

O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE

Joelson Junior Bollotti*

Mariana Gomes Ribeiro Bollotti**

Rodrigo Valente Giublin Teixeira***

SUMÁRIO: *Introdução; 1.1 O direito à convivência familiar e comunitária; 1.2 Noção atual de família; 1.3 A normatização do direito à convivência familiar e comunitária; 2 O acolhimento institucional e o desafio para a preservação do direito à convivência familiar e comunitária; 3 O papel do Ministério Público na efetivação do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente; 3.1 Perfil constitucional do Ministério Público; 3.2 Atribuições do Ministério Público na defesa dos direitos de crianças e adolescentes; 3.3 A atuação do Ministério Público frente ao acolhimento institucional e a preservação do direito à convivência familiar e comunitária; 4 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O presente trabalho aborda questões relacionadas à atuação do Ministério Público na efetivação do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, haja vista ser a instituição incumbida da defesa dos interesses e direitos pertinentes à infância e juventude. Considerando que o acolhimento institucional de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade, embora tenha caráter eminentemente protetivo (artigo 101, inciso VII, da Lei nº 8.069/1990), inevitavelmente implica no afastamento do convívio familiar e comunitário, direito fundamental consagrado no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscase, por meio de pesquisa bibliográfica, identificar como o Ministério Público pode contribuir para assegurar a crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente o direito à convivência familiar e comunitária.

PALAVRAS-CHAVE: Acolhimento institucional; Convivência familiar e comunitária.

* Procurador Federal. Mestrando no Programa de Pós-graduação *Strico sensu* em Ciência Jurídicas pela UniCesumar - Centro Universitário de Maringá, Maringá (PR), Brasil.

** Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Promotor de Justiça da Comarca de Alto Paraná (PR), Brasil.

*** Doutor pela PUC/SP. Bolsista Produtividade em Pesquisa do ICETI – Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação. Docente Titular do Programa de Pós-graduação *Strico sensu* em Ciências Jurídicas e da Graduação na UniCesumar - Centro Universitário de Maringá, Maringá (PR), Brasil. Advogado.

E-mail: rodrigo@rodrigovalente.com.br.

THE ROLE OF THE PUBLIC PROSECUTOR FOR THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO FAMILY AND COMMUNITY CONVIVIALITY OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN INSTITUTIONS

ABSTRACT: Issues related to the role of the Public Prosecutor for the compliance of family and community conviviality of children and adolescents living within an institution are discussed within the context of an institution for the defense of their interests and rights. Since the institutional custody of vulnerable children and adolescents is highly protective (Article 101, par. VII of Law n. 8069/1990) and it inevitably implies in removing them from family and community conviviality, a fundamental right according to the Brazilian Constitution Art. 227 and to Art. 19 of the Statutes for Children and Adolescents, current paper identifies the manner the Public Prosecutor may guarantee to children and adolescents in custody the right for family and communitarian conviviality.

KEY WORDS: Institutional internments; Family and community conviviality.

EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA BÚSQUEDA DE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR Y COMUNITARIA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES ACOGIDOS INSTITUCIONALMENTE

RESUMEN: En el presente estudio se aborda cuestiones relacionadas a la actuación del Ministerio Público en la efectividad del derecho a la convivencia familiar y comunitaria de niños y adolescentes acogidos institucionalmente, por ser la institución encargada de la defensa de los intereses y derechos aplicables a la infancia y juventud. Considerando que la acogida institucional de niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad, aunque tenga carácter eminentemente alcance protector (artículo 101, inciso VII, de la Ley nº 8.069/1990), inevitablemente implica en el alejamiento del convivio familiar y comunitario, derecho fundamental consagrado en el artículo 227 de la Constitución Federal y en el artículo 19 del Estatuto del Niño y del Adolescente, se busca, por intermedio de investigación bibliográfica, identificar cómo el Ministerio Público puede contribuir a asegurar a niños y adolescentes acogidos institucionalmente el derecho a la convivencia familiar y comunitaria.

PALABRAS CLAVE: Ministerio Público; Convivencia Familiar y Comunitaria; Acogimiento Institucional.

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com os novos contornos institucionais do Ministério Público delineados com o advento da Constituição Federal de 1988, atribuiu à referida instituição a defesa dos interesses e direitos pertinentes à infância e juventude, impondo aos seus membros o dever funcional de atuar no sentido de garantir a efetivação das normas estabelecidas em benefício de crianças e adolescentes.

Por ser o Ministério Público o verdadeiro defensor de uma sociedade democrática é que o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente lhe conferiu o zelo pelos interesses individuais, coletivos e difusos relacionados à proteção da infância e juventude, devendo atuar de modo a interferir positivamente na realidade social, inclusive no tocante à fiscalização da implementação de políticas públicas voltadas a crianças, adolescentes e famílias em situação de vulnerabilidade.

Assim, o presente trabalho buscará identificar as atribuições institucionais do Ministério Público na proteção dos direitos infanto juvenis; o papel do Ministério Público frente ao acolhimento institucional e como a atuação ministerial pode contribuir para a materialização do direito à convivência familiar e comunitária.

1.1 O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Crescer no seio de uma família e de uma comunidade é um direito fundamental de crianças e adolescentes garantido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança do Adolescente.

A família é constitucionalmente reconhecida, no artigo 226 da Carta Magna, como a base da sociedade e destinatária de especial proteção do Estado, que deve dar assistência aos seus membros e impedir a violência no âmbito de suas relações. É dever da família, assim como do Estado e da sociedade, assegurar à criança e ao adolescente o exercício de seus direitos fundamentais, inclusive o direito à convivência familiar e comunitária.

Consoante estabelece o artigo 227 da Constituição Federal é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência

familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Não por acaso, a família é relacionada como a primeira das instituições convocadas a atuar na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, considerando se tratar de grupo fundamental da sociedade e ambiente naturalmente propício ao sadio desenvolvimento humano, especialmente de crianças e adolescentes. Outra também não foi a razão de o direito à convivência familiar ter sido expressamente relacionado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com o comando constitucional supracitado, como um dos direitos fundamentais a serem assegurados com absoluta prioridade à criança e ao adolescente, nos termos do artigo 4º, *caput*, combinado com o artigo 19.

