabelecer novos vínculos sociais¹⁰⁹”.

A criança e o adolescente privados do convívio familiar podem enfrentar uma série de dificuldades. A inexistência de uma história familiar conhecida afeta a

¹⁰⁷ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 58.

¹⁰⁸ CECIF (org.). 101 perguntas e respostas sobre alternativas de convivência familiar: família de apoio, guarda e apadrinhamento afetivo. São Paulo: CeCIF, 2003, p. 25.

¹⁰⁹ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 59.

capacidade do menor de desenvolver identificações com os papéis parentais. A não inserção em uma família também pode ocasionar sentimentos de inferioridade, rejeição e baixa autoestima e pode até mesmo gerar perda ou incapacidade de construir uma identidade pessoal¹¹⁰.

Isso porque a família é o primeiro núcleo que promove o pertencimento, sentimento que faz uma pessoa se sentir parte de determinado grupo, propiciando assimilação e identificação com os valores e normas daquele agrupamento¹¹¹.

Para Antonio César Peluso¹¹², “a família é o organismo destinado a promover e garantir a dignidade da pessoa e o pleno desenvolvimento de todas as suas virtualidades, ou seja, a família é o lugar especial de tutela da vida e da pessoa humana”.

Segundo Martha de Toledo Machado¹¹³, a convivência familiar é tão importante, que a personalidade humana não consegue se desenvolver, nas suas

¹¹⁰ CECIF (org.). 101 perguntas e respostas sobre alternativas de convivência familiar: família de apoio, guarda e apadrinhamento afetivo. São Paulo: CeCIF, 2003, p. 20.

¹¹¹ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 58.

¹¹² PELUSO, Antonio César. Os direitos humanos da família, criança e adolescente, in: Direitos humanos: visões contemporâneas, organizada e editada pela Associação Juízes para a Democracia. São Paulo, 2001; p. 78 *apud* MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003 p. 157.

¹¹³ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003.

potencialidades mínimas e básicas, sem a constituição de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto, o que não é possível em instituições de acolhimento, por exemplo, já que o vínculo ali estabelecido é profissional e não afetivo-pessoal. Por esse motivo, a criança que cresce sem uma família não tem em quem se espelhar e confiar para orientá-la e não possui referências, o que acaba prejudicando a formação de sua identidade¹¹⁴.

4.2 Direito à convivência familiar nos instrumentos internacionais e no direito brasileiro

A proteção à família, de acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹¹⁵, é um princípio fundamental de direito internacional do Direitos Humanos consagrado em diversos instrumentos internacionais.

O artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”. O artigo VI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem sustenta que “toda pessoa tem direito a constituir família, elemento

¹¹⁴ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 61.

¹¹⁵ CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17, 2002, p. 64 Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>.

Acesso em 27 jun. 2021.

fundamental da sociedade e a receber proteção para ela”. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, por sua vez, asseveram em seus artigos 23.1 e 17.1, respectivamente, que “a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

O direito à convivência familiar, por seu turno, começou a ser delineado com a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, em seu princípio 6º, o qual dispunha que¹¹⁶:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

¹¹⁶ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 64. 2014.

Esse princípio era constituído de alguns aspectos, quais sejam: a preocupação com o desenvolvimento da criança em ambiente próprio para alcançar suas potencialidades, a criação a cargo, preferencialmente, dos pais e o auxílio do Estado a crianças em situação de vulnerabilidade¹¹⁷.

Na convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, seu preâmbulo já anuncia a necessidade de que a criança seja criada no ambiente familiar:

(...)Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e, em particular, das crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias para poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão (...).

É no artigo 5 da Convenção que está previsto o direito da criança de ser criada em seu seio familiar. No mesmo sentido, o direito à não interferência ilícita nas relações familiares está contido em seus artigos 8 e 16, enquanto o artigo 9 trata da excepcionalidade da separação

¹¹⁷ VIREIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 64. 2014.

da criança de seus pais. O artigo 20, por sua vez, institui o dever de assistência do Estado às crianças temporária ou permanentemente privadas do convívio familiar.

Um ano antes, o direito à convivência familiar já estava expressamente previsto no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabeleceu que a família, a sociedade e o Estado são igualmente responsáveis pela efetivação dos direitos fundamentais da criança.

É no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, no entanto, que esse direito é mais bem caracterizado, contendo, inclusive, um capítulo inteiro destinado ao tema: Capítulo III Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. O artigo 19, que dá início ao tratamento da temática, enuncia que é “(..)direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de uma família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar (...)”. O § 3º do mesmo dispositivo acrescenta que a manutenção ou a reintegração da criança à sua família de origem terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que esta será incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção.

Mas, afinal, o que constitui o direito à convivência familiar?

4.3 Definição do direito à convivência familiar

De acordo com Irene Izzini¹¹⁸, a convivência familiar é a possibilidade de que a criança e o adolescente permaneçam no seio de sua família, junto com seus pais e outros familiares. Verificada a impossibilidade de permanência com a família de origem, a criança poderá ficar com outra família que possa acolhê-los, priorizando o afastamento provisório com posterior reinserção familiar.

A professora Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade¹¹⁹ conceitua a convivência familiar como o direito fundamental de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e cuidado. Trata-se, portanto, de um direito primordial para a criança, sobretudo considerando sua natureza de pessoa em formação.

É no sentido de garantir à criança e ao adolescente o direito de serem criados no seio de sua família natural que dispõe a maior parte das regras referentes ao direito à convivência familiar previstas no ECA. A prevalência da família natural é fundamental para que o menor continue em contato com suas origens e história familiar, de modo a

¹¹⁸ RIZZINI, Irene et al (coord.). Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2007, p. 22.

¹¹⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 128 *apud* SILVA, P.T.D.; MATHIAS, C.A.C.; (ORGS.), O.G.D. Cuidado e Afetividade - Projeto Brasil/Portugal 2016-2017 Barueri :Grupo GEN, 2016.

constituir sua identidade¹²⁰. Sendo assim, a prevalência da família natural é um dos eixos do direito à convivência familiar, mas não se restringe a apenas isso.

Para Paulo Lôbo¹²¹, a convivência familiar é:

a relação afetiva diuturna e duradoura entretida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças.¹²².

Para o autor¹²³, esse direito não se esgota na família nuclear, formada pelos pais e seus filhos. Assim, deve-se levar em conta a abrangência da família de acordo com os valores e costumes da comunidade. No Brasil, a relação

¹²⁰ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014, p. 82.

¹²¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 78.

¹²² LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 76.

¹²³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias Volume 5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 78.

com os avós e até mesmo com tios e outros parentes deve ser também considerada como convivência familiar.

Dimas Carvalho¹²⁴ também entende que a convivência familiar não se restringe à relação entre pais e filhos, mas abarca também outros parentes com os quais a criança mantém vínculos de afinidade e afeto. Para ele, a convivência familiar “é uma relação afetiva e duradoura no ambiente comum, entre as pessoas que compõem o grupo familiar¹²⁵”. Esse direito pressupõe, ainda, “o lar, a moradia em que as pessoas se sentem protegidas, amparadas e acolhidas.”¹²⁶

A convivência familiar é, pois, um direito indispensável ao desenvolvimento físico, mental e social da pessoa humana. É, também, uma necessidade natural da pessoa em formação, que precisa viver junto à família em um ambiente de afeto e cuidados mútuos capaz de oferecer uma rede ativa, na qual a criança possa crescer, brincar, ser tolerada, compreendida e amparada¹²⁷.

Marcelo Vieira¹²⁸, por sua vez, compreende o direito à convivência familiar como o direito da população infanto-juvenil à formação e manutenção de vínculos,

¹²⁴ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 721.

¹²⁵ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 721.

¹²⁶ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 721.

¹²⁷ MESSIAS, Dimas. Direito das famílias. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 721.

¹²⁸ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 69. 2014.

assegurando que as crianças e adolescentes sejam parte de uma família, o que vai além de ter os sobrenomes dos genitores em sua certidão de nascimento. As crianças devem se sentir pertencentes ao núcleo familiar, integrando e participando de forma ativa de sua rotina e rituais. Ela deve ser respeitada em sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e em sua autonomia. Vieira também sustenta ser a convivência familiar o direito a viver e crescer em um ambiente saudável, no qual não haja pessoas ou situações que impeçam ou dificultem seu processo de amadurecimento, preservando-se o contato com familiares e outras pessoas, desde que a relação seja benéfica à criança.

O autor¹²⁹ conclui, por conseguinte, que a convivência familiar é um direito de personalidade, na medida em que está associado à proteção e ao desenvolvimento da população infanto-juvenil. Por esse motivo, esse direito tem dupla proteção no ordenamento brasileiro, constituindo tanto um direito fundamental quanto um direito de personalidade.

4.4 Excepcionalidade da separação da criança de sua família

Considerando que um dos eixos do direito à convivência familiar consiste na possibilidade da criança

¹²⁹ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, p. 70. 2014.

crescer no seio de sua família de origem, a separação da criança de seus pais deve ser medida excepcional.

Assim, conforme ressalta Martha de Toledo Machado¹³⁰, criou-se no ordenamento jurídico brasileiro, em decorrência do direito à convivência familiar como direito fundamental, uma escala de prioridades na aplicação da lei quando se discute a manutenção da criança com seus pais biológicos. A discricionariedade do magistrado para decidir sobre a suspensão ou destituição do poder familiar foi expressivamente reduzida, considerando que boa parte das opções valorativas envolvidas na matéria já estavam previstas pela Constituição e pelo ECA.

Quando se discute onde a criança deve crescer e ser criada, pode-se pensar em uma estrutura valorativa em forma de pirâmide, em linha crescente de excepcionalidade. Na base, temos a família natural, formada pelos pais biológicos, enquanto no topo está a instituição de acolhimento. Assim, apenas violações severas do poder familiar, que inviabilizem o desenvolvimento sadio da criança, autorizam a sua retirada da família natural¹³¹. A excepcionalidade da separação das crianças de sua família está prevista no próprio artigo 19 do ECA, que assegura à criança e ao adolescente o direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta.

¹³⁰ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 162.

¹³¹ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 163.

Se a convivência com a família natural não for possível, devido à ocorrência de graves violações aos direitos infanto-juvenis que impedem o adequado desenvolvimento da criança, opta-se pela colocação em família substituta, que está localizada no segundo degrau da pirâmide de excepcionalidade. Nesse caso, a preferência recai sobre a convivência com a família extensa, de forma a manter os vínculos afetivos e sociais já existentes da criança¹³². Em um grau acima da escala de prioridades, está localizada a colocação da criança em família substituta não consanguínea, que possui maior grau de excepcionalidade quando comparada com a colocação em família extensa, já que há uma ruptura mais severa na vida da criança¹³³.

