

A NEGLIGÊNCIA FAMILIAR E A INTERFERÊNCIA DO ESTADO POR INTERMÉDIO DO CONSELHO TUTELAR

FAMILY NEGLIGENCE AND STATE INTERFERENCE THROUGH GUARDIANSHIP COUNCIL

Perci Fabio Santos Fontoura¹

Pedro Henrique Marangoni²

Felipe Espolador Scarpeta³

Kamila Rezende⁴

Bárbara Cossettin Costa Beber Brunini⁵

Luiz Roberto Prandi⁶

FONTOURA, P. F. S.; MARANGONI, P. H.; SCARPETA, F. E.; REZENDE, K.; BRUNINI, B. C. C. B.; PRANDI, L. R. A negligência familiar e a interferência do estado por intermédio do conselho tutelar. *Akrópolis* Umuarama, v. 26, n. 1, p. 83-94, jan./jun. 2018.

DOI: 10.25110/akropolis.v26i1.7482

¹Bacharelado em Direito e membro do Programa Iniciação Científica (PIC) da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: fabio_perci@hotmail.com

²Bacharelado em Direito e membro do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: phmgoni@hotmail.com

³Bacharelado em Direito e membro do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: felipescarpeta@hotmail.com

⁴Bacharelado em Direito e membro do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIC) da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: kamilaarezende@hotmail.com

⁵Mestra em Psicologia e Sociedade pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professora convidada da Escola de Magistratura do Paraná e professora auxiliar da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: barbrunini@prof.unipar.br

⁶Doutor em Ciências da Educação pela UFPE. Professor Titular e Pesquisador da Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama – Unidade Sede. E-mail: prandi@prof.unipar.br

RESUMO: Com o advento da Lei 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ficou evidenciada uma preocupação maior em relação à infância e juventude, com medidas claras e necessárias, em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelecida em seu art. 1º, inciso III, concedendo aos infantojuvenis um tratamento mais honroso, digno e prioritário, visto que são sujeitos especiais, com características específicas, e que têm direitos próprios. Nesse contexto, a família passa a ser vista como detentora de um papel de suma importância para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Quando este papel não é desempenhado adequadamente, poderá ocasionar uma desestruturação na percepção destes, sobre amor, respeito e confiança, distorcendo sua visão sobre princípios morais e éticos que precisam ser consolidados nessa etapa da vida. Quando não observados, deverá o Estado, por intermédio do Conselho Tutelar, intervir no poder familiar para resolver as questões que possam ter características de violação de tais direitos.

PALAVRAS-CHAVE: ECA; Conselho tutelar; Poder familiar; Negligência.

ABSTRACT: With the enforcement of Law 8.069/90 - the Brazilian Child and Adolescent Statute (ECA) -, a greater concern regarding childhood and youth was evidenced, with clear and necessary measures, in compliance with the 1988 Brazilian Federative Republic Constitution. The Constitution established more honorable, dignified and prioritized treatment to children and youths in its first article, item III, given they are special subjects, with specific characteristics, and who have their own rights. Within that context, family is then seen as the holder of a pivotal role for the development of the child and youngster. When that role is not adequately fulfilled, it can lead to a disruption in their perception of love, respect and trust, distorting their view of moral and ethical principles that need to be consolidated at this stage in life. When not complied with, the State is supposed to intervene in the family through the Guardianship Council to resolve issues that may have characteristics of violation of rights.

KEYWORDS: CAS; Guardianship council; Family ruling; Negligence.

Recebido em setembro de 2017

Aceito em dezembro de 2017

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 8.069/90, mais conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), voltou-se para a infância e juventude do país uma maior preocupação diante de se estabeleceram medidas necessárias, conforme os fundamentos da Carta Magna do país, estabelecida em seu art. 1º, inciso III, concedendo aos infantojuvenis um tratamento mais honroso, digno e prioritário.

Assim, tem a família papel primordial para o desenvolvimento da criança e do adolescente, todavia, quando esta função não desempenhada poderá ocasionar uma desestruturação na percepção destes, sobre amor, respeito e confiança, distorcendo sua visão sobre princípios morais, éticos que um ser deve ter. Nessas situações, poderá o Estado, por meio do Conselho Tutelar, intervir no poder familiar quando acontece ameaça ou violação dos direitos a eles concedidos.