A família é o primeiro espaço de vivência do ser humano, fundamental para o sadio desenvolvimento do indivíduo, na medida em que, independentemente de sua configuração, é o ambiente natural em que a criança se reconhece como sujeito, recebe as primeiras referências, aprende e incorpora valores éticos e religiosos, vive experiências afetivas, representações e expectativas que influem na formação de sua personalidade. Com efeito, estudos científicos demonstram que é na primeira infância, de zero a seis anos completos, que o ser humano apresenta condições ideais para o desenvolvimento de inúmeras habilidades, com reflexo também na vida adulta. Logo, é na convivência familiar e comunitária que crianças e adolescentes encontram as condições adequadas para que se desenvolvam em todos os aspectos, de forma integral.

A propósito, a conceituação de Wilson Donizeti Liberati sobre a família natural destaca a relevância desta referência na vida da criança: “Lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando carência financeira. Lá é o lugar onde devem ser cultivados e fortalecidos os sentimentos básicos de um crescimento sadio e harmonioso”⁰⁴.

Sobre o direito à convivência familiar e comunitária, Murillo José Digíacomu esclarece que se trata de um dos direitos fundamentais a serem assegurados a todas as crianças e adolescentes com a mais absoluta prioridade, tendo a lei criado mecanismos para, de um lado (e de forma preferencial), permitir a manutenção e o fortalecimento dos vínculos com a família natural (ou de origem) e, de outro, quando por qualquer razão isto não for possível, proporcionar a inserção em

⁰⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 30.

família substituta de forma criteriosa e responsável, procurando evitar os efeitos deletérios tanto da chamada “institucionalização” quanto de uma colocação familiar precipitada, desnecessária e/ou inadequada⁰⁵.

Segundo Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, a convivência familiar pode ser conceituada como o “direito fundamental de toda pessoa humana de viver junto à família de origem, em ambiente de afeto e de cuidado mútuos, configurando-se como um direito vital quando se tratar de pessoa em formação (criança ou adolescente)”⁰⁶.

Paralelamente à convivência familiar, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos mesmos dispositivos legais supramencionados, normatizaram o direito fundamental à convivência comunitária, também imprescindível ao pleno e saudável desenvolvimento de crianças e adolescentes. É na comunidade que o ser humano em processo de formação encontra a oportunidade de se envolver com os valores sociais e políticos que, futuramente, regerão a sua vida cidadã, bem como de construir relacionamentos interpessoais.

Acerca da convivência comunitária, vale registrar os ensinamentos de Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel no sentido de que a criança e o adolescente, com o passar dos anos, ampliam os seus relacionamentos e passam a viver experiências próprias fora do âmbito familiar que lhes auxiliarão no incremento da personalidade e do caráter. Explica a referida autora que a convivência escolar, religiosa e recreativa deve ser incentivada e facilitada pelos pais. Acrescenta que estes espaços complementares do ambiente doméstico constituem pontos de identificação importantes, inclusive para a proteção e o amparo do infante, mormente quando perdido o referencial familiar. Conclui que, na comunidade, a criança e o adolescente poderão desenvolver os seus direitos como cidadãos⁰⁷.

Destarte, conviver em família e em comunidade representa segurança e estabilidade para a saudável e plena formação de crianças e adolescentes, sujeitos de direitos em peculiar situação de desenvolvimento.

⁰⁵ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. 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. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf. Acesso em: 07 jan. 2017.

⁰⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos teóricos e práticos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 128.

⁰⁷ MACIEL Op. Cit., p. 129.

1.2 NOÇÃO ATUAL DE FAMÍLIA

Falar de família atualmente é falar de famílias, dada a diversidade de arranjos e a heterogeneidade das composições familiares.

O modelo clássico de família monogâmica, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual passou por transformações ocorridas com o início da industrialização, com o advento da urbanização, a abolição da escravatura e a organização da população. Ainda assim, a família contemporânea conservou traços típicos da família clássica, controlando a sexualidade e preservando as relações de classe, inclusive dentro do próprio lar, com a preservação da ordem e da relação de poder do homem sobre os membros da família.

A partir do período industrial, a mulher começou a deixar a instância privada, o papel exclusivo de esposa e mãe, para inserir-se na produção social, no mercado de trabalho, como provedora, passando a assumir papéis até então exclusivos dos homens. Em decorrência, ocorre uma sobrecarga feminina, pois a mulher passa a acumular os papéis de provedora e cuidadora, com pouco tempo para afazeres domésticos e atenção para os filhos.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 todos os membros da família passaram a ser reconhecidos e tratados como sujeitos de direitos, respeitando-se suas individualidades e seus direitos fundamentais. Ademais, a conceituação de família foi ampliada, reconhecendo-se a possibilidade de sua origem para além do casamento, na informalidade, na uniparentalidade e, principalmente, no afeto.

No tocante à tipificação dos arranjos familiares, tem-se ainda como modelo predominante a chamada família nuclear, composta por pai, mãe e filhos, muitas vezes com viés patriarcal e idealizada, haja vista sua construção histórica e sociológica. A família nuclear pode ser formada pelo casamento ou pela união estável.

Dentro da família nuclear ainda podem ser encontradas as famílias recompostas ou reconstituídas, formadas por vários grupos de famílias, ou seja, casais que trazem seus filhos de outros relacionamentos para uma nova união, tendo novos filhos que convivem com os anteriores.

A família monoparental, por sua vez, decorre de divórcios ou separações, em que um dos pais assume o cuidado dos filhos e o outro não é ativo no exercício do poder familiar, ou famílias em que um dos pais é viúvo ou solteiro.