No quarto degrau está a colocação da criança em família substituta estrangeira residente fora do país. Por último, no topo da pirâmide, está a institucionalização da criança ou do adolescente¹³⁴.

Contudo, conforme ressalta Vieira¹³⁵, a Lei 12.010/2010 alterou parcialmente essa ordem, acrescentando novos degraus à pirâmide. A família natural, definida como a comunidade formada pelos pais ou

¹³² MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 165.

¹³³ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 169.

¹³⁴ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 169.

¹³⁵ VIEIRA, Marcelo de Mello. Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014. p. 73-81.

qualquer deles e seus descendentes, continua na base da pirâmide. O segundo degrau continua ocupado pela família extensa. O terceiro degrau, por sua vez, estaria ocupado atualmente pela família substituta com a qual a criança já tenha algum tipo de vínculo, seja de parentesco, afetividade ou afinidade. Assim, a colocação da criança nesse núcleo deve ser preferida em detrimento da família substituta não consanguínea e com a qual o menor não guarde nenhum vínculo (quarto degrau da pirâmide). No quinto degrau estaria a inserção em família substituta composta por brasileiro residente no exterior e, no sexto patamar, a colocação em família substituta estrangeira. Por fim, no cume da pirâmide, estaria o acolhimento familiar e institucional.

Nota-se, ainda, que a separação entre a criança e sua família natural deve ser, preferencialmente, temporária, optando-se sempre que possível pela reintegração do menor à sua família de origem, conforme dispõe o art.19, §1º do ECA.

Vê-se que ordenamento não mais faculta ao intérprete um juízo de valoração que sustente que é melhor para a criança crescer em uma família rica capaz de proporcionar-lhe melhores condições materiais do que continuar com sua família socioeconomicamente vulnerável¹³⁶.

Até porque o próprio ECA, em seu artigo 23, garante que a falta ou a carência de recursos materiais não

¹³⁶ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 163.

constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Não obstante, o princípio do melhor interesse da criança, devido a seu caráter vago e elástico, foi bastante utilizado, sob a égide do revogado Código de menores, como justificativa para a retirada arbitrária de crianças de suas famílias em situação de vulnerabilidade para a colocação em adoção, sem que seus pais tivessem violado gravemente os deveres do poder familiar e sem que fossem garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa¹³⁷. Hoje, a justificativa não reside na falta de recursos materiais. A pobreza, aliada à dificuldade de acesso a políticas públicas e garantia de direitos, na verdade, assume outros contornos: negligência, abandono, uso de drogas e, assim, os núcleos vulneráveis continuam perdendo seus filhos sob o argumento do melhor interesse da criança.

A família pobre ganha um novo estatuto: família negligente. Essa categorização justifica a intervenção estatal, pois o discurso não é mais o da falta de condições materiais para o cuidado dos filhos, e sim o desrespeito aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, como saúde, educação, alimentação, entre outros, que tomam forma nos casos de violência intrafamiliar, “risco social”, exploração do trabalho infantil, etc. Sem considerar que, muitas vezes, a família pobre é privada desses direitos, e consequentemente não

¹³⁷ MACHADO, Marta de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri: Editora Manole, 2003, p. 168.

tem como suprir/garantir as necessidades
de seus filhos¹³⁸

¹³⁸ NASCIMENTO, M. L.; CUNHA, F. L.; VICENTE, L. M. D. A desqualificação da família pobre como prática de criminalização da pobreza. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2007000200006. Acesso em 19 jul. 2021.

CAPÍTULO 5

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO TJMG

5.1 Introdução da pesquisa: destituição do poder familiar no TJMG

Para investigar a utilização do princípio do melhor interesse e a observância do direito à convivência familiar nas decisões de destituição do poder familiar de famílias vulneráveis, foi realizada pesquisa jurisprudencial de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais iniciada em 23/06/2021. A análise foi feita a partir da busca das seguintes palavras-chave: “destituição e poder e familiar” e “melhor e interesse e criança e destituição e poder e familiar”. Na tabela abaixo encontra-se o quantitativo de ocorrências dos dois agrupamentos de palavras-chave:

Palavras-chave	Número de ocorrências no TJMG
destituição e poder e familiar	519
melhor e interesse e criança e destituição e poder e familiar	118

A primeira constatação é, portanto, que o instituto do melhor interesse da criança foi utilizado em cerca de 23% dos acórdãos relativos à destituição do poder familiar.¹³⁹

O primeiro recorte realizado é justamente a análise das buscas obtidas somente com o agrupamento das palavras-chave “melhor e interesse e criança e destituição e poder e familiar”, considerando que o objetivo da pesquisa é investigar o uso do princípio do melhor interesse da criança e a observância do direito à convivência familiar, pelo TJMG, em decisões de destituição do poder familiar.

Foi realizado, também, um recorte temporal, de modo que somente foram analisados os acórdãos do período de 2015 a 2021. Na sequência, foram descartados os acórdãos que, apesar de constarem na busca efetuada a partir das palavras-chave escolhidas, não guardavam relação com o objetivo do trabalho¹⁴⁰.

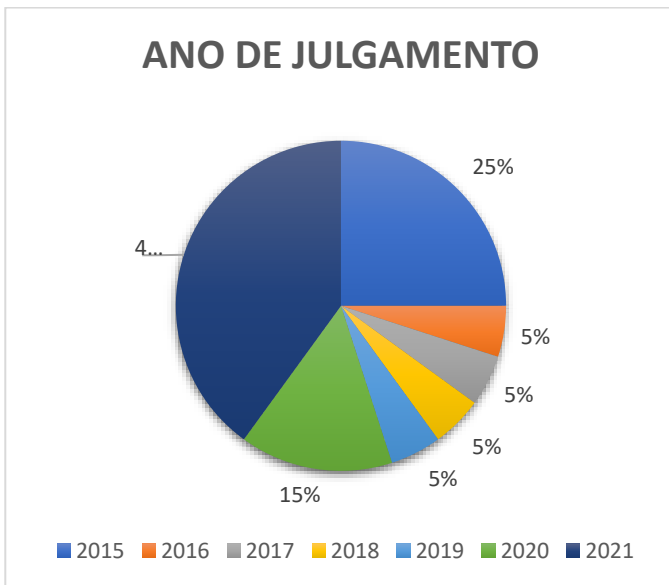
Assim, do total de julgados obtidos na busca, foram selecionados 20 acórdãos para análise da utilização do princípio do melhor interesse da criança e a observância do

¹³⁹ O resultado foi obtido considerando que, de 519 ocorrências das palavras-chave “destituição e poder e familiar”, 118 foram obtidas incluindo, além do agrupamento de palavras-chave mencionado acima, as palavras-chave “melhor e interesse e criança”

¹⁴⁰ Foram desconsiderados acórdãos que tratavam, por exemplo, de questões meramente processuais, que não eram relativas a famílias vulneráveis, de destituição apenas do poder familiar paterno (proposto pela própria genitora), que abordavam temática sobre fila de cadastro de adoção, guarda provisória, inclusão do adolescente em curso profissionalizante, etc.

direito à convivência familiar nos casos de destituição do poder familiar.

Primeiramente, no que tange ao ano de julgamento, 40% dos recursos foram julgados em 2021, 15%, em 2020, 5%, em 2019, 5%, em 2018, 5%, em 2017, 5%, em 2016, e 25%, em 2015. Em relação ao tipo de recurso, verificou-se que 10% eram relativos a Agravo de Instrumento, enquanto 90% referiam-se à Apelação.



Foram analisados, quantitativamente, os seguintes critérios: o motivo da destituição do poder familiar e os dispositivos legais utilizados para tanto; se havia menção à incapacidade da família para cuidar da criança e se era responsabilidade do Estado intervir para destituir o poder familiar; as medidas de proteção aplicadas; se houve tentativa de reintegração ao núcleo familiar e, em caso

negativo, por qual motivo não foi tentada; se foram adotadas alternativas de acolhimento da família em conjunto com a criança e, por fim, se houve a destituição/suspensão do poder familiar.

Na pesquisa qualitativa, foram explorados os argumentos, os motivos, as razões e as explicações que orientaram os 20 acórdãos selecionados sobre destituição do poder familiar no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em relação aos motivos para a destituição familiar, foram encontrados os seguintes resultados, ordenados em ordem decrescente, da maior para a menor quantidade de aparições nos acórdãos investigados: negligência, abandono, uso de drogas e/ou alcoolismo, situação de risco, omissão, histórico de vivência nas ruas, violência, abuso sexual.

A seguir, os dados obtidos com a análise dos 20 acórdãos pesquisados:



Em relação aos dispositivos legais utilizados para justificar a destituição do poder familiar, o art. 1.638 do Código Civil foi o mais mencionado, constando em 13 dos 20 julgados analisados.

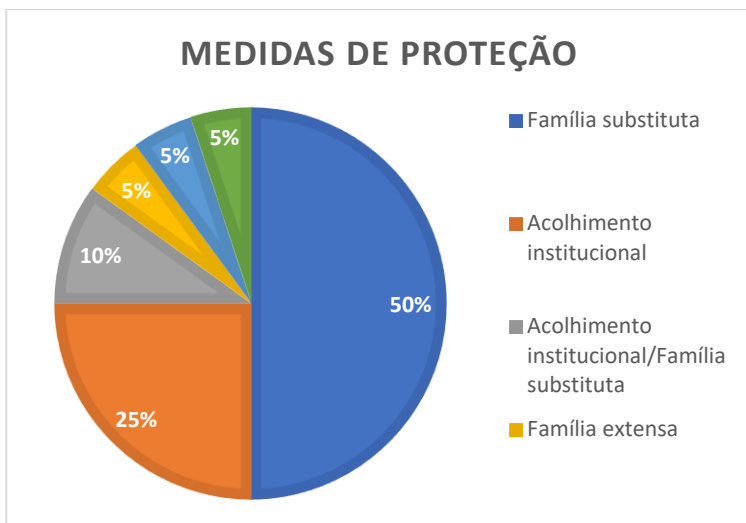
5.2 Análise quantitativa

Para investigar a observância do direito à convivência familiar nos julgados pesquisados, foram analisadas as medidas de proteção adotadas, as formas de separação da criança e de sua família de origem e se foram tentadas formas de reintegração ao seio familiar e, em caso negativo, o motivo pelo qual a reintegração não foi realizada. Por fim, também foi averiguado em quantos casos foram adotadas medidas de acolhimento da família em conjunto com os filhos.

Do total de acórdãos analisados, as medidas de proteção adotadas foram as seguintes: colocação em família substituta, acolhimento institucional e colocação em família extensa.

