

O dever de garantir o direito ao contraditório dos pais ou responsáveis quando da aplicação da medida protetiva de acolhimento de crianças e adolescentes

The duty to guarantee the right to adversarial proceedings of parents or guardians when applying protective measures for the care of children and adolescents

Luciana P. Grumbach Carvalho*

Sumário

1. Introdução. 2. Das medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes. 3. Do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda. 4. Da garantia do direito ao contraditório aos pais ou responsáveis. 5. Casos complexos. 6. O que mostram os dados do Módulo Criança e Adolescente do MPRJ. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Fundamentais; Tutela de interesses individuais indisponíveis.

Resumo

O presente artigo tem como objetivo trazer à discussão o ajuizamento da ação de afastamento do convívio familiar de crianças e adolescentes, pelo Ministério Público, em face dos pais ou responsáveis, quando não se aplicarem as hipóteses de representação por infração administrativa ou ação de destituição do poder familiar. O trabalho faz uma análise das medidas de proteção previstas no Estatuto de Criança e Adolescente e das hipóteses de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Este artigo discute, ainda, os casos mais complexos, analisa os dados do MCA – Módulo Criança e Adolescente – e, por fim, defende a necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa aos pais e responsáveis imediatamente

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público pela UERJ. Coordenadora da Pós-Graduação Crianças, Adolescentes e Famílias do IERBB/MPRJ.

após o afastamento do convívio familiar, mesmo nos casos em que não se vislumbre descumprimento doloso ou culposos dos deveres decorrentes do poder familiar.

Abstract

This article aims to discuss the filing of an action for removal of children and adolescents from family life by members of the Public Prosecutor's Office against their parents or guardians, when the cases of representation for administrative infraction or action for removal of parental authority are not characterized. The work analyzes the protective measures provided for in the Statute of Children and Adolescents and the cases of non-compliance with the duties inherent to parental authority. This article also discusses the most complex cases, analyzes data from the MCA – Child and Adolescent Module and, finally, defends the need to guarantee the adversarial system and full defense to parents and guardians immediately after removal from family life, even in cases where there is no evidence of willful or negligent non-compliance with the duties arising from parental authority.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes. Afastamento do convívio familiar. Contraditório e ampla defesa. Módulo Criança e Adolescente.

Keywords: *Children and adolescents. Separation from family life. Adversarial proceedings and broad defense. Child and Adolescent Module.*

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais 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. No mesmo dispositivo de lei, imputou ao Estado, à família e à sociedade a responsabilidade solidária pela garantia de tais direitos¹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA), por sua vez, repetiu a norma constitucional² e ainda deixou claro que crianças e adolescentes “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”.³ Repetindo a norma do artigo 227 da Constituição de 1988, o Estatuto estabelece que “nenhuma criança ou

¹ Art. 227, CF/88

² Art. 4º, Lei nº 8.069/90: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

³ Art. 3º, Lei nº 8069/90.

adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.⁴

Como explica Esther Arantes, a inspiração da redação final do artigo 227 veio diretamente das discussões que precederam a Declaração dos Direitos da Criança da ONU, de 1959, bem como do texto da Convenção dos Direitos da Criança de 1989:

“Na redação do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou não apenas a Declaração Universal dos Direitos da Criança, como também o pré-texto da Convenção destes mesmos direitos, que, naquela data, ainda não havia sido apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas. Ao assim proceder, aboliu o Código de Menores de 1979 e, em seu lugar, em 1990, promulgou o Estatuto da Criança e do Adolescente” (ARANTES, 2011, p. 197)

Cabe destacar que, no Brasil, os direitos fundamentais infantojuvenis são oponíveis ao Estado e a todas as pessoas, incluindo os pais ou responsáveis das crianças e adolescentes. Rompendo com a doutrina da situação irregular, existente nos anos de vigência dos dois Códigos dos Menores (1927 e 1979, respectivamente), pela qual pessoas menores de 18 anos eram consideradas objeto das ações (e dos desejos) do Estado e da família, a Constituição Federal de 1988 e o ECA abraçaram a doutrina da Proteção Integral. Dessa forma, crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, beneficiários de cuidado e proteção, assim como pessoas capazes de expressarem as próprias vontades e defenderem seus direitos.⁵

Inaugurava-se, assim, uma nova era em relação à proteção legal dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil. Superava-se o modelo do “menorismo” e da criança em situação irregular, igualmente presentes nos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, passando a prevalecer a doutrina da proteção integral, vigente até hoje no país. No mesmo sentido, tentava-se superar a cultura do acolhimento institucional de crianças e adolescentes, batalha esta que o país tem travado até os dias atuais.