Pode ser monoparental feminina, composta pela mãe e os filhos, ou monoparental masculina, formada pelo pai e os filhos, muito embora seja predominante o modelo monoparental feminino, com mulheres na chefia.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, conceitua a família natural, compreendida pelos pais e seus filhos (família nuclear), mas também apresenta como aquela formada por qualquer um deles e sua prole (família monoparental). A lei estatutária não menciona, em qualquer hipótese, a origem da relação jurídica dos pais, se formal ou informal, em atenção ao princípio da isonomia filial consagrada constitucionalmente no artigo 227, § 6º, reconhecendo como família natural ou nuclear aquela formada pelo casal ou um dos pais e sua respectiva prole.

Por família extensa ou ampliada entende-se aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos, formada por parentes próximos. Tal vertente familiar amparada pelo Código Civil nos artigos 1.591 a 1.595, no capítulo do parentesco, está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 25, parágrafo único, na mesma Seção II onde é tratada a família natural.

Leciona Katia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel que também é possível conceituar a família anaparental, denominação cunhada na doutrina de Sérgio Resende de Barros, como sendo aquela composta pelos descendentes privados de ambos os pais. Igualmente fundada no afeto, a família anaparental é reconhecida como entidade familiar estável quando constatados os vínculos subjetivos que remetem à família, “como os laços afetivos; a congruência de interesses; o compartilhamento de ideias e ideais; a solidariedade psicológica, social e financeira”⁰⁸.

A pluralidade das entidades familiares legalmente prevista no artigo 226, parágrafos 1º, 3º e 4º, da Constituição Federal, tem o reconhecimento ampliado pela hodierna jurisprudência pátria, a despeito da ausência de lei específica, no que se refere à tipificação da família homoafetiva, formada pela união de indivíduos do mesmo sexo, com filhos adotivos ou de relacionamentos heterossexuais.

Nesse particular, visando acompanhar as mudanças sociais e buscar o reconhecimento material da igualdade entre cidadãos, em 2011 o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Constituição Federal, ao tratar da família, não faz nenhuma distinção em razão da opção sexual. Do contrário, a interpretação histórica, lógica e teleológica do texto constitucional, com base nos princípios da dignidade da pessoa

⁰⁸ MACIEL Op. Cit. p. 125.

humana e da igualdade, não mais permite distinções fundadas na sexualidade. Assim, em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal utilizou a técnica da interpretação conforme para viabilizar o descarte de qualquer interpretação desfavorecedora do reconhecimento da convivência estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

1.3 A NORMATIZAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O direito à convivência familiar e comunitária, em contraposição à institucionalização de crianças e adolescentes, é uma conquista intrinsecamente relacionada à ruptura de paradigma que representou o abandono da doutrina da situação irregular, na qual inexistia preocupação com a manutenção dos vínculos familiares, sobretudo porque a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular.

Enquanto vigente a doutrina da situação irregular, calcada no binômio carência-delinquência, crianças e adolescentes considerados em *situação irregular*, vale dizer, sem condições de subsistência, por falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis; vítimas de maus tratos; em perigo moral ou social ou infratores, eram institucionalizados, encaminhados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção.

Apenas com a absorção dos ditames da doutrina da proteção integral pela Constituição Federal de 1988 crianças e adolescentes brasileiros passam a titularizar direitos fundamentais, como qualquer ser humano, dentre eles o direito à convivência familiar e comunitária. A preservação dos vínculos familiares e o esgotamento das possibilidades de manutenção na família de origem dão a tônica das políticas de atendimento, de modo que, nessa esteira, na falta dos pais ou quando estes não podem garantir o direito à convivência familiar, a busca pela família extensa, resguardada a necessária afinidade e afetividade, deve preceder e, sempre que possível, prevalecer sobre o acolhimento institucional.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente exsurge no cenário jurídico como forma de regulamentação do artigo 227, da Constituição Federal, consolidando a doutrina da proteção integral. Nesse contexto, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, prefaciando obra que interpreta a Lei nº 8.069/1990, destaca que o Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta duas propostas fundamentais, quais sejam: a)

garantir que as crianças e adolescentes brasileiros, até então reconhecidos como meros objetos de intervenção da família e do Estado, passem a ser tratados como sujeitos de direitos; b) o desenvolvimento de uma nova política de atendimento à infância e juventude, informada pelos princípios constitucionais da descentralização político-administrativa (com a conseqüente municipalização das ações) e da participação da sociedade civil⁰⁹.

Tendo como embasamento legal, especialmente, os artigos 226 e 227 da Constituição Federal, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e a normativa convencional internacional, foi elaborado o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, aprovado pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS e pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA por meio da Resolução Conjunta nº 1, de 13 de dezembro de 2006.

O Plano Nacional, que prioriza a recuperação do ambiente familiar, tem por objetivo nortear a formulação e implementação de políticas públicas voltadas a assegurar o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, nas diversas esferas de governo, reconhecendo a necessidade de investimentos, ações e programas que fortaleçam as relações familiares e comunitárias e previnam o rompimento dos vínculos, afastando a cultura da institucionalização, que só deve ocorrer quando, efetivamente, esgotadas as possibilidades de manutenção na família de origem ou extensa.

Nesse sentido, o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária determina que o Plano constitui um marco nas políticas públicas no Brasil, ao romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes e ao fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Prevê o Plano que a manutenção dos vínculos familiares e comunitários – fundamentais para a estruturação das crianças e adolescentes como sujeitos e cidadãos – está diretamente relacionada ao investimento nas políticas públicas de atenção à família. Estabelece que as estratégias, objetivos e diretrizes do Plano estão fundamentados primordialmente na prevenção ao rompimento dos vínculos familiares, na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento e no investimento para o retorno ao convívio com a família de

⁰⁹ DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. 2. ed. São Paulo: FTD, 2011, p. vi.

origem. Determina que, somente se forem esgotadas todas as possibilidades para estas ações, deve-se utilizar o recurso de encaminhamento para família substituta, mediante procedimentos legais que garantam a defesa do superior interesse da criança e do adolescente¹⁰.

Outro objetivo do Plano Nacional consiste na adequação das unidades de acolhimento institucional em conformidade com as “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”¹¹, a fim de extinguir grandes unidades de acolhimento, garantir a célere reintegração familiar de crianças e adolescentes institucionalizados e promover a colocação em família substituta nos casos devidos, no intuito de assim garantir o direito à convivência familiar e comunitária.