Em 50% dos casos, a criança foi colocada em família substituta não biológica; em 25% dos casos, a criança foi acolhida institucionalmente; em 10% dos casos a criança foi primeiramente acolhida institucionalmente e depois colocada em família substituta não consanguínea; em 5% dos casos a criança foi colocada em família extensa; em 5% dos casos a criança foi colocada primeiramente na família extensa e depois em família substituta não

consanguínea e, por fim, em 5% dos casos a criança continuou em sua família natural¹⁴¹, conforme o gráfico abaixo:



Dos julgados analisados, 80% resultaram na destituição do poder familiar, 10 % resultaram na destituição do poder familiar apenas da genitora, 5% resultaram na suspensão do poder familiar e 5% resultaram na perda da guarda da genitora¹⁴²

¹⁴¹ Na Apelação Cível n.º 1.0153.12.001798-0/001, foi mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para destituir a genitora do poder familiar e julgou improcedente a pretensão contra o genitor, mantendo a criança sob a guarda provisória do pai, que terá acompanhamento familiar.

¹⁴² Os dois últimos dados, embora relativos a ações de destituição do poder familiar, referem-se a recursos de Agravo de Instrumento. Desse modo, ainda não foi prolatada a sentença, a qual encerra a fase cognitiva do processo em 1ª instância.

Feita essa análise, foi averiguado, também, se nos casos de destituição ou suspensão do poder familiar, que totalizam 17 julgados¹⁴³, houve tentativa de reintegração da criança à sua família de origem. Foram obtidos os seguintes resultados: Em 12 casos, não houve tentativa de reinserção do menor em sua família de origem. Em 3 casos, a possibilidade de reintegração sequer foi mencionada no acórdão e, em apenas 2 casos, houve tentativa de reinserção da criança em sua família de origem¹⁴⁴.

Em seguida, foram analisados os motivos pelos quais não houve tentativa de reintegração da criança à sua família de origem. Dessa forma, considerando os 12 julgados em que a reintegração não foi tentada, em 6 deles foi justificada a impossibilidade de reinserção na família de origem devido à incapacidade dos genitores para o exercício do poder familiar. Nos outros 6 julgados, foi argumentado que a criança já estava inserida em outro lar e constituído fortes vínculos afetivos, motivos pelos quais a reintegração à família de origem contrariaria os interesses do menor.

Nesse sentido, também foi averiguado em quantos acórdãos os julgadores sustentaram a “incapacidade”, a “ausência de condições” ou a “inaptidão” dos genitores para

¹⁴³ Para essa análise, foram considerados apenas os casos de destituição do poder familiar de ambos os genitores, bem como o único caso de suspensão do poder familiar, não estando incluídos, portanto, os casos de destituição do poder familiar apenas em relação à genitora e o único caso de perda da guarda.

¹⁴⁴ Os 5% referem-se ao Agravo de Instrumento 1.0024.14.269004-9/001, que negou provimento ao recurso em que se pleiteava a reforma da decisão do juízo a quo que indeferiu a guarda do menor ao irmão da genitora e determinou o encaminhamento da criança à família substituta.

a continuidade do exercício familiar, bem como para proporcionar os cuidados necessários ao bom desenvolvimento da criança. Dessa análise, foi constatado que 65% dos acórdãos fazem menção à falta de condições dos pais para a criação de seus filhos.

Nesta senda, em 50% dos acórdãos analisados afirmou-se a necessidade de intervenção estatal na família para defender o interesse dos menores envolvidos, suspendendo ou destituindo o poder familiar quando os genitores descumpriam com seus deveres para com os infantes.

Aliás, também se examinou em quantos casos foram ofertadas medidas que visem à manutenção dos vínculos familiares, a exemplo do acolhimento da família em conjunto com os filhos. Constatou-se que do total de 20 julgados, em apenas um¹⁴⁵ tais medidas foram adotadas. No caso em questão, a genitora adolescente foi abrigada junto com seu filho na Casa Lar Sr. Manoelzinho¹⁴⁶ até

¹⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.1.0431.12.003475-3/001. Relator: Des. Luís Carlos Gambogi. 5ª Câmara Cível, Belo Horizonte, 07 jul. 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0431.12.003475-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 5 jul. 2021.

¹⁴⁶ A Casa Lar Sr. Manoel Ferreira de Almeida, localizada na cidade de Monte Carmelo/MG, é instituição de acolhimento excepcional e provisório por meio de medida protetiva de abrigamento em virtude de abandono por familiares ou responsáveis que se encontrem temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção. São admitidas na instituição crianças e adolescentes de 0 a 18 anos incompletos, de ambos os sexos, cujos vínculos familiares estão rompidos ou fragilizados, ou que tenham tido seus

completar 18 anos, quando, então, teve que deixar o abrigo por ter atingido a maioridade civil. Seu filho, no entanto, continuou abrigado na instituição. Verifica-se, portanto, que a genitora foi acolhida com seu filho em instituição de abrigamento não por motivos de apoio à mãe e de fortalecimento dos vínculos familiares, mas sim porque era adolescente cujos direitos tinham sido violados por seus responsáveis legais e, enquanto tal, fazia jus à proteção do Estado.

Em relação ao princípio do melhor interesse da criança, foi analisada a forma como o instituto vem sendo aplicado nas ações de destituição do poder familiar julgadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Da análise dos 20 acórdãos pesquisados, duas formas de utilização do princípio do melhor interesse da criança foram constatadas: a) com base no descumprimento dos deveres do poder familiar e na ausência de condições para seu adequado exercício e b) com base na existência de vínculos afetivos com a família substituta

direitos ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. Ressalta-se que a colocação de criança e adolescente na Casa Lar deve ser medida provisória e excepcional usada apenas como forma de transição para colocação em família substituta e não implica privação de liberdade. MONTE CARMELO. Lei nº 1158 de 26 de março de 2014. Dispõe sobre a criação da Casa Lar Sr. Manoel Ferreira de Almeida e dá outras providências. Diário Oficial do Município, Ano VIII, n. 698, 28 de março de 2014, p. 1. Monte Carmelo/MG, 2014. Disponível em: https://montecarmelo.mg.gov.br/_download-old.php?file=MTQy. Acesso em 07 jul. 2021.

No primeiro grupo, foram encontrados 11 acórdãos. Nesses julgados, o melhor interesse da criança estaria fundamentado na própria separação da criança de sua família de origem¹⁴⁷, devido ao descumprimento dos deveres do poder familiar e à ausência de condições dos genitores para seu adequado exercício.

No segundo grupo, foram encontrados 9 acórdãos. Neles, o melhor interesse da criança estaria fundado na existência de ambiente adequado para seu pleno desenvolvimento, proporcionado pela família substituta, com a qual a criança já teria criado laços afetivos duradouros. Dessa forma, privar a criança de vínculos familiares fortemente estabelecidos seria prejudicial ao infante e contrariaria seu melhor interesse.

5.3 Análise qualitativa

Foi realizada análise qualitativa dos acórdãos pesquisados, buscando-se a compreensão dos argumentos, motivos, razões e explicações que orientam as decisões de destituição do poder familiar no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

De um modo geral, nas decisões analisadas, é sempre enfatizada a importância do direito de a criança

¹⁴⁷ Dos 20 acórdãos pesquisados, foram identificadas 3 formas de separação: perda da guarda, suspensão do poder familiar e destituição do poder familiar.

crescer no seio de uma família bem como a excepcionalidade da medida de destituição do poder familiar.

Além de excepcional, a separação deve ser, sempre que possível, temporária, consoante o disposto no §3º do art. 19 do ECA. Em muitos casos, contudo, tal determinação não foi atendida.

Em um dos casos analisados, os tios requereram a guarda provisória da sobrinha com a intenção de que a genitora pudesse exercê-la quando estivesse apta para tanto. O relator do Agravo de Instrumento, no entanto, considerou que a criança não poderia ser usada como incentivo para a reabilitação da mãe. Em suas palavras,

parece-me inseguro designar a guarda de uma criança de poucos meses de vida a um tio, que apesar de apto, não quer efetivamente a ter a menor como filha. Do mesmo modo, nada garante que a infante despertará sentimento maternal em D.R., que já abandonou 13 filhos, nem que tal sentimento será capaz de afastá-la definitivamente das drogas e da rua¹⁴⁸.

¹⁴⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 1.0024.14.269004-9/001. Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, Belo Horizonte, julgamento em 02 jul. 2015. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.14.2690049%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

Considerando que o afastamento da criança de sua família de origem, além de excepcional, também deve ser, sempre que possível, temporário, é desarrazoado justificar a não concessão da guarda temporária ao tio simplesmente porque ele não desejava ter a menor como filha.

Logo em seguida, o relator afirma que considera o acolhimento doméstico em ambiente familiar medida mais benéfica às crianças durante a formação. Entretanto, em contradição com sua própria narração ao longo da decisão, na qual sustenta a aptidão dos tios para o exercício do poder familiar, o relator pondera que: “comprovada a falta de condições familiares, estruturais e emocionais, para o acolhimento da menor, entendo ser mais prudente e benéfico, o encaminhamento da criança à família substituta”. Verifica-se, por conseguinte, que não foi observada a ordem de prioridade de colocação da criança em família substituta, tendo em vista que sua colocação em família substituta consanguínea é preferível em relação à sua colocação em família substituta não consanguínea.

A temporaneidade da separação da criança de sua família de origem geralmente não é observada porque, na maioria das situações, a decisão que destituiu o poder familiar foi prolatada quando a criança já se encontrava, há muito tempo, inserida em família substituta, com a qual foram estabelecidos fortes vínculos afetivos. Assim, em muitos casos, a reintegração à família de origem sequer é tentada, porquanto a família substituta, ao contrário dos pais biológicos, seria plenamente capaz de proporcionar um ambiente adequado para o desenvolvimento do menor.

Cria-se, por conseguinte, uma oposição: família estruturada x família desestruturada. Aquela aparece como

necessária para fazer frente ao abandono, negligência, incompetência da família de origem e, assim, a adoção é vista como forma de “extirpar um passado desagradável enfrentado pelos infantes, período em que estes não receberam atenção e carinho imprescindíveis por parte de seus pais biológicos¹⁴⁹.”

Dessa forma, é construído o discurso em torno das famílias vulneráveis, vistas como incapazes para o exercício do poder familiar. Da análise dos 20 acórdãos, vários são os trechos que remetem à ausência de capacidade dos genitores para o cuidado com os filhos. A seguir, cito alguns deles: “a apelante não reúne condições para exercício das funções parentais de forma responsável e protetiva em relação aos menores¹⁵⁰”; “a genitora, em razão de apresentar quadro de dependência química, não possui condições para assumir a responsabilidade da criação da menor de forma responsável e protetiva¹⁵¹”; “evidenciada a

¹⁴⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0091.16.000816-4/001. Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, Belo Horizonte, julgamento em 01 jul. 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0091.16.0008164%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0525.18.008508-2/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, Belo Horizonte, julgamento em 01 jul. 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0525.18.0085082%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0479.19.005535-6/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, Belo Horizonte,

ausência de condições dos genitores para cuidarem do menor, é forçosa a manutenção da sentença que os destituiu do poder familiar a fim de garantir o melhor interesse do infante e assegurar-lhe uma vida digna¹⁵².”