Logo, o presente trabalho aborda questões relacionadas à família quando esta não cumpre com seu papel para com o infante ou jovem, visto que tais funções encontram-se expressas na Constituição Fundamental do País, bem como em leis infraconstitucionais, com maior especificidade no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Observando-se isto, surge o seguinte questionamento: quais seriam as alternativas tomadas pelo Estado para o cumprimento do melhor interesse do menor?

Neste contexto, visa este artigo, alucidar por intermédio da doutrina, da Constituição e de Leis infraconstitucionais, quais são os deveres dos pais enquanto mentores e provedores do infante ou jovem, quais são as consequências, quando estes responsáveis não cumprem com seus papéis e, quais as medidas cabíveis a serem aplicadas pela autoridade competente em função do melhor interesse da criança e do adolescente.

2 VISÃO CONSTITUCIONAL ACERCA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sabe-se que um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) é a dignidade da pessoa humana, segundo o que expõe o art. 1º, III.

Ao consagrar a dignidade da pessoa

humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito, a Constituição Federal de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e o exercício estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário.

Logo, quando se trata de tal princípio, a criança e o adolescente tomam lugar especial na mencionada Constituição, dispostos em vários de seus artigos, como, por exemplo, os artigos 227 e 229, *caput*, primeira parte. Isto demonstra que a criança e o adolescente têm sua dignidade assegurada não apenas de forma geral no art. 1º da Constituição Federal, mas de forma específica.

Isto posto, dispõe o *caput* art. 227, da CF que

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

Observando-se o respectivo texto constitucional, percebe-se que a criança e o adolescente receberam uma tutela diferenciada, de modo que a Carta Constitucional do país reforça os direitos fundamentais previstos para a pessoa humana de maneira geral.

Expressa Moraes e Teixeira (2013, p. 2126), em comentário ao aludido artigo constitucional, que:

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 é fruto de uma 'virada hermenêutica' sobre a concepção da relevância dos direitos da criança e do adolescente. Tanto que é inovador quanto ao tratamento da população infantojuvenil por uma Constituição, pois dedica à criança e ao adolescente um dos mais expressivos textos consagradores de direitos fundamentais da pessoa humana, cujo conteúdo foi, posteriormente, explicitado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990 (v. art. 3º). Ele

é fruto das conquistas infantojuvenis do século XX, pois foi neste período que ocorreu 'a descoberta, valorização, defesa e proteção da criança', além de terem sido formulados 'os seus direitos básicos, reconhecendo-se, com eles, que a criança é um ser humano especial, com características específicas, e que têm direitos próprios.

Dessa forma, fica evidente que este artigo além de prover a dignidade do infantojuvenil, remete à ideia de proteção e desenvolvimento da pessoa humana.

Ainda, afirma a Constituição Federal de 1988 na primeira parte do seu art. 229 que cabe aos pais assistir, criar e educar os filhos menores. Isto demonstra que "o conteúdo do poder familiar contempla, [...], não apenas a assistência material [...], mas também assistência moral, isto é a presença dos pais e a convivência entre pais e filhos para criação e educação." (MORAES; TEIXEIRA, 2013, p. 2142).

Conseqüentemente, não cumprindo com os deveres inerentes aos pais para com os filhos, dos padrões de condutas determinados pelo art. 229, da CF/88, poderá acarretar aos filhos menores danos inevitáveis à integridade psíquica, visto que eles são tratados pelo constituinte com "prioridade absoluta".

3 CONCEPÇÕES FUNDAMENTAIS ACERCA DO PODER FAMILIAR

3.1 Concepção de "Poder Familiar"

O poder familiar antes da vigência da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, atual Código Civil Brasileiro (CC), era tratado como pátrio poder, no qual se baseava no *pater* famílias, onde a figura paterna era vista como sendo quem possuía todo poder sobre os demais membros da família. Contudo, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), passou ambos os cônjuges ter poderes familiares, ou seja, tanto o pai quanto a mãe agora passam a ter autoridade e deveres, em igualdade de condições, para com seus filhos. Assim, afirma Maria Berenice Dias (2015, p. 461) que:

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder fa-

miliar, em face do interesse social que envolve. Não se trata do exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagrada da teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

Dessa forma, preceitua Tartuce (2016, p. 1408) o poder familiar como sendo "uma decorrência do vínculo de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto", isto é, o poder familiar é um aglomerado de responsabilidades e deveres designados aos pais, com relação aos filhos menores não emancipados, incidentes sobre a pessoa destes e seus bens.