Em 2009, a Lei nº 12.010, tendo como fonte de inspiração o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, reafirmou o caráter excepcional e provisório do acolhimento institucional já preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como tentou aperfeiçoar a sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, assegurando a orientação, apoio e promoção social da família natural, excetuada absoluta impossibilidade, em decisão judicial fundamentada. Ademais, o mencionado diploma legal impôs uma reflexão sobre o papel dos diversos órgãos encarregados do atendimento, defesa e promoção do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, porquanto ressalta a necessidade de uma política pública intersetorial específica, descentralizada e municipalizada.

Entretanto, na esteira do que pontua Olympio de Sá Sotto Maior Neto¹², como a lei, por si só, não tem o condão de alterar a realidade social, o exercício dos direitos e a materialização do que foi prometido a crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro depende da criação de condições e de meios indispensáveis para tanto pelos detentores do poder, sendo imprescindível a intervenção positiva da sociedade brasileira e, especialmente, dos atores integrantes do denominado Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente para a implementação das regras voltadas a garantir o direito à convivência familiar e

¹⁰ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2017.

¹¹ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/orientacoes-tecnicas.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2017.

¹² DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado. 2. ed. São Paulo: FTD, 2011, p. vi.

comunitária, sobretudo por meio de políticas públicas efetivamente capazes de tornar crianças e adolescentes sujeitos de direitos.

Nesse contexto, considerando as atribuições institucionais do Ministério Público, o alinhamento de seus propósitos à doutrina da proteção integral e as dificuldades para a materialização do direito à convivência familiar e comunitária, a atuação ministerial ganha especial relevância no eixo de defesa de interesses de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente.

2 O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E O DESAFIO PARA A PRESERVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

¹³Muito embora toda criança e adolescente tenha direito a ser criado e educado no seio de sua família, assegurada a convivência familiar e comunitária em um lar que lhe proporcione afeto e felicidade, por vezes os pais, responsáveis pelos deveres de sustento, guarda e criação, a teor do disposto no artigo 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, violam direitos fundamentais dos filhos, colocando-os em situação de vulnerabilidade a ensejar a intervenção estatal.

Sempre que os direitos assegurados a crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua própria conduta, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 98, autoriza a aplicação, pela autoridade competente, de medidas de proteção especificamente previstas no artigo 101.

O acolhimento institucional é a sétima medida de que trata o artigo 101, da Lei nº 8.069/1990, que na redação original era denominada medida de abrigo. A Lei 12.010/2009 modificou a terminologia para adequar o Estatuto aos termos do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Consiste na determinação, pela autoridade competente, do encaminhamento da criança ou adolescente à entidade, pública ou privada, que desenvolve programa de acolhimento institucional, em razão de abandono ou após a constatação de que a manutenção na família ou no ambiente de origem

não é a alternativa mais apropriada ao seu cuidado e à sua proteção. É medida excepcional e provisória, utilizada como forma de transição para a reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para a colocação em família substituta.

O conceito de autoridade competente indicada no artigo 101, da Lei nº 8.069/1990 compreende o Conselho Tutelar e o Poder Judiciário. A aplicação das medidas de proteção que importem em afastamento do convívio familiar, tais como o acolhimento institucional, o acolhimento familiar e a colocação em família substituta, são de competência exclusiva da autoridade judiciária, nos termos do artigo 101, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como exceção à regra, nas hipóteses em que a medida de acolhimento institucional se revele imprescindível e urgente, o Conselho Tutelar pode, excepcionalmente, encaminhar a criança ou adolescente para entidade de acolhimento institucional, como medida emergencial para a proteção de vítimas de violência ou abuso sexual, com fundamento no artigo 93, da Lei nº 8.069/1990, caso em que entidade deve comunicar o fato ao juiz da infância e juventude no prazo de 24 horas.

O acolhimento institucional apresenta como aspectos favoráveis a cessação da situação de vulnerabilidade social e a garantia a crianças e adolescentes dos direitos básicos à saúde, alimentação, educação, lazer. Com efeito, por mais indesejado que seja o acolhimento institucional, muitas crianças e adolescentes somente recebem a atenção e os cuidados necessários para o sadio desenvolvimento após serem encaminhadas para entidades de acolhimento. Por outro lado, é inegável que a institucionalização traz efeitos negativos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, pois provoca o afastamento do convívio familiar, a perda da identidade com seus familiares e a estigmatização.

Considerando seus efeitos deletérios, o acolhimento institucional é medida de proteção de caráter excepcional e transitório, que deve ser aplicada apenas quando esgotadas as tentativas de manutenção da criança e do adolescente em sua família de origem ou extensa, assim como inviabilizada a inclusão em programa de acolhimento familiar, sempre de modo a não gerar a ruptura definitiva dos vínculos familiares, tampouco a institucionalização prolongada.

Destarte, quando o afastamento é inevitável, tão logo efetivado o acolhimento institucional deve ser iniciado um efetivo trabalho interdisciplinar com a criança ou

adolescente e sua família, visando à reintegração familiar no menor tempo possível. As equipes técnicas da entidade de acolhimento institucional e dos programas de atendimento a famílias devem buscar maneiras de manter a vivência familiar e comunitária e de contribuir para a superação das vulnerabilidades, desenvolvimento de potencialidades e fortalecimento dos vínculos familiares.

O sucesso desse trabalho, contudo, depende de políticas públicas que proporcionem os atendimentos necessários aos sujeitos em situação de vulnerabilidade. Em linhas gerais, sem programas que enfrentem as causas do acolhimento institucional "condições socioeconômicas; fragilidade, perda ou ausência de vínculos; envolvimento com drogas e álcool; violência doméstica e sexual," não será possível a superação da situação de violação de direitos que ensejou o acolhimento, tampouco a prevenção de novas hipóteses, o que implica, por conseguinte, em violação ao direito à convivência familiar e comunitária.