Em muitos julgados, essa incapacidade para o exercício do poder familiar era até mesmo fundamentada na perda do poder familiar dos genitores em relação a outros filhos, sobre os quais não se discutia nos processos aqui analisados. Na Apelação Cível n.º 1.0479.19.005535-6/001, o relator sustentou o seguinte: “certo que a situação acima narrada não se refere à menor cuja destituição do poder familiar se pretende na presente demanda, no entanto, é extremamente relevante para averiguar a conduta da genitora e sua capacidade para exercer os deveres inerentes ao pátrio poder¹⁵³”. Desconsidera-se, portanto, que os

julgamento em 20 mai. 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0479.19.0055356%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0313.16.021688-0/001. Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, Belo Horizonte, julgamento em 27 ago. 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.16.0216880%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0479.19.005535-6/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, Belo Horizonte, julgamento em 20 mai. 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0479.19.0055356%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>.

genitores, ao longo dos anos, possam ter se estabilizado e superado dificuldades que antes obstaculizavam a promoção das necessidades básicas de seus filhos, quase como se as famílias em situação de vulnerabilidade estivessem fadadas a permanecer eternamente nessas condições.

Inclusive, em alguns casos, a estabilização financeira e psicológica dos genitores foi insuficiente para que a criança retornasse à família de origem. Na Apelação Cível n.º 1.0024.17.085565-4/001¹⁵⁴, por exemplo, a relatora sustentou que, mesmo após a evolução apresentada pela genitora no cuidado com o filho, seu comportamento ainda se encontrava “longe do ideal”, razão pela qual existiram “motivos mais que suficientes para a perda do poder familiar”, sem contudo considerar a possibilidade de inserção da mãe em programas de proteção e apoio a afim de fornecer a ajuda necessária para que ela reunisse condições para a criação de seu filho.

Nota-se que o apoio à família como forma de proteção à própria criança não é medida comumente adotada pelo poder público. Tal fato torna-se ainda mais evidente nos casos em que a genitora é vítima de violência doméstica, situação que é inclusive utilizada para justificar

na=10&numeroUnico=1.0479.19.0055356%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.17.085565-4/001. Relator(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, Belo Horizonte, julgamento em 19 set. 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeLhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.0855654%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

sua destituição do poder familiar. Na Apelação Cível 1.0145.14.000320-6/001¹⁵⁵, é relatado que a genitora tinha solicitado medidas protetivas contra seu companheiro, mas que acabou voltando a residir com ele, situação que a isolou de sua família e impossibilitou colocação da criança na família extensa.

Em outro caso analisado, no qual a genitora também era vítima de violência doméstica, o relator da Apelação Cível n.º 1.0702.19.037659-1/001¹⁵⁶ frisou que “o que deve ser buscado em primeiro lugar é sempre o melhor interesse das crianças”. Para ele, a genitora foi omissa na proteção dos filhos contra a violência e abuso sexual praticados pelo pai. Em suas palavras, “a despeito de a mãe alegar que também era vítima e que foi ela que, quando soube dos abusos, noticiou os fatos às autoridades policiais, certo é que sempre depois de tais providências voltava o relacionamento com o pai das crianças e os abusos eram retomados”. Argumentou, também, que a genitora “não

¹⁵⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0145.14.000320-6/001. Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, Belo Horizonte, julgamento em 26 jan. 2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.14.0003206%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

¹⁵⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0702.19.037659-1/001. Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, Belo Horizonte, julgamento em 05 nov. 2020. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspeelhoAcordao.do?jsessionid=860C593DE9F53245C7059CFDDDD1DC227.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.19.0376591%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 09 jul. 2021.

cuidou de tomar qualquer providência para reaver a guarda dos filhos e nem de se estabilizar emocional e profissionalmente, razão pela qual não detém condições de cuidar dos filhos.” Por fim, aduziu que a genitora “não consegue proteger os filhos, em vez disso, coloca-se na situação de vítima do requerido e da sociedade” e que “cabe a ela procurar os meios necessários para efetivar sua proteção e de seus filhos, buscando auxílio junto à Polícia Militar e os órgãos de proteção e apoio à família municipais”.

É evidente que, em casos como esses, as genitoras se encontravam em estado de extrema fragilidade, que sequer foi levado em conta na análise feita pelos julgadores. Ao contrário, depreende-se que a proteção à criança é, mais uma vez, dissociada da proteção à família, a qual ainda que indiretamente, continua sendo penalizada por sua situação de vulnerabilidade.

Destarte, observa-se que, de modo geral, os contextos de desigualdade social, a falta de acesso a políticas públicas e a assimetria nas relações de gênero são desconsiderados pelos aplicadores do direito, que, em suas fundamentações, acabam transformando uma questão social em um problema individual. É mais fácil considerar os genitores como os únicos responsáveis pela violação dos direitos de suas crianças, sem, contudo, enxergar que essa não é a origem do problema.

Embora a situação de vulnerabilidade e a pobreza em si não sejam mais explicitamente utilizadas como motivo para a destituição familiar, fato é que a carência de recursos materiais, a dificuldade de acesso às políticas públicas e os obstáculos para a salvaguarda de direitos

fundamentais adquirem novos contornos e nomenclaturas: negligência, abandono, uso de drogas, descaso... E assim os núcleos vulneráveis continuam perdendo seus filhos.

5.4 Conclusões da pesquisa

Por meio da pesquisa realizada, observou-se como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem aplicando o direito à convivência familiar e o princípio do melhor interesse da criança nas ações de destituição do poder familiar de famílias vulneráveis.

Em primeiro lugar, constata-se que há uma grande preocupação pelos aplicadores do direito em garantir que o menor cresça no seio de uma família, na medida em que a colocação da criança em família extensa ou substituta¹⁵⁷ (75%) tem sido priorizada, quando comparada aos casos de acolhimento institucional (25%).

Com efeito, a convivência familiar é fundamental para a formação e manutenção de vínculos afetivos, para o desenvolvimento sadio e pleno da criança. É no seio familiar, ambiente de afeto e cuidados, que os infantes exercem seus direitos e alcançam suas potencialidades.

¹⁵⁷ Incluem-se também nesse resultado os casos em que a criança foi primeiramente acolhida institucionalmente e depois colocada em família substituta.

No entanto, um dos aspectos fundamentais do direito à convivência familiar é justamente o direito de crescer no seio de sua família de origem. Somente se não for possível, devido a existência de severas violações ao direito do menor, é que a separação estaria autorizada, dando preferência à família extensa ou à família substituta não consanguínea. Fato é que em qualquer forma de colocação, seja em família substituta¹⁵⁸, seja pelas formas de acolhimento¹⁵⁹, a separação da criança de sua família deve ser, sempre que possível, temporária priorizando sua reintegração familiar, que foi tentada somente em 2 casos pesquisados. Tal dado demonstra que aplicadores do direito não têm dado a devida importância a esse aspecto.

A justificativa para a não reintegração da criança à sua família de origem está, muitas vezes, ligada à falta de condições dos genitores para o exercício do poder familiar. Depreende-se, portanto, que a culpabilização das famílias e a percepção de que elas são incapazes e inaptas para criar seus filhos ainda são argumentos muito utilizados para que os menores sejam tirados do convívio familiar. Da análise dos 20 acórdãos, vários são os trechos que remetem à ausência de capacidade dos genitores para o cuidado com os filhos, enquanto a responsabilidade no Estado, nessas situações, é pouco mencionada.

Ocorre que as obrigações do Estado na proteção das crianças vão muito além da mera intervenção na família para a destituição ou suspensão do poder familiar. Cabe ao Estado prover as condições necessárias para que a família possa cumprir com seu papel na criação dos infantes. Para

¹⁵⁸ Aqui refiro-me tanto à família substituta consanguínea, ou seja, a família extensa, quanto à família substituta não consanguínea.

¹⁵⁹ Acolhimento familiar ou institucional.

tanto, é necessária a adoção de políticas públicas coordenadas que visem ao fortalecimento da família ajudando-a a exercer adequadamente seu papel, evitando que os menores sejam afastados de seus contextos familiares.

No entanto, o que se observa é que o apoio à família como forma de proteção à própria criança não é medida comumente adotada pelo poder público. Pelo contrário, a proteção à criança é, frequentemente, dissociada da proteção à família, a qual ainda que indiretamente, continua sendo penalizada por sua situação de vulnerabilidade

De um modo geral, os contextos de desigualdade social, falta de acesso a políticas públicas e assimetria nas relações de gênero são desconsiderados pelos aplicadores do direito, que, em suas fundamentações, acabam transformando uma questão social em um problema individual.

A vulnerabilidade e a pobreza em si, embora não sejam mais explicitamente utilizadas como motivo para a destituição familiar, acabam assumindo novos contornos e nomenclaturas: negligência, abandono, uso de drogas. E assim os núcleos vulneráveis continuam sendo os maiores alvos da medida de destituição do poder familiar.

Em relação à aplicação do princípio do melhor, percebe-se que o TJMG vem fundamentando o instituto de duas formas.

Primeiro, o melhor interesse estaria sendo atendido com a própria separação da criança de sua família de origem, devido ao reiterado descumprimento dos deveres

do poder familiar e à ausência de condições dos genitores para seu adequado exercício. Nesses casos, o aplicador do direito não explicita de que forma os direitos da criança estariam sendo garantidos com a decisão adotada, sobretudo considerando que o melhor interesse da criança deve ser entendido como ferramenta para a concretização dos seus próprios direitos fundamentais. De que maneira, a destituição do poder familiar estaria garantindo os direitos fundamentais do menor? Não havendo fundamentação que justifique a utilização do princípio, entendo que, nesses casos, seu uso é meramente retórico.

Segundo, a aplicação do princípio do melhor interesse estaria baseada na existência de fortes vínculos afetivos com a família substituta, a qual proporciona um ambiente adequado para seu pleno desenvolvimento. Assim, para os aplicadores do direito, privar a criança dos laços já estabelecidos, ser-lhe-ia prejudicial e contrariaria seu melhor interesse.

Nesses casos, entendo que o princípio do melhor interesse foi bem aplicado porque empregado para indicar que os direitos fundamentais do menor estariam sendo atendidos por meio da decisão tomada. Isso porque muitas decisões de destituição familiar foram prolatadas quando a separação entre a criança e sua família de origem já tinha ocorrido há muitos anos, sem que fossem tentadas formas de reinserção dessa criança em seu seio familiar originário.