Assim, o exercício do poder familiar, em regra, deve ser exercido pelos pais em conjunto, uma vez que há uma relação de igualdade entre o casal nos termos do art. 226, § 6º da CF/88 e art. 1630, do CC.

3.2 Do exercício do poder familiar

A função paterna e materna é essencial e complementar, para a formação do sujeito, é importante ter influências diferentes para o desenvolvimento do psíquico. Não se leva em conta a função de pai e mãe, e sim a função paterna e materna, independentemente de serem pais biológicos.

Entre os inúmeros deveres do poder de família, é de extrema importância que os pais tenham a companhia de seus filhos, dando a eles a direção, criação e educação, e esses deveres compete aos cônjuges em comum, mesmo que separados, estabelecer a guarda limitando ao outro a sua companhia, tendo assim, somente direito de visitas (art. 1589, do CC).

O exercício do poder familiar vem exemplificado no art. 1634, do CC, que se segue:

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 com-

partilhada 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 sobrevier, ou sobrevivo 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.

Ainda, enquadra-se nas funções do poder familiar a competência dos pais, enquanto no exercício deste poder, administrar os bens dos filhos menores sob sua autoridade, bem como tem a atribuição da qualidade de usufrutuário dos bens dos filhos (art. 1689, do CC).

Assim, aponta Maria Berenice Dias (2015, p. 465) que:

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

Desta maneira, o poder familiar não se reduz apenas aos incisos do art. 1634 e 1689, do Código Civil, que trazem uma série de direitos e responsabilidades em relação aos filhos menores, como por exemplo, a criação, educação, assistência, representação, dentre outro. Esse poder deve ser interpretado como a obrigação dos pais em ensinar caminhos corretos, positivos, tais como o afeto e o amor, colaborando desta maneira, para o crescimento de sua

personalidade.

3.3 Da suspensão do poder familiar

O poder familiar é uma função típica aos pais que deve perdurar por toda a menoridade do infantojuvenil, não sendo suscetível de renúncia por vontade dos responsáveis dos menores, visto que este poder concedido aos pais é uma obrigação irrenunciável, inalienável e indelegável. Desse modo, sempre que se verificar que o poder familiar não foi desempenhado de forma adequada e houve a ocorrência de fatos incompatíveis com os deveres em favor do menor, poderá se configurar a possibilidade de suspensão e até mesmo a perda do poder familiar, dependendo do caso. Assim, expressa Venosa (2010, p. 316) que “[...] o poder familiar é um *múnus* que deve ser exercido fundamentalmente no interesse do filho menor, o Estado pode interferir nessa relação, que, em síntese, afeta a célula familiar. A lei disciplina casos em que o titular deve ser privado de seu exercício, temporária ou definitivamente.”

Assim sendo, pode-se conceituar a suspensão do poder familiar como sendo “[...] uma sanção que visa a preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que violar o dever de exercer o poder familiar conforme a lei.” (DINIZ, 2010, p. 576), isto é, a suspensão do poder familiar pode ser compreendida como sendo uma pena imposta ao genitor ou genitores, por meio da qual os privará provisoriamente do exercício daquele poder.

A suspensão do poder familiar vem arrolada, genericamente, no art. 1637, do CC nos seguintes termos:

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.

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

Acrescente-se a esse rol o descumpri-

mento injustificado de quaisquer dos deveres inseridos no art. 22 da Lei 8.069/90, mais conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como, saliente-se que a suspensão do poder familiar exige sentença a ser proferida em processo de natureza contenciosa, outorgando-se às partes o mais amplo direito de defesa e contraditório, conforme expressa o art. 24, do ECA em conformidade com o previsto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

3.4 Da perda do poder familiar

A perda ou destituição do poder familiar é considerada uma sanção mais grave que a suspensão, que ocorrerá quando os pais faltarem com os deveres em relação aos filhos. Disciplina o art. 1638, do CC:

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

Note-se que, conforme o texto legal acima em comento constitui motivos mais sérios que as causas da suspensão.