Posteriormente, a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, trouxe importantíssimas alterações ao ECA, além de revogar dispositivos do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho. A finalidade da Lei nº 12.010 foi aperfeiçoar a sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, priorizando a família natural. Nesse sentido, dispôs que a intervenção estatal “será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural,

⁴ Art. 5º, Lei 8069/90.

⁵ Carvalho, Luciana Pereira Grumbach. Crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar: uma pesquisa de campo sobre a implementação do serviço de acolhimento familiar / Luciana Pereira Grumbach Carvalho. – 2024, p. 21.

junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada”.⁶

Outrossim, a referida lei estabeleceu o prazo de 6 meses⁷ para a reavaliação da situação da criança ou adolescente quando estes forem inseridos em serviços de acolhimento, familiar ou institucional, bem como limitou o tempo de acolhimento institucional a até 2 anos,⁸ salvo comprovada necessidade, que deverá ser fundamentada por decisão judicial. A publicação da Lei nº 12.010/2009 representou um enorme avanço na defesa de direitos infantojuvenis, na medida em que procurou evitar os acolhimentos por longos períodos, às vezes até a maioridade dos acolhidos, e exigiu a reavaliação semestral⁹ do caso de cada criança e adolescente acolhidos, visando a limitar, o máximo possível, a quebra do convívio familiar, em especial com a família natural.

Dessa forma, considerando a importância fundamental que a família natural possui no processo de desenvolvimento da criança ou adolescente, o afastamento desse convívio deve ser absolutamente excepcional e devidamente fundamentado. Além disso, não pode ir de encontro ao direito dos pais ou responsáveis legais de exercerem amplamente seu direito de defesa perante o Poder Judiciário. Isso porque a Constituição Federal de 1988 estabelece que o Brasil se constitui como um Estado Democrático de Direito,¹⁰ assegurando aos litigantes e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.¹¹ Cabe, ainda, nos reportar ao que estabelece a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, de 1989, da qual o Brasil é signatário, sobre o afastamento de crianças e adolescentes de seus pais:

“Artigo 9:

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

⁶ Art. 1º, §1º, Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.

⁷ O prazo de 6 meses para reavaliação da situação de acolhimento, estabelecido pela Lei 12.010, foi posteriormente, reduzido para 3 meses pela Lei nº 13.509, de 2017.

⁸ O prazo de 2 anos foi igualmente reduzido pela Lei nº 13.509/2017, para 18 meses.

⁹ Que passou a ser trimestral a partir da Lei 13.509/2017.

¹⁰ Art. 1º, caput, CF/1988.

¹¹ Art. 5º, inciso LV, CF/1988.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, *todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e manifestar suas opiniões*" (grifo nosso).¹²

Portanto, este trabalho pretende discorrer sobre os direitos assegurados a crianças e adolescentes no Brasil, as formas de protegê-los segundo a legislação nacional, inclusive em face dos próprios pais ou responsáveis. No entanto, defenderemos, outrossim, que a eventual necessidade de proteger crianças e adolescentes das condutas de quem deveria cuidá-los, não poderá, em hipótese alguma, violar o direito dos últimos de exercerem sua ampla defesa, sob as normas do devido processo legal.

2. Das medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes

Coerente com a doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê, no artigo 98, a aplicação de medidas de proteção às crianças e adolescentes sempre que houver ameaça ou violação aos direitos daqueles, previstos na CF/1988 e no próprio ECA. Este último estabelece que a violação ou ameaça podem ocorrer por ação ou omissão do Estado e da sociedade, em razão da própria conduta das crianças e adolescentes ou por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis.

O referido dispositivo legal reafirma a doutrina da proteção integral, pela qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, sendo estes oponíveis, inclusive, aos próprios pais. De acordo com tal entendimento, os filhos não são propriedade (objeto) do pai ou da mãe ou de qualquer outra pessoa ou instituição e, portanto, estes não têm sobre eles poderes absolutos.

Por mais surpreendente que possa parecer, muitas vezes o Estado, através de seus órgãos e representantes, precisará usar instrumentos legais para proteger crianças e adolescentes de seus próprios pais ou responsáveis, aplicando as medidas protetivas que se mostrarem necessárias em cada caso.