Assim, a colocação em família substituta, situação que deveria ser provisória, acaba se prolongando demasiadamente no tempo, tornando praticamente irreversível a retirada da criança desse núcleo, sobretudo porque já foram estabelecidos laços afetivos duradouros.

Nesse ponto, sua retirada da família substituta de fato só traria mais prejuízos ao menor.

Entretanto, o Estado não deve intervir apenas quando os problemas já se agravaram de tal forma que seja impossível revertê-los. É necessário que exista uma rede de atendimento às famílias vulneráveis, para que elas próprias tenham as condições básicas para criarem seus filhos, evitando a separação das crianças de suas famílias de origem.

CONCLUSÃO

Quando o princípio do melhor interesse da criança é utilizado como ferramenta de solução de conflitos entre interesses, inclusive entre interesses da própria criança, percebe-se que, em um primeiro momento, existiria um conflito entre esse instituto e o direito à convivência com sua família de origem.

Isso porque seria direito da criança não ser separada de sua família de origem, exceto quando tal separação for necessária tendo em vista seu melhor interesse (art. 9.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança). Assim, poder-se-ia justificar a separação da criança de sua família utilizando como argumento o princípio do melhor interesse da criança, que, como constatado, é comumente empregado pelo aplicador do direito sem a devida justificação dos motivos pelos quais determinada situação atenderia ao instituto quando comparada com outros cenários.

Ocorre que o princípio do melhor interesse é, na verdade, instrumento para garantir todos os outros direitos fundamentais da criança e do adolescente, levando em consideração seu caráter de pessoa em formação, que necessita de cuidados e medidas especiais de proteção. Entre os direitos fundamentais a serem observados, está o direito à convivência familiar, responsável pela formação de vínculos afetivos sem os quais a criança não se desenvolve adequadamente.

Por meio da pesquisa jurisprudencial realizada, verificou-se que a destituição do poder familiar de famílias em situação de vulnerabilidade realmente parece ser a saída mais fácil. Tratar as famílias que sequer possuem condições básicas para a criação de seus filhos como desestruturadas e incapazes de exercer o poder familiar é simples, mas não atinge a origem no problema. Esse processo de individualização de questões sociais desconsidera todo um contexto de desigualdade social, falta de acesso a políticas públicas, rompimento de vínculos familiares e comunitários e assimetria nas relações de gênero. E assim os pais continuam sendo os únicos culpados quando os direitos dos seus filhos são violados.

O Estado, entretanto, é igualmente responsável pela proteção dos infantes, de modo que ele não pode se eximir de suas responsabilidades. Se, por um lado, o poder público não deve intervir imotivadamente no núcleo familiar, por outro deve prestar às famílias a assistência indispensável para a manutenção da criança no seio familiar, por meio de políticas públicas que priorizem e valorizem a família, a fim de evitar que elas percam seus filhos.

Aplicar o princípio do melhor interesse quando as violações de direito se tornaram tão graves e quando os problemas familiares se tornaram praticamente irreversíveis é uma forma de eximir o poder público de suas responsabilidades. É aceitar a realidade enquanto tal e esquecer que o direito é, antes de tudo, um dever ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Miriam. **Juventude, violência e vulnerabilidade social na América Latina: desafios para políticas públicas** / Miriam Abramovay et alii. – Brasília: UNESCO, BID, 2002.

ARCE, Sergio Ruiz Díaz. **O melhor Interesse da Criança na Jurisprudência das Supremas Cortes Constitucionais do Brasil e Paraguai**. Brasília, 2019.

BARBOSA, Joana Bezerra Cavalcanti. **A influência e a Aplicabilidade das Normas de Direito Internacional na Realidade dos Jovens em conflito com a Lei**. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARROS, Sérgio. **Direitos Humanos da Família**. In: PEREIRA, Rodrigo (coord). Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal:

Centro Gráfico, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em 15 jul. 2021.

BRASIL. Lei n.º 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#art266>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 5 jul. 2021.

BRASIL. Lei Nº 12.010, de 3 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 ago. 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em 20 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 15 jul. 2021.

CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2012. Disponível em: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em 19 jul. 2021.

CECIF (org.). **101 perguntas e respostas sobre alternativas de convivência familiar: família de apoio, guarda e apadrinhamento afetivo.** São Paulo: CeCIF, 2003.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do Melhor interesse da Criança: Construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em 28 jun. 2021.

CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-17**, 2002. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>. Acesso em 27 jun. 2021.

COUTO, Camille. **População abaixo da linha da pobreza triplica e atinge 27 milhões de brasileiros**. CNN Brasil. Rio de Janeiro, 8 de abr. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/04/08/populacao-abaixo-da-linha-da-pobreza-triplica-e-atinge-27-milhoes-de-brasileiros>>. Acesso em 11 de jul. 2021.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 1959. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.htm>>. Acesso em 25 jun. 2021.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 30 jun. 2021.

DIRETRIZES DE RIAD, 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

FONSECA, M. T. N. M. **Famílias e Políticas Públicas: Subsídios para a Formulação e Gestão das Políticas com e para Famílias**. In: Pesquisas e Práticas Psicossociais, v. 1, n. 2, São João del-Rei, dez. 2006.

GONÇALVES, Sérgio Fusquine. **Melhor interesse e discricionariedade Judicial: Uma análise do novo direito da criança e do adolescente sob o marco do pós-positivismo**, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias Volume 5**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACHADO, Marta de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Editora Manole, 2003.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

MENDES, F. **Risco: um conceito do passado que colonizou o presente**. Revista Portuguesa de Saúde Pública, Lisboa, v. 20, n. 2, jul./dez. 2002 apud MUSIAL, Denis Cezar; MARCOLINO-GALI, Juliana Ferreira. Vulnerabilidade e risco: apontamentos teóricos e aplicabilidade na Política Nacional de Assistência Social. O social em Questão- Ano XXII-nº 44- Mai a Ago, 2019.

MESSIAS, Dimas. **Direito das famílias**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTE CARMELO. **Lei nº 1158 de 26 de março de 2014. Dispõe sobre a criação da Casa Lar Sr. Manoel Ferreira de Almeida e dá outras providências**. Diário Oficial do Município, Ano VIII, n. 698, 28 de março de 2014, p. 1. Monte Carmelo/MG, 2014. Disponível em: <<https://montecarmelo.mg.gov.br/download-old.php?file=MTQy>>. Acesso em 07 jul. 2021.

MOTTA COSTA, Ana Paula; SAFI, Sofia de Souza Lima; PAMPLONA, Roberta Silveira. **Entre a doutrina da situação irregular e a da proteção integral: o conceito de vulnerabilidade e a aplicação de medidas socioeducativas a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 14, n. 3, p. 55-75, dez. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1947>>. Acesso em: 17 jul. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i3.1947>.

MUSIAL, Denis Cezar; MARCOLINO-GALI, Juliana Ferreira. **Vulnerabilidade e risco: apontamentos teóricos e aplicabilidade na Política Nacional de Assistência Social.** O social em Questão- Ano XXII-nº 44- Mai a Ago, 2019.

NASCIMENTO, M. L.; CUNHA, F. L.; VICENTE, L. M. D. **A desqualificação da família pobre como prática de criminalização da pobreza.** Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2007000200006>. Acesso em 19 jul. 2021.

O'DONNELL, Daniel. **Op. cit.** Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf>. Acesso em 28 jun 2021.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

PANTUFFI, Luciana Andrade. **Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens da medida de (des)proteção**. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

PATINO, Ana Paula Correa. **Intervenção estatal no exercício da autoridade familiar. Tese (Doutorado em Direito Civil) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, 2012.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do melhor interesse da criança: da teoria à prática**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Congresso Brasileiro de Direito de Família. A Família na Travessia do Milênio: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E

CULTURAIS, “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”, 1988. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em 30 jun. 2021.

RIZZINI, Irene et al (coord.). **Acolhendo crianças e adolescentes: experiências de promoção de Direito à convivência familiar e comunitária no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNICEF; CIESPI; Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006.

RODRIGUES, Francisco Flávio Silva. **O melhor interesse da criança como cultura jurídica e como princípio jurídico no Brasil**. Fortaleza, 2018.

SILVA, P.T.D.; MATHIAS, C.A.C.; (ORGS.), O.G.D. **Cuidado e Afetividade - Projeto Brasil/Portugal 2016-2017** Barueri :Grupo GEN, 2016.

TORRECUADRADA GARCIA-LOZANO, Soledad. **El interés superior del niño**. Anu. Mex. Der. Inter Ciudad de México, v. 16, p. 131-157, dic. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 19 jul. 2021.

UNICEF BRASIL. Unicef, 2021. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em 28 jun. 2021.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar**. Dissertação

(Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014.

DECISÕES JUDICIAIS

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0525.18.008508-2/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, Belo Horizonte, julgamento em 01 jul. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0525.18.0085082%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0091.16.000816-4/001. Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, Belo Horizonte, julgamento em 01 jul. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0091.16.0008164%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0000.21.048715-3/001. Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, Belo Horizonte, julgamento em 23 jun. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.0487153%2F001>>.

&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.572660-7/001. Relator(a): Des.(a) Maria Inês Souza, Belo Horizonte, julgamento em 15 jun. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.5726607%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 19ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0479.19.005535-6/001. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, Belo Horizonte, julgamento em 20 mai. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0479.19.0055356%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0241.17.002997-9/001. Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, Belo Horizonte, julgamento em 05 mai. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0241.17.0029979%2F001>>

&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>.Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0056.16.013454-2/001. Relator(a): Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado), Belo Horizonte, julgamento em 29 abr. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0056.16.0134542%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0145.14.000320-6/001. Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, Belo Horizonte, julgamento em 26 jan. 2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.14.0003206%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0702.19.037659-1/001. Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, Belo Horizonte, julgamento em 05 nov. 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=860C593DE9F53245C7059CFDD1DC227.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.19.037659>

1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0313.16.021688-0/001. Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, Belo Horizonte, julgamento em 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.16.0216880%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0512.18.005587-7/001. Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, Belo Horizonte, julgamento em 03 mar. 2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0512.18.0055877%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.17.085565-4/001. Relator(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, Belo Horizonte, julgamento em 19 set. 2019. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.17.0855654>>

%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 3ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0525.13.019874-6/001. Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, Belo Horizonte, julgamento em 05 jul. 2018. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0525.13.0198746%2F001&p&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0672.11.021013-1/001. Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, Belo Horizonte, julgamento em 18 nov. 2017. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0672.11.0210131%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0431.12.003475-3/001. Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, Belo Horizonte, julgamento em 07 jun. 2016. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0431.12.0034753%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0153.12.001798-0/001. Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Belo Horizonte, julgamento em 06 out. 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0153.12.001798-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0686.14.009149-3/001. Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, Belo Horizonte, julgamento em 06 out. 2015. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0686.14.009149-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0024.14.269004-9/001. Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, Belo Horizonte, julgamento em 02 jul. 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.14.2690049%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0183.07.135321-7/001. Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, Belo Horizonte, julgamento em 12 mar. 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0183.07.1353217%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0470.12.003289-6/001. Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Belo Horizonte, julgamento em 21 jan. 2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0470.12.0032896%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 09 jul. 2021.