Ressalta-se que o Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC¹⁴, realizado em 2003, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e promovido pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH) da Presidência da República, ao retratar o perfil das crianças e adolescentes à época acolhidos institucionalmente no Brasil, constatou que a maioria possuía família e se encontrava institucionalizada por motivos relacionados à carência de recursos materiais da família (24,1%); abandono pelos pais ou responsáveis (18,8%); violência doméstica (11,6%); dependência química de pais ou responsáveis (11,3%); vivência de rua (7,0%); orfandade (5,2%); prisão dos pais ou responsáveis (3,5%) e abuso sexual praticado pelos pais ou responsáveis (3,3%).

De fato, os acolhimentos institucionais ocasionados por motivos relacionados à pobreza, violência doméstica, dependência química dos pais ou responsáveis e vivência de rua demonstram claramente a ausência ou a ineficiência de políticas públicas nas áreas da assistência social, saúde, geração de renda e emprego, habitação, educação. Desta feita, como bem ponderam Silva, Mello e Aquino, "tratar da prevenção ao abandono e à institucionalização é falar das políticas de atenção às famílias, majoritariamente às famílias pobres"¹⁵.

Atento ao panorama nacional de crianças e adolescentes acolhidos

¹⁴ Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

¹⁵ Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

institucionalmente e reforçando o caráter excepcional e transitório dessa medida de proteção, o legislador infraconstitucional houve por bem editar a Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009, conhecida com a “Lei da Adoção”. O diploma operou profunda alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente não apenas em dispositivos relacionados diretamente à adoção, mas também quanto à sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar.

Em linhas gerais, com o advento da “Lei da Adoção”, o programa de “abrigamento” de crianças e adolescentes passou a ser chamado de programa de acolhimento institucional; houve a criação de nova medida de proteção consistente no acolhimento familiar, como alternativa à indesejada institucionalização; reforçou-se a excepcionalidade do acolhimento institucional mediante a necessidade de prévia decisão judicial para o afastamento do convívio familiar; emissão, pela autoridade judiciária, de uma Guia de Acolhimento; elaboração de um Plano Individual de Atendimento visando à reintegração familiar.

Ademais, visando evitar a institucionalização prolongada de crianças e adolescentes e a indefinição da situação jurídica, a Lei nº 12.010/2009 definiu o prazo máximo de 02 anos para a permanência em programa de acolhimento institucional, salvo excepcionais e justificadas hipóteses; estabeleceu a necessidade de reavaliação da situação de toda criança ou adolescente acolhido a cada 06 meses, assim como afirmou expressamente que a manutenção ou reintegração à família é medida preferencial.

Na esteira das sucessivas modificações legislativas que marcam o momento histórico que o país atravessa, o microssistema legal exclusivo de garantias, direitos e obrigações, com centralidade na convivência familiar e comunitária, criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente foi novamente objeto de alterações promovidas pela Lei nº 13.509/2017, publicada em 22 de novembro de 2017, que altera a Lei nº 8.060/1990 ao estabelecer novos prazos e procedimentos para o trâmite dos processos de adoção, além de prever novas hipóteses de destituição do poder familiar, de apadrinhamento afetivo e disciplinar a entrega voluntária de crianças e adolescentes à adoção.

Com a redação conferida pela Lei nº 13.509/2017, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a situação jurídica de toda criança e adolescente inserido em programa de acolhimento institucional ou familiar seja reavaliada, no máximo, a cada 03 meses. Outrossim, o prazo máximo de

permanência de criança ou adolescente em programa de acolhimento, que era de 02 anos, passou a ser de 18 meses. Esta alteração, bem como outras tantas definidas pela Lei nº 13.509/2017, tem por finalidade não apenas a redução do tempo de acolhimento, como também acelerar o processo de colocação em família substituta, preferencialmente por meio da adoção.

A par das alterações legislativas tendente ao aperfeiçoamento das disposições relativas ao afastamento do convívio familiar, torna-se forçoso reconhecer a existência de um aparente antagonismo entre o acolhimento institucional e a preservação do direito à convivência familiar e comunitária. Como dito, ao mesmo tempo em que o acolhimento institucional consiste em medida de proteção que retira crianças e adolescentes de situações de ofensa a direitos e violência intrafamiliar, tendo como objetivo a mais célere reintegração ao convívio familiar ou a colocação em família substituta, quando impossível o retorno ao seio da família biológica ou extensa, também implica na privação, temporária ou definitiva, da convivência de crianças e adolescentes com suas famílias e suas comunidades de origem.

Para a preservação do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, afigura-se necessária a fiel observância das disposições legais e regulamentares, sobretudo a adoção de medidas concretas tendentes à reintegração familiar, tais como o restabelecimento e o fortalecimento de vínculos afetivos, a superação dos motivos ensejadores do acolhimento, o desenvolvimento de potencialidades dos membros da família e a preservação dos elementos de identidade pessoal e social da criança ou adolescente acolhido.

Por tais motivos, as Orientações Técnicas para serviços de acolhimento recomendam a institucionalização em entidades com aspectos residenciais, localizadas o mais próximo possível do domicílio da família de origem, possibilitando a manutenção do contato, a preservação da individualidade e da identidade das crianças e adolescentes.

Nessa seara, o Plano Individual de Atendimento exsurge como instrumento voltado a nortear as ações da equipe técnica, do Ministério Público e do Poder Judiciário voltadas à preservação do direito à convivência familiar e comunitária. O próprio Plano Individual de Atendimento é um mecanismo de garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes acolhidos, porquanto elaborado pela equipe técnica do programa de atendimento mediante a oitiva dos pais ou do responsável e, sempre que possível, da criança e do adolescente,

indicando os compromissos assumidos pelos pais e as ações a serem desenvolvidas objetivando a reintegração familiar.

Quando constatada a absoluta impossibilidade de reintegração familiar, após esgotados todos os esforços de reestruturação familiar, a equipe técnica da entidade de acolhimento institucional deverá encaminhar ao Ministério Público relatório pormenorizado das providências adotadas e a expressa recomendação para a destituição do poder familiar, de tutela ou guarda, nos termos do § 9º, do artigo 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Com lastro no relatório conclusivo da equipe técnica, o Ministério Público deverá ingressar com ação de destituição do poder familiar a fim de, oportunamente, viabilizar a colocação da criança ou do adolescente em família substituta na modalidade de adoção.