Ressalta Diniz que a perda do poder familiar, em regra, é permanente (CC, art. 1635, V), todavia, de maneira excepcional, poderá o exercício do poder familiar ser restabelecido, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou, mediante processo judicial de caráter contencioso (2010, p. 578).

Da mesma maneira que a suspensão, para que haja a perda do poder familiar, necessário é que a decretação da perda se dê por uma sentença judicial, em processo de natureza contenciosa onde se garanta o mais amplo direito de defesa e contraditório às partes, conforme, já exposto acima, no art. 24, do ECA em conformidade com o art. 5º, inciso LV, da CF/88.

4 DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

As crianças e os adolescentes, conforme já explanado nos tópicos acima, reflete que são sujeitos de direito e não objetos do direito, tendo seus direitos fundamentais resguardados pela

Constituição Federal de 1988 e leis infraconstitucionais, na qual devem os pais, o Estado e a sociedade desempenhar o papel de mentores para o desenvolvimento do menor. Logo, quando não exercido tais funções, serão aplicadas, em função dos infantojuvenis, determinadas medidas de proteção, conforme vem resguardado na Lei 8.069/90, mais conhecida por Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), segundo o que consubstancia o art. 98 do referido estatuto.

Inicialmente, é fundamental conceituar o que são “medidas de proteção”. Segundo Nucci, medidas de proteção “são as determinações dos órgãos estatais competentes para tutelar, de imediato, de forma provisória ou definitiva, os direitos e garantias da criança ou, adolescente, com particular foco à situação de vulnerabilidade na qual se vê inserido o infante ou jovem.” (2014, p. 281). Desta maneira, verifica-se que “o objetivo das medidas de proteção, naturalmente, é sanar a violação do direito ou impedir que tal ocorra.” (BARROS, 2015, p. 186).

Deste modo, o art. 98, do ECA dispõe que:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta.

Essa previsão legal está plenamente acordada com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, segundo o que dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo define precisamente em que condições são exigíveis as medidas de proteção à criança e ao adolescente, autorizando ao Conselho Tutelar, através de requisição, ao Ministério Público pela representação em juízo, e à autoridade judiciária com decisão fundamentada agir em prol dos direitos do infante e jovem, visto que são atribuições do Conselho Tutelar zelar pela segurança do menor, segundo o que consta do art. 136, do ECA.

Todavia, no tocante ao tema em questão, o artigo se prenderá ao inciso II, do art. 98, do

ECA, de modo que venha a tratar da negligência familiar.

4.1 Negligência familiar

Inicialmente, faz-se necessário definir o que venha a ser negligência familiar. De acordo com Silva é “[...], a negativa de zelos que garantam a plenitude da integridade física e psicológica de crianças e jovens.” (2014, p. 30). Logo ela pode ser entendida como uma forma de maus-tratos, em que o agente age precisamente de maneira negativa, ou seja, advém da falta de ação (omissão) dos pais para garantir os direitos dos filhos menores.

Assim “a negligência advém precisamente pela falta de ação (omissão), apresentando-se como moderada ou severa, sendo entendida moral e juridicamente como uma modalidade de agressão, em que o agressor é passivo.” (SILVA, 2014, p. 31).

Conforme se vê, por várias vezes a negligência é tratada com menos relevância, visto que ela não deixa marcas aparentes, todavia, toda forma de maus-tratos com a criança e o adolescente pode ter seu início pela negligência.

Dessa forma, por ser a negligência uma forma de maus-tratos, pode-se definir que os responsáveis para com os cuidados dos infantes e jovens são agentes não qualificados para prestarem assistência e tutela fundamental ao normal desenvolvimento das crianças que estão sob sua guarda.

Para fins de identificação didática, pode-se considerar preponderante três modalidades de negligência, que são elas: a negligência física; a negligência emocional e; a negligência educativa, que serão explanadas nos tópicos a seguir, quanto a alguns atos que podem ser realizados em função da omissão dos responsáveis dos menores e possíveis consequências geradas pela negligência familiar.