ANEXO

Descrição dos acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisados no capítulo 5 do presente trabalho.

Apelação Cível n.º 1.0525.18.008508-2/001

O recurso em questão, de relatoria do desembargador Bitencourt Marcondes, julgado em 01/07/2021, trata de Apelação Cível interposta pela genitora contra sentença que decretou sua destituição do poder familiar em relação aos seus dois filhos menores e concedeu a adoção dos infantes aos autores da ação.

No voto do relator, acompanhado pelos vogais, é argumentado histórico de negligência e abandono afetivo e material, hipótese que se enquadra no artigo 1.638, II do Código Civil. A genitora teria violado os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos. O Conselho tutelar sustentou que a apelante não tinha condições de criar seus filhos, sob a justificativa de ser moradora de rua usuária de drogas. No que tange à possibilidade de colocação das crianças na família extensa, é aduzido que avó materna estaria impossibilitada de cuidar dos menores, pois, além de possuir situação financeira precária, já tem a guarda de outros dois filhos da apelante. Nas palavras do relator: “em virtude da postura negligente da ré, todos os seus demais

filhos encontram-se sob guarda das avós”. Afirmar, ainda, que:

a apelante não reúne condições para exercício das funções parentais de forma responsável e protetiva em relação aos menores, tendo em vista seu quadro de dependência química e o fato de se encontrar, há vários anos, em situação precária, morando nas ruas, sem conseguir providenciar um lar seguro para seus filhos

Por fim, a destituição do poder familiar é justificada pelo fato de que os infantes estariam há 3 (três) anos vivendo com a família substituta, sob guarda provisória e que, de acordo com o estudo social, o casal estaria apto à adoção, porque além de já terem constituído laços afetivos com as crianças, eles seriam capazes de proporcionar ambiente adequado ao desenvolvimento dos menores.

Apelação Cível n.º 1.0091.16.000816-4/001

A apelação Cível n.º 1.0091.16.000816-4/00, julgada em 01/07/2021, de relatoria da desembargadora Ana Paula Caixeta, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar dos genitores em relação aos seus quatro filhos menores e concedeu a adoção dos infantes aos requerentes.

Em seu voto, a relatora aduz que os menores foram expostos a situações de risco, tendo em vista que o núcleo familiar era permeado por “desorientação e falta de colaboração dos pais, abandono intelectual dos filhos, falta de comprometimento na educação, zelo e manutenção da prole (...)” e “graves problemas financeiros”. O núcleo familiar, mesmo acompanhado no período de 2009 a 2015, ainda era “vulnerável, instável e violento.”. Assim, foi consolidado cenário de abandono e descaso, hipótese apta a justificar a destituição, com base no art. 1.628,II do CC. Nas palavras da relatora, não foram evidenciados “elementos hábeis a indicar a real intenção e a possibilidade de os réus obterem novamente a guarda dos menores e propiciar-lhes condições de vida digna”, indicando conduta “desidiosa” por parte dos genitores que, mesmo depois de vários anos, não proporcionaram ambiente adequado para o desenvolvimento dos infantes, motivo pelo qual foi destituído o poder familiar.

A adoção, por sua vez, estaria justificada na existência de “forte vínculo afetivo entre adotantes e adotandos” e que os “menores encontram-se bem adaptados à família adotiva e que os pais biológicos não apresentam condições e intenções reais de permanecerem na companhia diária dos filhos, exercendo a contento os deveres inerentes ao poder familiar”, situação que atenderia ao melhor interesse dos menores.

Apelação cível n.º 1.0000.21.048715-3/001

A Apelação Cível n.º 1.0000.21.048715-3/001, julgada em 23/06/2021 e de relatoria do Desembargador Marcelo Rodrigues, foi interposta contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para destituir o poder familiar do apelante e da genitora relativo à sua filha menor, bem como para decretar a adoção da infante pelo casal requerente.

Em seu voto, o relator argumenta pela manutenção da sentença que destituiu o poder familiar, tendo em vista que existiriam provas suficientes de que o genitor não cumpriu com seus deveres de proteção, cuidado e criação, dispostos nos artigos 227 e 229 da Constituição, bem como nos artigos 1.634 e 1.638 do Código Civil. Embora tenha sido apresentado Plano de Ação, a genitora recusou-se a segui-lo com a equipe.

A decisão menciona ainda, a impossibilidade de colocação em família extensa tendo em vista que a avó materna não possui condições de acolher a menor, devido a problemas de saúde, enquanto, por parte da família do genitor, nenhum familiar pôde acolher a criança.

Assim, a criança se encontra, desde o seu nascimento, integrada ao ambiente familiar dos adotantes, motivo pelo qual o retorno da guarda a favor do apelante seria prejudicial à criança. Nas palavras do relator, “em atenção ao superior interesse da menor, que tem o direito de desenvolver-se em ambiente saudável, constatada a existência de vulnerabilidade para o exercício do poder

familiar, não existem subsídios que autorizam a alteração da sentença.”

Agravo de Instrumento n.º 1.0000.20.572660-7/001

O presente recurso, de relatoria da Desembargadora Maria Inês Souza, julgado em 15/06/2021, trata de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, liminarmente, suspendeu o poder familiar da agravante em relação à filha menor, proibindo suas visitas e de sua família extensa.

Em seu voto, a relatora aduz que a mãe convive com a doença esquizofrenia, tendo atentado contra a vida da infante três vezes e que a criança teria sofrido abuso sexual por parte de um tio. Sendo assim, a menor foi colocada sob os cuidados de outro tio, o qual informou posteriormente que não tinha condições de cuidar dela, o que motivou seu encaminhamento para acolhimento institucional. A reintegração à família natural e extensa foi tentada várias vezes, sem sucesso. Assim, a relatora decidiu que “devido ao prolongado período de institucionalização da jovem e da evolução favorável à colocação dela em família substituta, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mantenho incólume a r. decisão agravada.”

Apelação Cível n.º 1.0479.19.005535-6/001

A apelação Cível n.º 1.0479.19.005535-6/001, julgada em 20/05/2021 e de relatoria do desembargador Bitencourt Marcondes, foi interposta contra sentença que decretou a destituição do poder familiar da apelante em relação à sua filha menor.

Em seu voto, o relator sustenta que a genitora apresenta histórico de negligência e abandono da infante em razão do quadro de dependência química. O conselho tutelar alegou que os pais e a avó não são capazes de oferecer o mínimo de cuidado e direitos básicos à infante, sendo que três das quatro testemunhas ouvidas confirmaram os relatos de que a genitora não tinha condições de exercer o poder familiar. A outra testemunha informou que a apelante estava trabalhando e não fazia mais uso de entorpecentes. No entanto, o relator aduziu que “tal afirmação, infelizmente, não se sustenta frente às demais provas colacionadas”.

O relator também argumenta, em sua decisão, que o outro filho da apelante, que não é objeto presente apelação, foi encontrado sozinho em rodovia estadual, ou seja, em “situação de risco”, poucos dias antes da interposição do recurso em questão. Nas palavras do relator, “certo que a situação acima narrada não se refere à menor cuja destituição do poder familiar se pretende na presente demanda, no entanto, é extremamente relevante para averiguar a conduta da genitora e sua capacidade para exercer os deveres inerentes ao pátrio poder”.

Assim, foi decidido que, em razão da genitora apresentar quadro de dependência química e não possuir condições para a criação da menor de forma responsável e protetiva, a medida a ser adotada é a destituição do poder familiar, conforme dispõe o 1.638 do Código Civil, bem como o art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “permitindo que a criança cresça em ambiente que lhe assegure o melhor interesse e o desenvolvimento sadio”.

Apelação Cível n.º 1.0241.17.002997-9/001

A Apelação Cível n.º 1.0241.17.002997-9/001, julgada em 18/05/2021, de relatoria do desembargador Afrânio Vilela, foi interposta contra sentença que indeferiu o pedido de adoção dos requerentes, tios biológicos do menor, e não destituiu o poder familiar dos genitores.

A criança objeto da controvérsia foi entregue, pela própria mãe, aos cuidados dos tios, quando tinha apenas cinco meses de vida. À época, a genitora reconhecia que não tinha condições de criar o menor, porque era dependente química.

Ressalta o relator que os requerentes exercem a guarda do sobrinho há oito anos e mantém fortes vínculos com a criança, que os reconhece como pais. Nas palavras do desembargador está “consolidada a filiação socioafetiva na presente situação, e, desta forma, a adoção atende ao interesse superior da criança em questão”, motivo pelo qual

a sentença foi reformada para destituir o poder familiar dos genitores e conceder a adoção aos requerentes.

Apelação Cível n.º1.0056.16.013454-2/001

A Apelação Cível n.º1.0056.16.013454-2/001, julgada em 29/04/2021, de relatoria do desembargador Roberto Apolinário de Castro, foi interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para destituir apenas a mãe biológica do poder familiar, mantendo o genitor no exercício do referido múnus.

Primeiramente, o relator sustenta, em seu voto, que, em casos de destituição do poder familiar, o “magistrado deve-se ater ao princípio do melhor interesse da criança, buscando a solução que lhe seja mais harmoniosa e favorável ao seu desenvolvimento.”

Em seguida, sustentou que não há dúvidas de que a genitora não possui condições de cumprir com seus deveres inerentes à maternidade, considerando o “quadro fático delineado, em que há relatos de uso de entorpecentes, prostituição, furtos”, motivo pelo qual o melhor interesse perpassa pela destituição do poder familiar da mãe.

Em relação ao genitor, o relator aponta que não foi demonstrada situação de negligência com os cuidados com a criança que a colocasse em situação de risco ou abandono. Assim, o consumo de bebida alcoólica, por si só, não

poderia ser apontado como motivo para a perda do poder familiar, já que não existem relatos que demonstrem que, em razão de alcoolismo, o genitor tenha exposto a filha a maus tratos.

Decidiu-se, portanto, pela manutenção da sentença, mantendo o pai no exercício do poder familiar.

Apelação Cível n.º 1.0145.14.000320-6/001

A Apelação Cível n.º 1.0145.14.000320-6/001, julgada em 27/01/2021, de relatoria do desembargador Afrânio Vilela, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar da genitora e deferiu a adoção do menor aos requerentes.