De toda forma, o cumprimento das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a conciliação da medida de proteção de acolhimento institucional com o direito à convivência familiar e comunitária resta condicionado à existência e ao efetivo funcionamento de políticas de atendimento à infância e juventude e às famílias.

3 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS INSTITUCIONALMENTE

A Constituição Federal e a Lei nº 8.069/1990 atribuíram ao Ministério Público a defesa dos interesses e direitos pertinentes à infância e juventude, impondo aos seus membros o dever institucional de atuar no sentido de garantir a efetivação das normas estabelecidas em benefícios das crianças e adolescentes.

No âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, observa Andréa Rodrigues Amim que "a atuação do Ministério Público no sistema garantista do ECA foi sobremaneira ampliada seguindo a tendência preconizada pela Constituição Federal, que promove o *Parquet* a agente de transformação social"¹⁶.

3.1 PERFIL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público integra a organização política do Estado brasileiro na

¹⁶ AMIM, Andréa Rodrigues. Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 57.

condição de instituição essencial à administração da justiça, tendo como missão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante dispõe o artigo 127, *caput*, da Constituição Federal.

Instituição conhecida da sociedade especialmente pela atuação criminal, o Ministério Público teve seu perfil remodelado pela Constituição Federal de 1988, em consonância com o novo contexto político-jurídico instituído, ganhando novas atribuições como agente de transformação social, cujas funções institucionais estão previstas no artigo 129 da Carta Maior.

O novo perfil constitucional do Ministério Público está diretamente relacionado à implementação dos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, assumindo papel de protagonista na efetivação dos objetivos fundamentais da República, previstos no artigo 3º, da Constituição Federal.

Com o novo regime constitucional e por ter independência em relação a todos os órgãos estatais, o Ministério Público brasileiro passou a ser o defensor dos interesses de relevância social, especialmente em face de violações perpetradas pelo Poder Público, destacando-se na seara da promoção social.

A propósito, Carlos Roberto de C. Jatahy explica a função de *ombudsman*” conferida ao Ministério Público. Segundo o referido autor o art. 129, inciso II, da Constituição Federal, estatuiu como função do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Por conseguinte, ao Ministério Público incumbiria a função de guardião da Constituição, de seus princípios, dos valores, dos deveres e direitos fundamentais que consagra, configurando, assim, a própria tradução e síntese da função de *garante* da legalidade democrática¹⁷.

Destarte, o Ministério Público exsurge como instituição fundamental à defesa do Estado Democrático de Direito, da ordem jurídica e dos direitos e interesses mais caros à sociedade, que se relaciona e interage com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas possui independência e autonomia administrativa, orçamentária e funcional em relação a esses para exercer sua missão constitucional de promover as mudanças esperadas na ordem social, especialmente na área da infância e juventude, no intuito de interferir positivamente na triste realidade de milhares de crianças e

¹⁷ JATAHY, Carlos Roberto de C. 20 anos de Constituição: o novo ministério público e suas perspectivas no estado democrático de direito. Temas Atuais do Ministério Público. 4. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 34.

adolescentes que ainda não têm acesso aos direitos fundamentais mais elementares à dignidade humana.

3.2 ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Tendo como pilasras básicas uma nova política de atendimento, descentralizada, municipalizada e com participação obrigatória da sociedade civil organizada, assim como o tratamento de crianças e adolescentes como sujeitos de todos direitos elementares à pessoa humana elencados na Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente incumbiu ao Ministério Público a defesa dos interesses e direitos pertinentes à infância e juventude, impondo aos seus membros o dever funcional de atuar no sentido de garantir a efetivação das normas estabelecidas em benefícios das crianças e adolescentes.

O artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente define as funções do Ministério Público afetas à infância e juventude, assim como os meios para atuação. O status de guardião dos direitos de crianças e adolescente é reforçado pelo artigo 202 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual o Ministério Público, quando não for parte autora, deverá intervir em todos os processos e procedimentos relacionados à defesa dos direitos e interesses relacionados à Lei nº 8.069/1990, sob pena de nulidade do feito, nos termos do artigo 204 da mesma lei.

A Resolução 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, ao definir os parâmetros para o fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º, inciso II, contempla o Ministério Público como integrante do Sistema de Garantias no eixo de defesa dos direitos humanos *infans*. O eixo da defesa dos direitos "caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, para assegurar a impositividade deles e sua exigibilidade, em concreto".¹⁸

Ao lado de outros órgãos públicos, tais como o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, a Advocacia Geral da União e as Procuradorias Gerais do Estado, as Polícias, os Conselhos e entidades de defesa de direitos, da família e da sociedade, cabe ao

¹⁸ Disponível em: <http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-113.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2017.

Ministério Público exercer suas atribuições de forma eficaz e comprometida com a grandeza de sua missão. Mais do que isso, o Ministério Público tem o dever de fiscalizar a atuação dos demais corresponsáveis pela efetivação dos direitos infanto juvenis "família, sociedade e poder público", adotando as medidas extrajudiciais e judiciais cabíveis para que cada um desempenhe adequadamente seu papel constitucionalmente definido e indeclinável.

Como dito alhures, a concretização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente depende da implementação da política de atendimento por meio de ações governamentais e, excepcionalmente, não governamentais. Cabe ao poder público observar o princípio constitucional da prioridade absoluta, que, segundo o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, importa em "preferência na formulação e execução das políticas públicas" e "destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude".