4.1.1 Possíveis atos e consequências geradas a criança e ao adolescente em função da negligência física, emocional e educativa

Primeiramente, tem-se a negligência física, que nelas podem ocorrer os seguintes atos: a não prestação de cuidados médicos básicos, a falta de alimentação adequada, a má higiene, o uso de vestuário impróprio ao clima, bem como ocorrer situações de abandono ou ausência dos

pais ou responsáveis por períodos longos. Logo, nesta modalidade de negligência-familiar, poderão ocorrer as seguintes consequências: a má nutrição, o atraso de crescimento, o aumento da susceptibilidade a doenças infecciosas e acidentais, que por vezes, poderão ser fatais (SILVA, 2014, p. 32). Cabe salientar que quando reiteradamente ocorrerem algum destes fatos, configura-se o crime de abandono material, segundo o que consta do art. 244, do CP.

Quanto à negligência emocional, podem-se verificar os seguintes atos: a privação do afeto e do suporte emocional necessários ao desenvolvimento psíquico adequado das crianças e dos adolescentes. Por conseguinte, têm-se como possíveis consequências: a insegurança, a baixa autoestima, a depressão, a dificuldade de aprendizagem e relacionamento, o consumo de álcool e drogas, o risco de suicídio, a agressividade, bem como comportamentos destrutivos (SILVA, 2014, p. 32).

Por fim, a negligência educativa poderá sobrevir quando não forem garantidas aos infantes ou jovens condições necessárias para a sua formação intelectual e moral, logo, podem se enquadrar as seguintes ações: a privação da escolaridade básica e a permissividade perante hábitos que interferem com o desenvolvimento da criança ou adolescente. Desta maneira, poderá haver como consequência o impedimento de aquisição de conhecimentos básicos e a aculturação, ainda, o abandono escolar e a marginalidade cultural (SILVA, 2014, p.32). Isto posto, quando verificado esta modalidade omissiva, poderá se configurar o delito estabelecido pelo art. 246, do CP, que é o crime de abandono intelectual.

4.2 Princípios norteadores à aplicação das medidas de proteção

O art. 100, do ECA, em seu parágrafo único, apresenta um rol de princípios referentes à aplicação das medidas de proteção. Segundo Barros (2015, p. 187) “esse rol transmite valores, mandados de otimização, que devem permear todo o Estatuto, todo o sistema da criança e do adolescente – não apenas as medidas de proteção”.

Isto posto, expressa o art. 100, do ECA que “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos

vínculos familiares e comunitários.” (BRASIL, 1990). Ademais, segue no parágrafo único deste respectivo artigo do ECA a lista de princípios que devem ser observados para aplicação das medidas de proteção e, ainda, esclarece o referido conteúdo. Assim dispõe o referido parágrafo:

Art. 100. [...].

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: I – condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; II – proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; III – responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção 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; V – privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; VI – intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; VII – intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; VIII – proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; IX – responsabilidade

parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; X – prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; XI – obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; XII – oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Entende Maciel (2010, p. 527) que o legislador, ao concentrar em um único artigo de Lei todas as normas que devem ser adotadas na avaliação e na execução das medidas de proteção, criou uma verdadeira cartilha em que foram dispostas nas normas – consubstanciadas em regras e em princípios – sem as quais não será viável considerar efetivado o direito da criança e do adolescente ao qual se pretende tutelar.

Desta maneira, interpreta-se que os princípios constados acima, na verdade, não se limitam à aplicação das medidas de proteção, contudo, se estendem à interpretação de todo o ordenamento jurídico menorista.

4.3 Rol exemplificativo das medidas de proteção aplicadas pelo Conselho Tutelar em função da criança e do adolescente

Conforme aponta o art. 136, da Lei 8.069/90, várias são as atribuições do Conselho Tutelar para garantir a maior proteção à criança e ao adolescente. Dentre elas estão a aplicação de determinadas medidas de proteção, segundo o que consta do art. 101, incisos I a VII, dentre

outras.