Como forma de operacionalizar a proteção estatal de crianças e adolescentes, o Estatuto estabelece, de forma exemplificativa, as seguintes medidas de proteção:

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;

¹² Convenção dos Direitos da Criança de 1989 da ONU, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, da Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 23 de abril de 2025.

- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao 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”.

O parágrafo 1º do mesmo artigo estabelece, de forma expressa, que as medidas de acolhimento, tanto na modalidade institucional quanto familiar, são medidas provisórias e excepcionais e constituem um período de transição para a retomada da criança ou adolescente para o núcleo familiar de origem ou para uma família substituta.¹³ A prioridade do ECA, como se nota, está em preservar a família natural, apostando o legislador na reorganização da estrutura familiar para que se torne apta a receber novamente a criança ou adolescente afastados de seu convívio, de forma segura e confiável.

Por outro lado, além de excepcionais e provisórias, as medidas que implicam o afastamento da criança ou adolescente de sua família natural, previstas nos últimos três incisos do artigo 101, são de competência exclusiva da autoridade judiciária, nos termos do parágrafo 2º do referido artigo e dependem da garantia do contraditório e ampla defesa aos pais ou responsáveis.¹⁴

Ambos os parágrafos, primeiro e segundo, do artigo 101 do ECA foram introduzidos pela Lei 12.010/2009. Quis o legislador, com tais alterações, proteger os direitos dos pais ou responsáveis também, ainda que sob suspeita de violação dos direitos dos próprios filhos, evitando a instauração de infundáveis procedimentos de apuração de medidas protetivas, que não garantiam o contraditório aos pais ou responsáveis e não possuíam nenhuma previsão na norma processual.

¹³ Art. 101, p. único, ECA: “O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”

¹⁴ Art. 101, §2º: “Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa”.

3. Do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda

Crianças e adolescentes estão sujeitos ao poder familiar dos pais,¹⁵ aos quais incumbe, nos termos do que estabelece o ECA, “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”.¹⁶ O Código Civil, por sua vez, estabelece que:

Art. 1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

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

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

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

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

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

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

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

O poder familiar, porém, não é eterno nem absoluto e seus titulares estão sujeitos à sua extinção, suspensão e perda, nos casos previstos expressamente em lei. O próprio Código Civil prevê as hipóteses de extinção, perda e suspensão do poder familiar (artigos 1635 a 1638),¹⁷ sendo que, com exceção apenas dos casos de morte e atingimento da maioridade (extinção), todas as demais hipóteses dependem de decisão judicial, respeitado o devido processo legal.

¹⁵ Art. 1630, Código Civil

¹⁶ Art. 22, ECA.

¹⁷ O ECA também prevê a possibilidade de perda e suspensão do poder familiar, conforme artigo 24: “A perda e a suspensão do pátrio poder (sic) serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”.

A suspensão do poder familiar é prevista em três hipóteses: quando os pais faltarem aos seus deveres como detentores do poder familiar; quando arruinarem os bens dos filhos e se forem condenados por sentença irrecorrível pela prática de crime com pena superior a dois anos (art. 1637).

Já as hipóteses de perda do poder familiar estão previstas no artigo 1638:

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

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

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

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

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

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

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

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

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

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

A leitura do último artigo chama a atenção para algumas palavras escolhidas pelo legislador em pleno século XXI, considerando que o Código Civil foi publicado em 2003. Logo no primeiro inciso, ele faz referência a “castigar imoderadamente o filho”, parecendo ao intérprete que seria possível castigar de forma moderada a criança ou adolescente, não indicando, entretanto, o parâmetro para o que pode ser

considerado “moderado” ou “imoderado”.¹⁸ Já o inciso III refere-se à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, conceito igualmente vago e subjetivo. Afinal, o que pode ser considerado contrário à moral e bons costumes para uma pessoa ou uma comunidade, pode não o ser para outra e vice-versa.

A discussão sobre as causas que podem levar à suspensão ou perda do poder familiar ultrapassa os objetivos do presente trabalho, razão pela qual não nos aprofundaremos no tema. Mas queremos chamar a atenção do leitor para o quão subjetivo pode ser o fundamento de uma suspensão ou extinção do poder familiar, o que requer extrema cautela por parte dos integrantes do sistema de garantias de direitos e o respeito ao devido processo legal e à ampla defesa.