A não formulação ou a inexecução da política de atendimento, pelo não oferecimento ou oferta irregular das ações, programas e serviços previstos na Lei nº 8.069/1990, caracteriza omissão passível de responsabilidade, consoante preconizam os artigos 129, incisos II e III, da Constituição Federal, e o artigo 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Leila Costa destaca a função ministerial na infância e juventude. Defende que, para atuar como verdadeiro agente de transformação social, o Ministério Público deve estar atento a todas as etapas de formulação da política pública, conhecendo bem a rede de atendimento e avaliando as prioridades locais detectadas. A atuação seria prioritariamente extrajudicial e, à exceção da necessidade imperiosa, judicial. Para tanto, a participação em reuniões, promoção de audiências públicas para coleta de informações, provocação de mobilização social para a criação de novos arranjos de organização em função subsidiária e do Estado, além da emissão de recomendações ao poder público com prazo razoável seriam importantes instrumentos à disposição do Ministério Público¹⁹.

Na esfera de atuação extrajudicial, o Ministério Público dispõe de vários meios de atuação e instrumentos legais de solução direta de questões, atuando como articulador da política de atendimento à criança e ao adolescente, na linha

¹⁹ COSTA, Leila Machado. Sistema de Garantia de Direitos e o trabalho em rede – entendendo o papel do Ministério Público. In: OLIVEIRA, Antônio Carlos de; FERNANDES, Nair Cristina B. Boudet (org.). *Violências contra crianças e adolescentes: redes de proteção e responsabilização*. Rio de Janeiro: Nova Pesquisa e Assessoria em Educação. v.1, 2007, p. 129.

de um Ministério Público resolutivo. Marcelo Pedroso Goulart destaca os seguintes meios de atuação político-administrativa: "entendimento direto com autoridades, gestores de serviços e lideranças comunitárias; visitas de inspeção; expedição de recomendações; promoção de acordos e de compromissos de ajustamento de conduta no âmbito de procedimentos administrativos e inquéritos civis²⁰".

Assim, o agente ministerial pode atuar extrajudicialmente para estimular a criação e o fortalecimento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares; zelar pelo funcionamento democrático dos Conselhos de Direitos e fiscalizar o cumprimento de seus objetivos; fiscalizar a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, especialmente no tocante à formulação das políticas públicas voltadas à população infanto juvenil, ao cumprimento das deliberações dos Conselhos de Direitos; cobrar do Poder Executivo e das entidades a oferta regular dos serviços que compõem a política de atendimento; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados a crianças e adolescentes.

Esgotados os mecanismos de atuação extrajudicial, além da possibilidade de promover todas as espécies de ações pertinentes à defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, nos moldes do artigo 212 do diploma estatutário, o Ministério Público tem a prerrogativa de ingressar com ação civil pública para buscar a implementação da política de atendimento pela via jurisdicional, bem como para a defesa de interesses individuais de crianças e adolescentes que estejam sendo ameaçados ou violados.

Quando o poder público é o responsável pela violação de direitos destinados a crianças e adolescentes, cabe ao Poder Judiciário intervir para assegurar o cumprimento dos comandos constitucionais materializados por meio da implementação de políticas públicas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou admitindo a ação civil pública como meio adequado para a imposição de comandos ao Poder Executivo, conforme demonstram as seguintes ementas:

[...] 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio

²⁰ GOULART, Marcelo Pedroso. Elementos para uma teoria geral do Ministério Público. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 224.

da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. [...] STF, 2ª. T., Agravo em Recurso Extraordinário 827568, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15/03/2016, DJe-098.

[...] 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **o Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de Poderes.** Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. [...]. STF, 1ª. T., Agravo em Recurso Extraordinário 893253, Rel. Min. Rosa Weber, j. 04/08/2015, DJe-166.

Em matéria de criança e adolescente, a atuação do Ministério Público, seja resolutiva ou judicial, deve almejar sempre a concretização das disposições da Constituição Federal, da Lei nº 8.069/1990 e demais instrumentos normativos pertinentes, contribuindo para que "deixem de ser tratadas como meras declarações retóricas ou singelas exortações morais, para se constituírem em instrumentos de materialização das promessas de cidadania contidas no ordenamento jurídico"²¹, como preconiza Olympio de Sá Sotto Maior Neto.

3.3 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FRENTE AO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E A PRESERVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Especificamente no que concerne ao direito à convivência familiar e comunitária, a atuação do Ministério Público é norteada, em geral, pelas disposições da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, sobretudo, pela Lei Orgânica do Ministério Público e pela Resolução nº 71, do Conselho Nacional do Ministério Público, recentemente alterada pela Resolução nº 198/2019, publicada em 13/05/2019.

A Lei Orgânica do Ministério Público, Lei nº 8.625/1993, prevê em seu artigo

²¹ Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1177>. Acesso em: 05 fev. 2017.

25, inciso VI, o dever de fiscalização dos estabelecimentos que abriguem menores de idade. Disposição semelhante é encontrada no artigo 201, inciso XI, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que atribuiu ao Ministério Público o dever de inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata a referida lei, destacando-se os programas de proteção referentes à colocação familiar e acolhimento institucional.

Outrossim, a Resolução nº 71, de 15/06/2011, do Conselho Nacional do Ministério Público, dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento, padronizando as fiscalizações realizadas nas entidades de acolhimento institucional e programas de acolhimento familiar.

As inspeções às entidades de acolhimento têm por objetivo primordial assegurar o direito à convivência familiar e comunitária, assim como os demais direitos fundamentais, na medida em que deve o promotor de justiça verificar as condições físicas das entidades, a quantidade e qualidade dos alimentos, a existência de pastas contendo os documentos obrigatórios, composição da equipe técnica, além de manter contato direto com as crianças e adolescentes atendidos na instituição.

Ademais, segundo a Resolução, periodicamente o membro do Ministério Público deverá reavaliar todos os processos de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, analisando a situação sociofamiliar e jurídica, a fim de adotar as administrativas e judiciais que se mostrarem necessárias a fim de zelar pela regularidade dos acolhimentos e assegurar o direito à convivência familiar e comunitária.