O rol de medidas de proteção vem explanada, de modo exemplificativo, no art. 101, do ECA, a qual estabelece que quando estiverem ameaçados ou violados forem os direitos da criança e do adolescente, quer por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, quer por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, ou, ainda, em razão da conduta do menor, segundo dispõe o art. 98, do referido estatuto, poderá a autoridade competente (juiz, Ministério Público e o Conselho Tutelar) aplicar, quando necessário, certas medidas que venham a proteger a criança eo adolescente. Por conseguinte, dispõe Digiácomo que “o rol de medidas do art. 101, do ECA, é meramente exemplificativo, podendo ser aplicadas medidas outras que se mostrem adequadas às necessidades pedagógicas da criança ou adolescente, conforme art. 100, *caput*, do ECA.” (2013, p. 146). Assim, são as medidas de proteção as seguintes:

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

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 – acolhimento institucional;

VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX – Colocação em família substituta.

Poderão essas medidas de proteção ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, segundo o que assegura o art. 99, do ECA.

Verifica-se que, as medidas acima constadas não têm caráter punitivo, mas sim, natu-

reza administrativa, que poderão ser aplicadas pelo Conselho Tutelar, com exceção do que estão previstos nos incisos VIII e IX, do referido art. 101, do ECA, pois nessas hipóteses, caberá ao juízo competente aplicá-las.

Além do mais, dentre essas medidas de proteção, poderá o juiz, em último caso, suspender e até mesmo decretar a perda do poder familiar, segundo o que afirmam os arts. 1637 e 1638, do CC (v. 3.3 e 3.4).

A seguir serão explanados alguns comentários sobre as medidas de proteção em espécie, aplicadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.3.1 Diferenciação das medidas de proteção

A primeira das medidas aplicadas pelo art. 101, do ECA é o encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade. Esta medida serve para aquelas situações de menor gravidade e não preocupantes, quando os pais por algum descuido, isto é, por negligência não dão a devida atenção à criança e ao adolescente, como por exemplo, quando a criança se perde da presença de seus genitores. Neste caso, é chamado os pais ou responsável para que estes tenham ciência do ocorrido. Logo, essa medida de encaminhamento aos pais ou responsável legal é um dos fundamentos para portarias de juízes da infância e da juventude objetivando o chamado “toque de recolher” (ISHIDA, 2010, p. 187). Assim sendo, ressalva Nucci que “seria natural encaminhar o filho aos pais (ou responsável), mas o cerne da medida, nessa hipótese, é o termo de responsabilidade.” (2014, p. 299). Neste termo de responsabilidade, é preciso que conste, de maneira clara, a situação de risco em que o infante ou jovem se encontrava, o alerta aos pais (ou responsável) e as propostas de solução apresentadas pelos genitores (ou responsável). A contar disto, compactua-se com os responsáveis do menor, em que estes assumem a responsabilidade, por escrito, na presença da autoridade competente, isto é, o juiz, de que o menor não voltará a passar pela mesma situação. “O não cumprimento das propostas feitas, tornando o infante ou jovem à mesma situação vulnerável, dá margem para instauração de procedimento de suspensão ou destituição do poder familiar, conforme o caso concreto.” (NUCCI, 2014, p. 299).

A segunda medida a ser aplicada pelo

Conselho Tutelar é o de dar orientação, apoio e acompanhamento temporário. Segundo Nucci “esta medida pode ser aplicada à criança ou adolescente, com reflexo direto nos seus pais (ou responsável). Orientar, apoiar e acompanhar são condutas técnicas [...]”. (2014, p. 300). Isto é, o que difere esta para a primeira é que esta está condicionada a um lapso temporal e será executada pela equipe multidisciplinar. Um exemplo seria, a criança e a família, normalmente desestruturadas, são trabalhadas, podendo aplicar, além desta medida, as do art. 129, de modo cumulativo, para com os responsáveis do infante ou jovem.