Além do ECA e do Código Civil, recentemente foi publicada a Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024, que institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças. De acordo com a referida norma, a parentalidade positiva e o direito ao brincar constituem políticas de Estado a serem observados por todos os entes da federação. Nos termos da referida lei, “considera-se parentalidade positiva o processo desenvolvido pelas famílias na educação de crianças na condição de sujeitos de direitos no desenvolvimento de um relacionamento fundamentado no respeito, no acolhimento e na não violência”.¹⁹

A existência das referidas normativas revela a intenção do Estado brasileiro de promover o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes dentro de um ambiente familiar saudável e afetivo. Porém, nem sempre os pais ou responsáveis querem ou conseguem promover um ambiente familiar favorável à promoção dos direitos de seus filhos, fazendo com que o Estado brasileiro precise atuar em prol das crianças e adolescentes, mesmo que isso leve à transferência de guarda ou à perda ou suspensão do poder familiar.

Os casos de afastamento do convívio familiar através de medida de acolhimento, efetuados como medida de proteção de urgência em favor de crianças e adolescentes e sem prévia decisão judicial, merecem nossa especial atenção para o presente estudo.

De acordo com levantamento feito em 2022, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre destituição do poder familiar e adoção de crianças, as três causas mais frequentes de acolhimento de crianças no Brasil são, nessa ordem, a negligência (31,3%), conflitos no ambiente familiar (12,3%) e abandono pelos pais ou responsáveis (10,7%).²⁰⁻²¹

Por outro lado, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou, no ano de 2024, o Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento, contendo um

¹⁸ Esse tema poderia gerar um estudo autônomo e aprofundado, inclusive sobre a constitucionalidade do artigo 1638, I, do Código Civil, mas que não cabe no presente texto, por extrapolar seu objeto de análise.

¹⁹ Lei nº 14.826, de 26 de março de 2024, artigo 5º.

²⁰ Conselho Nacional de Justiça. Destituição do poder familiar e adoção de crianças / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 115.

²¹ O CNJ elencou 24 causas de acolhimento, mas optamos no presente estudo a mencionar as três primeiras causas, que somam cerca de 54% do total de casos.

diagnóstico sobre a atuação do Ministério Público na fiscalização dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil. De acordo com o referido documento, as três principais causas para o acolhimento são a negligência, pais ou responsáveis dependentes químicos/alcoolistas e pais ou responsáveis sem condições de cuidar de adolescente, nessa ordem.²²

Não obstante a medida protetiva de acolhimento familiar, prevista no art. 101, incisos VII e VIII, não gere, a princípio, a suspensão ou a perda do poder familiar, mas apenas uma transferência da guarda da criança ou adolescente dos pais para o dirigente da instituição de acolhimento, o fato é que ela implica o afastamento do convívio familiar, retirando dos pais ou responsáveis o convívio pleno com seus filhos.

A medida é extrema e excepcional, mas pode se mostrar necessária em casos específicos, visando à preservação de direitos de crianças e adolescentes. Ocorre que a maior causa apontada no país para a aplicação da referida medida tem sido a negligência e esse dado precisa ser analisado de forma atenta.

Isso porque, não obstante o seu uso frequente nos relatórios que envolvam crianças e adolescentes, o termo “negligência” não encontra definição nas normas do ECA e do Código Civil que versam sobre o poder familiar. Basta relermos os artigos 1637 e 1638, do CC, acima referidos, para confirmarmos a ausência do termo. Da mesma forma, no ECA, a expressão só aparece em dois dispositivos, isto é, no artigo 5º, que estabelece que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de negligência” e no artigo 87, inciso III, que determina que uma das linhas de ação da política de atendimento serão os “serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência”.

No Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento (2024) acima mencionado, o CNMP faz uma importante ponderação, que vale ser transcrita:

“A negligência, apontada como o maior motivo dos acolhimentos, é um conceito de amplo espectro e de significado ambíguo. Por vezes, o termo está associado às nossas próprias pré-compreensões do mundo, o que atravessa a visão do técnico, do conselheiro tutelar, do operador jurídico ou dos agentes do sistema de justiça. Isso faz com que deixem de ser analisadas as condições socioeconômicas e outras vulnerabilidades das famílias, seu contexto de vida, de relações e sua cultura, imprimindo uma noção de cuidado com os filhos que é subjetiva e do contexto de quem analisa. Não raro, há um sem-número de itens checados nos relatórios e planos individuais de atendimento, como ausência de padrão de higiene, a forma de trato com os filhos, a organização da casa, os cuidados

²² Conselho Nacional do Ministério Público. Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/cije/publicacoes/Diagnostico-Fiscalizacao_Servicos_de_Acolhimento-GT_Conv_Familiar_e_Comunitaria-CIJE-CNMP_1.pdf. Acesso em 02/02/25, p. 22-23.

com o acompanhamento escolar etc., que acaba por relacionar a negligência, na maioria dos casos, à pobreza”²³ (Grifo nosso).