Nesse ponto, enfatizando o que já assevera o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Resolução nº 71 determina que, por ocasião da reavaliação da situação de crianças e adolescentes acolhidos, sejam adotadas as medidas cabíveis visando à efetiva garantia do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes acolhidos, promovendo, prioritariamente, pela reintegração familiar, nos casos em que tal providência se mostrar cabível, ou colocação em família substituta, observando-se o prazo legal de 15 dias, contados da data de recebimento do relatório, para o ajuizamento de eventual ação de destituição do poder familiar, nos termos da nova redação do artigo 101, § 10, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Inexistindo elementos suficientes para o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar no prazo legal fixado, deverá o membro do Ministério Público se manifestar, de forma

fundamentada, no processo judicial da criança ou adolescente em acolhimento, especificando, detalhadamente, as diligências necessárias para a formação de sua convicção.

Cumprе ressaltar, nessa linha de raciocínio, que o artigo 101, § 2º, da Lei nº 8.069/1990 exige que o afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar seja formalizado mediante a instauração de processo contencioso, em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa aos genitores, não admitindo que tal providência ocorra em sede de procedimento verificatório de situação de risco ou pedido de providências, conforme artigo 153, parágrafo único, do mesmo Diploma Legal. Deste modo, tão logo comunicado o acolhimento institucional ao Ministério Público, deve este dar início ao processo judicial para homologação do acolhimento e colheita de elementos que subsidiem futura ação de destituição de poder familiar, na hipótese de não ser possível a reintegração familiar.

Sobre o tema, Murillo José Digíacomo preleciona que, sempre que necessário o afastamento da criança ou adolescente de sua família de origem, tornar-se-á imperiosa e imediata a instauração de procedimento judicial contencioso, assegurando-se aos pais ou responsáveis o exercício do contraditório e da ampla defesa. Não supre esta necessidade a singela instauração dos famigerados ‘procedimentos de verificação de situação de risco de aplicação de medida de proteção’ e similares²².

Quando a reintegração de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente não é possível, esgotadas as possibilidades pela equipe técnica, cabe ao Ministério Público ajuizar ação de destituição do poder familiar, a fim de, oportunamente, assegurar a colocação em família substituta na modalidade de adoção. Em todos os processos de adoção o Ministério Público deve intervir como fiscal da ordem jurídica e do superior interesse da criança ou adolescente, sem olvidar-se de seu papel fundamental na preservação do direito à convivência familiar e comunitária.

4 CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com o novo perfil constitucional do Ministério Público, atribuiu-lhe a defesa dos direitos e interesses relativos à infância e à juventude, devendo seus membros atuar de modo a interferir

²² DIGÍACOMO, Murillo José; DIGÍACOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado, 2.ed. São Paulo, 2011, p. 160.

positivamente na realidade social de crianças e adolescentes.

Dentre os direitos fundamentais constitucionalmente destinados a crianças e adolescentes, o direito à convivência familiar e comunitária merece especial destaque dada sua influência no processo de formação e sadio desenvolvimento biopsicossocial.

Considerando que o acolhimento institucional, muito embora se trate de medida de proteção tendente a fazer cessar situação de violência infrafamiliar, inevitavelmente implica na privação do convívio com a família natural e a comunidade de origem, deve respeitar os princípios da brevidade e da excepcionalidade.

Todavia, para que crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente sejam reintegrados ao convívio familiar ou colocados em família substituta no menor espaço de tempo, a fim de minimizar os efeitos negativos da institucionalização, se faz necessária a implementação de políticas públicas voltadas a fazer cessar as causas da violência intrafamiliar que implicam no acolhimento institucional.

Neste ponto, o Ministério Público destaca-se como instituição com atribuições amplas na seara da infância e juventude, podendo se valer de diversos mecanismos judiciais e administrativos para assegurar o direito a convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, seja fomentando a promoção de políticas públicas, seja intermediando a estruturação da rede de proteção, seja por meio das inspeções em entidades de acolhimento, seja por meio da atuação judicial, velando pela fiel observância das disposições da Carta Magna e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dispondo de imensa gama de possibilidades para agir na defesa do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, o membro do Ministério Público deve atuar como verdadeiro agente de transformação social, interferindo positivamente na vida de crianças e adolescentes ao buscar a materialização dos direitos e garantias fundamentais que lhes são assegurados pelo ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; BERCLAZ, Márcio Soares. **Ministério Público em Ação: atuação prática jurisdicional e extrajurisdicional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

AMIM, Andréa Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 jan. 2017.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 26 jan. 2017.

BRASIL. **Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/orientacoes-tecnicas.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2017.

BRASIL. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/programas/pdf/plano-nacional-de-convivencia-familiar-e.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2017.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC**. Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/politicas_sociais/ENSAIO3_Enid11.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Resolução 113, de 19 de abril de 2006, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://dh.sdh.gov.br/download/resolucoes-conanda/res-113.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2017

BRASIL. **Resolução 71, de 15 de junho de 2011, do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/2013/Resolu__ao_n__71__alterada_pela_Res_96_2013_.pdf. Acesso em: 10 fev. 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Aspectos inovadores da nova lei de adoção sob a perspectiva do planejamento familiar, da paternidade responsável e dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 10, n. 2, p. 537-565, jul./dez. 2010.

COSTA, Leila Machado. Sistema de Garantia de Direitos e o trabalho em rede – entendendo o papel do Ministério Público. In: OLIVEIRA, Antônio Carlos de; FERNANDES, Nair Cristina B. Boudet (org.) **Violências contra crianças e adolescentes: redes de proteção e responsabilização**. Rio de Janeiro: Nova Pesquisa e Assessoria em Educação. v. 1, 2007, p. 129.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **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. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/eca_annotado_2013_6ed.pdf. Acesso em: 07 jan. 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente e o desafio do trabalho em “rede”**. Ministério Público do Estado do Paraná, CAOPCAE – Área da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=390>. Acesso em: 20 jul. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**. 4. ed. rev. ampl. e atualiz. Salvador: Juspodivm, 2013.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

JATAHY, Carlos Roberto de C. **20 anos de Constituição: o novo ministério público e suas perspectivas no estado democrático de direito**. Temas Atuais do Ministério Público. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO, Rosa Maria Xavier Gomes. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 12, n. 2 , p. 503-523, jul./dez. 2012.

Recebido em: 07/07/2019

Aceito em: 17/01/2020