A terceira medida a ser empregada é a de matricular e acompanhar a frequência do infantojuvenil em estabelecimento oficial de ensino fundamental, uma vez que os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos na rede regular de ensino, em conformidade com o art. 55, do ECA. Esta medida visa a prevenir a evasão escolar, a falta de matrícula ou a negativa de sua aceitação por parte do estabelecimento de ensino público, visto que a educação básica é tratada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 205 e 208, como obrigatória para a criança e ao adolescente, em que deve o Estado garantir o acesso, bem como deve ser incentivada pela sociedade, pelo Estado, e principalmente pela família, para o pleno desenvolvimento do menor. Logo, os pais ou responsável pela criança e ao adolescente têm a obrigação de matricular e acompanhar a frequência dos menores na escola de modo que estes obtenham o melhor aproveitamento na educação básica. Ressalva Digiácomo que “Embora a lei faça referência expressa apenas ao ensino fundamental [...], é meramente exemplificativo, nada impede que a aplicação de medida similar para inclusão de crianças na educação infantil e adolescentes no ensino médio.” (2013, p. 147). Dessa forma, esta medida de proteção demonstra ser uma medida de dupla mão, em que se volta ela tanto à criança ou adolescente quanto aos seus pais ou responsável. Quando ocorrer de os pais ou responsável não matricular o infante ou jovem na educação fundamental com justa causa, poderá se configurar o crime de Abandono Intelectual, segundo o que consta do art. 246, do Código Penal.

A quarta medida a ser aplicada é a de inclusão de programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente. Os

programas que aqui são tratados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), são aqueles que atingirão as causas de carência e de abandono, segundo o que vem previsto no art. 90, incisos I e II, do ECA. Todavia, declara Nucci que:

Esta medida é ineficiente e, até certo ponto, ilógica. [...], há pouquíssimos programas comunitários ou oficiais voltados à família, abrangendo a criança ou o adolescente, como apoio, orientação, esclarecimento e fornecimento de bases materiais. Ao contrário disso, existem inúmeras organizações governamentais e não governamentais de assistência direta à criança ou adolescente, quando estes perdem os laços com sua família natural ou extensa. Atuam como entidades de acolhimento. Entretanto, ignoram-se os pais. Por isso, diante da inexistência de programas, tal como apregoado por este inciso, a norma se torna ineficaz. (2014, p. 301).

A quinta medida a ser adotada é a de requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial. Esta medida, via de regra, decorre do direito fundamental à vida e à saúde, que vem previsto no art. 227, *caput*, da CF/88 e dentre outros do ECA, como por exemplo, os arts. 4º, *caput* e 7º a 14, deste referido estatuto. A aplicação desta medida tem de ser antecedida de laudo técnico idôneo que demonstre sua necessidade, devendo ser aplicada em conjunto com a medida destinada aos pais ou responsável, segundo o que consta do art. 129, inciso VI, do ECA, de maneira que estes venham providenciar que o infante ou jovem se submeta ao tratamento necessário.

A sexta medida a ser utilizada é a de inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. Assevera Nucci que “esta medida é perfeita para pais e filhos que, de algum modo, adentrem o universo das drogas, lícitas (álcool) ou ilícitas (maconha, cocaína etc.). [...]. O ponto principal é detectar se a droga está prejudicando a família, deixando o menor em situação de risco.” (2014, p. 304). Desse modo, pelo motivo de as medidas de proteção não ter caráter coercitivo, nem importa na privação da liberdade de seu destinatário, é essencial que seja este sujeito convencido da necessidade de se submeter

ao tratamento.

A sétima medida a ser aplicada pelo Conselho Tutelar, em função da criança e do adolescente, é o de acolhimento institucional. Esta medida tem caráter provisório e excepcional, segundo o que consta do art. 101, § 1º, do ECA. Ressaltam Cury, Garrido e Marçura que “a medida de abrigo, prevista no art. 101, VII, somente poderá ser aplicada pelo Conselho Tutelar quando houver concordância dos pais ou responsável ou, se tratar de criança ou adolescente abandonado, casos em que a autoridade judiciária deverá ser comunicada.” (2000, p. 122). Ainda, deve o Conselho Tutelar atentar para o que é proposto no parágrafo 2º do art. 101, segundo a qual o afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária. Todavia, entende Maciel (2010, p. 527-528) que:

Nas hipóteses em que a medida de acolhimento institucional se revele imprescindível e urgente – sendo ainda impossível ou inviável o contato com o Ministério Público ou Poder Judiciário – o Conselho Tutelar pode, como qualquer do povo, socorrer a criança ou o adolescente cujas saúde ou integridade física estejam em risco, solicitando à entidade de acolhimento institucional que o receba, com fulcro no disposto no art. 93 da lei. Pode também determinar o acolhimento institucional nos casos em que, não havendo qualquer referencial familiar, esta se revelar a única medida apta à proteção da criança ou do adolescente, procedendo imediata comunicação à autoridade judiciária para fins do disposto no art. 101, parágrafo 3º e ss., do ECA.