A destituição do poder familiar é justificada, no voto do relator, pela negligência e abandono da criança, devido à “ausência de condições emocionais, psicológicas e materiais da mãe biológica”. Além disso, aponta que o menor se encontra em família substituta há 8 anos, inserido em ambiente favorável ao seu desenvolvimento sadio e onde já foram formados fortes vínculos afetivos.

Ressalta-se que ao longo do voto, o relator expõe outros argumentos que justificariam a destituição do poder familiar, a exemplo do contexto de violência doméstica em que vivia a genitora, que já tinha solicitado medidas protetivas contra seu companheiro, mas acabou voltando a residir com ele, como infelizmente acontece na maioria dos

casos como esse. A genitora, inclusive, teve laços afetivos rompidos com a sua família, quando decidiu reatar seu relacionamento, motivo pelo qual foi impossível a colocação da criança na família extensa. Outro argumento utilizado para fundamentar a destituição do poder familiar foi a “incapacidade” da mãe para o exercício do poder familiar em reação a seus outros 3 filhos, sobre os quais não se discute no caso em questão.

O vogal desembargador Marcelo Rodrigues acompanhou o voto do relator, acrescentando que “em atenção ao superior interesse da criança, que têm o direito de desenvolver-se em ambiente saudável, constatada a existência de vulnerabilidade para o exercício do poder familiar, não existem subsídios que autorizem a modificação da sentença.”

Apelação Cível n.º 1.0702.19.037659-1/001

A Apelação Cível n.º 1.0702.19.037659-1/001, julgada em 05/11/2020, de relatoria do Desembargador Moacyr Lobato, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar dos genitores em relação aos seus três filhos menores.

O desembargador relator ressaltou, antes de tudo, que o fato de que a segunda ré/apelante, mãe das crianças, também foi vítima de violência doméstica e de abusos cometidos pelo pai dos menores, primeiro réu nesta ação de destituição do poder familiar, não foi ignorado pelo juízo.

No entanto, frisou que “o que deve ser buscado em primeiro lugar é sempre o melhor interesse das crianças”. Segundo o relator, a genitora foi omissa na proteção dos filhos contra a violência e abuso sexual praticados pelo pai. Em suas palavras, “a despeito de a mãe alegar que também era vítima e que foi ela que, quando soube dos abusos, noticiou os fatos às autoridades policiais, certo é que sempre depois de tais providências voltava o relacionamento com o pai das crianças e os abusos eram retomados”.

Argumentou, também, que a genitora “não cuidou de tomar qualquer providência para reaver a guarda dos filhos e nem de se estabilizar emocional e profissionalmente, razão pela qual não detém condições de cuidar dos filhos.” Por fim, aduziu que a genitora “não consegue proteger os filhos, em vez disso, coloca-se na situação de vítima do requerido e da sociedade” e que “cabe a ela procurar os meios necessários para efetivar sua proteção e de seus filhos, buscando auxílio junto à Polícia Militar e os órgãos de proteção e apoio à família municipais”.

No presente caso, a mãe, vítima de violência doméstica, encontrava-se em estado de extrema fragilidade. Embora argumentado que tal situação não teria sido ignorada pelo relator, não é o que se constata da argumentação desenvolvida no voto aqui analisado. Ao contrário, depreende-se que a proteção à criança, mais uma vez, é dissociada da proteção à família, a qual ainda que indiretamente, continua sendo penalizada por sua situação de vulnerabilidade. Observa-se que foram desconsiderados, nessa decisão, todo um contexto de desigualdade social, falta de acesso a políticas públicas e assimetria nas relações de gênero. Desse modo,

transformou-se uma questão social em um problema individual, no qual genitora foi integralmente e unicamente considerada como responsável pela violação dos direitos de seus filhos.

Apelação Cível n.º 1.0313.16.021688-0/001

A Apelação Cível n.º 1.0313.16.021688-0/001, julgada em 27/08/2020, de relatoria do Desembargador Wander Marotta, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar dos genitores e deferiu a adoção dos menores pelos requerentes.

Em seu voto, o relator sustenta que a criança sofria maus tratos e era negligenciada pela mãe, que passava óleo na cabeça do menor e usava uma vara para corrigir o mau comportamento do filho. Também ressalta que a apelante tem outros filhos, que já foram institucionalizados e encaminhados para adoção. Em relação à genitora, a assistente social asseverou que seu comportamento carrega traços de irritabilidade, agressividade e descontrole em relação ao filho e que a situação de negligência estaria evidenciada pelo esquecimento da data em que estava marcada consulta com o médico pediatra.

Em busca pela família extensa, não foi encontrado nenhum familiar disposto a assumir a responsabilidade de criar o menor.

Como aduz o relator,

a genitora tem boas intenções e bons propósitos; mas isso não basta. No caso, o interesse a ser atendido não é o dela, mas o da criança. Apesar de ela afirmar a vontade de ter o menor em sua companhia, não se constata através da prova produzida o mínimo de preparo efetivo para cuidar da segurança do filho, ou que se esforce para reaver a guarda.

Ademais, a destituição do poder familiar estaria justificada no fato de que a criança se encontra em família substituta há quatro anos, a qual lhe proporciona um ambiente adequado para o seu desenvolvimento e com a qual já foram estabelecidos vínculos afetivos duradouros.

Apelação Cível n.º 1.0512.18.005587-7/001

A Apelação Cível n.º 1.0512.18.005587-7/00, julgada em 03/03/2020, de relatoria do Desembargador Oliveira Firmo, foi interposta contra sentença que destituiu a genitora do poder familiar em relação a seus dois filhos menores.

Em seu voto, o relator sustenta que a genitora negligenciou e abandonou os filhos, considerando que os menores, à época com 8 e 7 anos, perambulavam pela cidade em condições precárias, na companhia da mãe alcoolizada. O relatório social aponta que as crianças

dormiam dentro de carros abandonados, enquanto a mãe mantinha relações sexuais em outros veículos, motivo pelo qual as crianças foram institucionalizadas. A guarda das crianças foi provisoriamente obtida pela avó. No entanto, sua situação financeira piorou com a perda de benefício previdenciário, razão pela qual teria desistido de assumir a guarda dos netos.

Segundo avaliação psicossocial da mãe, foi alegada contradição no discurso da mãe quanto ao uso de drogas no passado. Assim, “a contradição detectada no discurso desautorizou a conclusão das auxiliares técnicas do juízo de que a mãe havia, de fato, abandonado o uso de álcool e drogas, como afirmara”.

A decisão faz menção ainda, à situação econômica da família: “ficou registrada com nitidez, por outro lado, a precariedade material do grupo familiar, composto pela apelante e seu companheiro, alegadamente ex-usuário de droga”.

Observa-se que no presente caso, embora decisão faça menção à situação de vulnerabilidade vivenciada pela família, considerou-se que o melhor interesse das crianças seria atendido com a sua reintegração à família natural. Assim, a apelante solicitou a guarda provisória e obteve a permissão para permanecer na companhia dos seus filhos por três dias, “em experiência satisfatória de reaproximação, conforme relatório técnico administrativo”. As crianças permaneceram com a mãe durante quatro meses, período em que, de acordo com a assistência social, os menores foram expostos a situações de risco e negligência “devido aos relatos de uso de bebidas alcoólicas pela genitora e pelo padrasto e, ainda, por “suspeita de uso

de crack pela genitora", pela "falta de mobilização da genitora com relação aos cuidados de saúde com filhos", e por "ocorrência de brigas entre o casal e a filha, com agressões verbais e físicas".

Diante dos argumentos apresentados, o relator sustentou que a destituição do poder familiar era medida mais acertada, considerando que a genitora não tinha "condições efetivas para o exercício do poder familiar sobre os filhos, incorrendo reiteradamente no descumprimento dos deveres de dirigir-lhes a criação e a educação, deixando-os em abandono".

Apelação Cível n.º 1.0024.17.085565-4/001

A Apelação Cível n.º 1.0024.17.085565-4/001, julgada em 19/09/2019, de relatoria da desembargadora Ângela Lourdes Rodrigues, foi interposta contra sentença que destituiu os genitores do poder familiar em relação a seu filho menor.

Em seu voto, a relatora sustenta a incapacidade da genitora de cuidar dos filhos e para "superar a situação de risco que ensejou a destituição", qual seja, o histórico de evasão escolar, violência física e psicológica, maus tratos e negligência. A falta de "cuidados básicos com o filho" estaria justificada no atraso para registro de nascimento e aplicação de vacinas, medidas que foram tomadas após a atuação do conselho tutelar.

Mesmo após a evolução apresentada pela genitora no cuidado com o filho, a relatora sustenta que seu comportamento ainda se encontra “longe do ideal”, razão pela qual existiram “motivos mais que suficientes para a perda do poder familiar”.

Além disso, outro argumento para a perda do poder familiar reside no fato de que, ao tempo da decisão, a criança já estava em família substituta há 3 anos, ambiente ao qual estava se adaptando. Segundo a relatora, o menor aparentava estar sendo bem cuidado e suas necessidades afetivas e materiais estavam sendo atendidas. Por esses motivos, segundo consta da decisão, “a medida protetiva deferida atende ao melhor interesse do infante em tela”.

Apelação Cível n.º 1.0525.13.019874-6/001

A Apelação Cível n.º 1.0525.13.019874-6/001, julgada em 05/07/2018, de relatoria do desembargador Albergaria Costa, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar dos genitores em relação ao menor adolescente.

De acordo com a decisão, o menor se encontrava em situação de “risco social”, negligência e abandono. Além disso, é relatado que foram tentadas várias reinserções na família natural e extensa, que não obtiveram sucesso.

Ao longo do voto, a relatora argumenta que houve cenário de abandono descaso e omissão, mas não indica os

fatos e acontecimentos que configurariam o cenário indicado. Ademais, o melhor interesse da criança é utilizado para justificar a decisão de destituição do poder familiar porque os “estudos sociais, somados aos demais elementos de prova demonstram que esta é a opção que melhor privilegia os interesses da criança.” Não obstante, não foram expostas as razões pelas quais a decisão tomada atenderia ao melhor interesse da criança, tampouco foi mencionado no que consistiria o melhor interesse da criança no caso em questão.

Apelação Cível n.º 1.0672.11.021013-1/001

A Apelação Cível n.º 1.0672.11.021013-1/001, julgada em 28/11/2017, de relatoria do desembargador Oliveira Firmo, foi interposta contra sentença que destituiu a genitora do poder familiar exercido sobre a filha menor.

Segundo consta da decisão, a genitora negligenciou os deveres inerentes ao poder familiar, colocando a vida da filha em risco devido ao abuso de drogas, incorrendo na hipótese do art. 1.638, II, do Código Civil. Conforme constatou o conselho tutelar, a criança se encontrava em situação de vulnerabilidade, residia em ambiente no qual convivía com usuários de drogas, e certa vez, a menor foi encaminhada para o pronto-socorro e internada por desidratação, fato que ensejou seu acolhimento institucional. A criança não foi colocada em sua família extensa, porque, segundo a argumentação do parecer

técnico, a família não apresentava “condições favoráveis à possibilidade de reinserção familiar do bebê”.