As demais medidas constadas do art. 101, do ECA, que seria a inclusão em programa de acolhimento familiar (inc. VIII) e colocação em família substituta (inc. IX), são elas determinadas somente pelo juiz.

Isto posto, verifica-se que as chamadas medidas de proteção suscetíveis de aplicação pelo Conselho Tutelar, por sua natureza, não têm qualquer sentido retributivo, prevalecendo, sempre, a necessidade pedagógica e a inclusão familiar como nortes de aplicação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explanado neste artigo, a criança e o adolescente passaram a ser privilegiados no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais constados da Constituição Federal de 1988, quando determina haver os infantes e jovens prioridade absoluta sobre os demais, no que diz respeito à sua proteção e desenvolvimento como sujeitos de direitos.

Por intermédio dessas garantias constitucionais em favor da criança e do adolescente é que veio a surgir o Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual tem como base da sua instituição doutrinária a proteção integral de infantes e jovens, reforçando, assim, a ideia de prioridade absoluta resguardada pela Carta Política de 1988.

Logo, o Conselho Tutelar, enquanto órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, existe em função do menor, para garantir-lhe o melhor cumprimento de seus direitos definidos em Lei.

Desta maneira, denota-se que, é dever do Poder Público, da sociedade e, principalmente, da família, primar pelo melhor interesse da criança e do adolescente, assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, visto que os infantojuvenis não podem ser tratados como objeto e, sim, como sujeitos em constante desenvolvimento, isto é, como sujeitos de direitos.

REFERÊNCIAS

BARROS, G. F. de M. **Direito da criança e do adolescente**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. 407 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**.

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 09ago. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre o atual Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 ago. 2017.

CANOTILHO, J. J. G. et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013. 2.380 p.

CURY, M.; PAULA, P. A. G.; MARÇURA, J. N. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. 552 p.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 752 p.

DIGIÁCOMO, M. J. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.** 6. ed. Curitiba, Ministério Público do Estado do Paraná, Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013. 526 p.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5:** direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 749 p.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo, Atlas, 2010. 636 p.

MACIEL, K. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943 p.

MORAES, C. B. M.; TEIXEIRA, A. C. B. Comentário ao artigo 227. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013. p. 2124-2137.

_____. Comentário ao artigo 229. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almeida,

2013. p. 2140-2143.

NUCCI, G. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense. 2014. 824 p.

SILVA, M. N. M. et al. Crianças em risco: o desca- so com as denúncias de negligência familiar. **Revista Jurídica Consulex,** Brasília, n. 421, ago 2014, p. 26-40.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil:** volume único. 6. ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, MÉTODO, 2016, 1718 p.

VENOSA, S. S. **Direito Civil:** direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 499 p.

LA NEGLIGENCIA FAMILIAR Y LA INTERFERENCIA DEL ESTADO POR INTERMEDIO DEL CONSEJO TUTELAR

RESUMEN: Con el advenio de la Ley 8.069/90, conocida como Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), se ha evidenciado mayor preocupación con la niñez y juventud, con medidas claras y necesarias, en conformidad con la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, establecida en su art. 1º, inciso III, concediendo a los infantojuveniles un tratamiento más honroso, digno y prioritario, puesto que son sujetos especiales, con características específicas y que tienen derechos propios. En ese contexto, la familia pasa a ser vista como detentora de un papel de suma importancia para el desarrollo del niño y del adolescente. Cuando este papel no es desempeñado adecuadamente, podrá ocasionar desestructuración en la percepción de estos sobre el amor, respeto y confianza, perjudicando su visión sobre principios morales y éticos que necesitan ser consolidados en esa etapa de la vida. Cuando no se observa, deberá el Estado, por intermedio del Consejo Tutelar, intervenir en el poder familiar para resolver las cuestiones que puedan tener características de violación de tales derechos.

PALABRAS CLAVE: ECA; Consejo Tutelar; Poder familiar; Negligencia.