Embora tenha sido constatado que a mãe não é mais usuária de drogas e atualmente é capaz de cuidar de todos os seus outros 3 filhos, tal situação não foi considerada para a reversão da medida. Nas palavras do relator,

a menor já convive com os guardiões desde os primeiros meses de vida e conta hoje quase 6 (seis) anos de idade, estando bem adaptada ao casal pretendente à adoção e consolidados os vínculos sócio-afetivos, não vejo motivo para reforma da sentença, que dá efetividade ao princípio do melhor interesse da criança.

Apelação Cível n.º 1.0431.12.003475-3/001

A Apelação Cível n.º 1.0431.12.003475-3/001, julgada em 07/07/2016, de relatoria do desembargador Luís Carlos Gambogi, foi interposta contra sentença que destituiu o poder familiar dos genitores em relação ao seu filho menor.

Em primeiro lugar, o relator sustenta que “em todas as questões relativas a menores, o melhor interesse da criança deve ser o critério norteador.”

A argumentação tecida na decisão gira em torno da “ausência de condições dos genitores” para cumprirem com

seus deveres inerentes ao poder familiar. Tal afirmativa é justificada pelo fato de que a criança é fruto de relacionamento incestuoso, entre a genitora, à época adolescente com 15 anos, e seu irmão mais velho, que era responsável por seu sustento.

Observa-se que a genitora vem de um contexto de extrema vulnerabilidade. Ela estava sendo acompanhada pelo Conselho tutelar desde 2007, quando morava com o pai, “suspeito de ser usuário de drogas” enquanto a mãe tinha transtornos mentais, motivo pelo qual a adolescente e sua irmã foram colocadas sob os cuidados de seu irmão mais velho.

Quando do nascimento de seu filho, a adolescente foi abrigada juntamente com a criança. No entanto, o relatório social realizado sustenta que a genitora apresentava desequilíbrio emocional e imaturidade, ainda que demonstrasse afeto pela criança, razão pela qual foi concluído por sua “impossibilidade de fornecer o cuidado adequado de que necessitava o bebê”.

Desse modo, a relator apontou que “diante do histórico familiar apresentado, das instabilidades da genitora e da total ausência do genitor em relação à criança, não há dúvidas de que o melhor interesse da criança passa pela destituição do poder familiar dos pais biológicos e sua colocação para a adoção”.

Apelação Cível n.º 1.0153.12.001798-0/001

A Apelação Cível n.º 1.0153.12.001798-0/001, julgada em 06/10/2015, de relatoria da desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, foi interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formado pelo Ministério Público para destituir o poder familiar da genitora, ora apelante, e manter a criança sob a guarda provisória do pai.

Segundo o relator, a apelante, usuária de drogas, teria entregado a filha, doente, para uma criança de 10 anos de idade, tendo desaparecido em seguida. A avó materna, que se responsabilizou pelo cuidado da criança, acabou entregando a neta aos cuidados da enfermeira, alegando que não tinha condições de criá-la porque trabalhava o dia todo.

A decisão de destituição do poder familiar da genitora foi mantida sob o argumento de que a “apelante descumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, não demonstrando qualquer afetividade com a criança, nem condições psicológicas de manter o poder familiar sobre a menor em questão”.

A relatora, contudo, sequer apresentou qual seria o atual estado da mãe e suas atuais condições para exercer os cuidados com a criança, limitando-se a alegar ausência de afetividade e ausência de condições psicológicas, sem explicar os motivos para tanto.

Apelação Cível n.º 1.0686.14.009149-3/001

A Apelação Cível n.º 1.0686.14.009149-3/001, julgada em 06/10/2015, de relatoria da desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, foi interposta contra sentença que decretou a destituição do poder familiar da genitora em relação aos seus dois filhos menores.

Em seu voto, a relatora narra que o Conselho Tutelar foi procurado por um sobrinho da apelante, que aduziu que sua tia estava alcoolizada na praça da cidade com um de seus filhos menores, à época com menos de 2 anos de idade. Por esse motivo, levou o menor para sua casa enquanto a genitora “passou a noite no boteco” e só retornou pela manhã. Além disso, duas conselheiras que realizaram visita residencial relataram que a casa da apelante “estava em situação precária para que uma criança residisse.”

Embora tenha tido uma mudança na conduta da genitora para com os cuidados dos filhos, o conselho tutelar relatou que a melhora não perdurou por muito tempo. As crianças foram colocadas em família substituta e a própria mãe afirmou não ter mais interesse no exercício do poder familiar.

Por esses motivos, a relatora sustenta que a destituição do poder familiar é medida que melhor atende aos interesses das crianças, considerando que “provas foram conclusivas no sentido de que a requerida não tem condições de exercer o poder familiar”.

Agravo de Instrumento n.º 1.0024.14.269004-9/001

O Agravo de Instrumento n.º 1.0024.14.269004-9/001, julgado em 2/07/2015, de relatoria do desembargador Dárcio Lopardi Mendes, foi interposto contra decisão que, nos autos da ação de destituição do poder familiar, indeferiu a guarda da menor ao irmão da genitora e determinou o encaminhamento da criança à família substituta.

Em seu voto, o relator sustenta que a genitora tem histórico de uso de drogas e habitação na rua; que deu à luz a mais de 13 filhos, os quais não se lembra o nome e desconhece seu paradeiro, que estava se recuperando de atentado que sofreu arma de fogo, e desde então, só conseguia andar com ajuda de muletas.

Os tios, que requereram a guarda da criança, têm vida estável, tanto do ponto de vista econômico quanto do emocional, apresentando uma rotina de vida organizada. A intenção dos requerentes era ter a guarda provisória da menor até o momento em que a genitora estivesse apta a exercê-la. Segundo o agravante, a maternidade seria um incentivo para que a mãe da criança procurasse tratamento e abandonasse o uso de drogas.

O relator, no entanto, considerou que a criança não poderia ser usada como incentivo para a reabilitação da mãe. Em suas palavras,

parece-me inseguro designar a guarda de uma criança de poucos meses de vida a um

tio, que apesar de apto, não quer efetivamente a ter a menor como filha. Do mesmo modo, nada garante que a infante despertará sentimento maternal em D.R., que já abandonou 13 filhos, nem que tal sentimento será capaz de afastá-la definitivamente das drogas e da rua.

Ocorre que o afastamento da criança de sua família de origem, além de ser excepcional, também deve ser, sempre que possível, temporário. Assim, é desarrazoado justificar a não concessão da guarda temporária ao tio simplesmente porque ele não desejava ter a menor como filha.

Em seguida, o relator afirma que considera o acolhimento doméstico em ambiente familiar medida mais benéfica às crianças durante a formação. Entretanto, em contradição com sua própria narração ao longo da decisão, na qual sustenta a aptidão dos tios para o exercício do poder familiar, o relator pondera que: “comprovada a falta de condições familiares, estruturais e emocionais, para o acolhimento da menor, entendendo ser mais prudente e benéfico, o encaminhamento da criança à família substituta”. Verifica-se, por conseguinte, que não foi observada a ordem de prioridade de colocação da criança em família substituta, tendo em vista que sua colocação em família substituta consanguínea tem preferência em relação à sua colocação em família substituta não consanguínea.

Apelação Cível n.º 1.0183.07.135321-7/001

A Apelação Cível n.º 1.0183.07.135321-7/001, julgada em 12/03/2015, de relatoria da desembargadora Ana Paula Caixeta, foi interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de adoção formulado pelos requerentes.

A relatora sustenta que “é fato incontroverso que a mãe biológica da menor, ora Apelante, possuía péssimos hábitos de vida à época em que a criança nasceu, o que reforçou a necessidade de seu afastamento da menor e posterior concessão da guarda desta à adotante.” Relata que, mesmo após sete anos de regular processamento do feito, não evidencia elementos hábeis a indicar a real intenção e possibilidade da genitora obter a guarda da criança e propiciar-lhe condições de vida digna.

O fato de que a criança se encontra em família substituta há mais de oito anos, com a qual estabeleceu vínculos afetivos duradouros, estaria em consonância com princípio do melhor interesse. Conforme consta da decisão, “a modificação da presente situação de fato poderia ocasionar prejuízos psicológicos de difícil ou impossível reparação para a criança, haja vista a longa convivência com a adotante, o que, por conseguinte, não se afigura prudente.”

Nesse mesmo sentido, o desembargador Renato Dresch, revisor, sustentou em voto que o melhor interesse da criança tem sido aferido, na maioria das vezes, pela formação de laços de afinidade e afetividade com os

pretendentes à adoção. Em suas palavras “com o decurso de mais de oito anos, verifica-se que na hipótese dos autos consolidou-se uma situação de fato que os superiores interesses da criança não autorizam seja alterada.”

Assim, foi mantida a sentença que deferiu o pedido de adoção, vencida o vogal Moreira Diniz, que votou pela extinção da ação devido à falta de pressuposto para o pedido de adoção, qual seja, a prévia destituição do poder familiar.

Apelação Cível n.º 1.0470.12.003289-6/001

A Apelação Cível n.º 1.0470.12.003289-6/001, julgada em 29/01/2015, de relatoria da desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, foi interposta contra sentença que determinou a destituição do poder familiar da genitora e concedeu a adoção do menor ao casal que detinha sua guarda provisória.

A destituição do poder familiar estaria justificada porque a genitora “descumpriu voluntariamente com os deveres inerentes à maternidade responsável, relegando o filho a situação de abandono, em prejuízo de seu desenvolvimento físico, psíquico e moral” situação que seria agravada pelo fato de a criança sofrer de quadro de anemia falciforme.

O conselho tutelar sustentou que a genitora não tem condições de cuidar do filho, que a conselheira, em visita domiciliar, presenciou a criança “prostrada em um sofá,

com febre, cheia de fezes”. Alegou também que a mãe biológica sempre foi muito instável, “não parava em nenhum emprego”.

A relatora sustenta, ainda, que o descaso da apelante e relação ao filho estaria demonstrado “por sua própria inércia processual”, uma vez que a genitora, embora citada pessoalmente, não apresentou a contestação.

Tratar a inércia processual como resultado lógico de uma situação de negligência e descaso é completamente desarrazoado, tendo em vista a dificuldade de acesso à justiça no Brasil, sobretudo por famílias em situação de vulnerabilidade. O oferecimento de contestação não sugere, por si só, descaso da genitora, que, inclusive interpôs recurso contra a sentença que destituiu seu poder familiar.