O alerta do CNMP se baseia no fato de não haver uma definição clara para o termo negligência na legislação brasileira. É justamente por isso que o seu uso acaba por perpassar pelas concepções e subjetividades de quem a aplica. Nesse sentido, o que pode ser considerado negligência na visão de uma pessoa pode não o ser na visão de outra. Portanto, considerando a sensibilidade do tema, queremos ressaltar que a medida protetiva de acolhimento, quando fundamentada na negligência dos pais ou responsáveis, precisa ser analisada com muita cautela e sempre respeitar o devido processo legal e o direito ao contraditório.²⁴

4. Da garantia do direito ao contraditório aos pais ou responsáveis

A medida protetiva de afastamento do convívio familiar, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos incisos VII, VIII e IX, todos do artigo 101, é de competência exclusiva da autoridade judiciária, nos termos estabelecidos pelo próprio ECA, em seu parágrafo 2º do mesmo dispositivo 101, conforme abaixo se transcreve:

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa (grifo nosso).

Como se verifica pela leitura do dispositivo acima, além de dever ser determinada por uma magistrada (o), a medida de afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar deverá ser requerida pela membra (o) do Ministério Público, ou de outra pessoa legitimada por lei, nos autos de um processo judicial contencioso, com garantia do contraditório e da ampla defesa aos pais ou responsável legal.

A referida norma vai ao encontro do que estabelecem a Constituição Federal de 1988²⁵ e o Código de Processo Civil, este último dispondo em seu artigo 7º ser

²³ CNMP, idem, p. 22.

²⁴ Cabe destacar que o Módulo Criança Adolescente (MCA) do MPRJ, que será abordado mais adiante neste estudo, traz a seguinte definição de negligência: “Consiste nas situações em que se priva a criança ou adolescente de algo de que ela necessita, quando isso é essencial ao seu desenvolvimento sadio. Pode significar omissão em termos de cuidados básicos como: privação de medicamentos, alimentos, ausência de proteção contra inclemência do meio (frio/calor) (Claves)”.

²⁵ Constituição Federal. Art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

“assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres (...)”,²⁶ cabendo à magistrada (o) competente garantir o efetivo contraditório às partes do processo.

Portanto, a legislação brasileira protege as partes processuais contra o exercício arbitrário de direitos ou abusos de poder, garantindo que todas as pessoas que sejam demandadas judicialmente possam se valer de todos os instrumentos legais para exercerem sua defesa e pleitearem o que entenderem cabíveis.

Até aqui nenhuma complexidade. O problema que surge é no caso da aplicação da medida de afastamento do convívio familiar de forma urgente, antes do ajuizamento de qualquer ação judicial, na forma estabelecida no artigo 93 do ECA, abaixo transcrito:

Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.

Parágrafo único: Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.

É o que ocorre, por exemplo, nos acolhimentos de crianças e adolescentes realizados pelo Conselho Tutelar, como medida protetiva de urgência. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, de natureza não jurisdicional, incumbido de zelar pela defesa dos direitos de crianças e adolescentes.²⁷ Possui diversas atribuições, podendo aplicar diretamente as medidas previstas no artigo 101, incisos I a VII, do ECA, sendo que o inciso VII se refere ao acolhimento institucional. Referida norma deve ser lida, é claro, em consonância com o já mencionado parágrafo 2º do artigo 101, que estabelece que o afastamento do convívio familiar de criança ou adolescente é de competência exclusiva da autoridade judicial.

Nesse sentido, a norma do parágrafo único do art. 136 do mesmo Estatuto estabelece:

²⁶ Código de Processo Civil, art. 7º.

²⁷ Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 136.

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

Em muitos casos, na prática de suas funções, porém, os conselheiros tutelares encontram situações graves o bastante que não os permitem esperar a atuação ministerial e uma consequente decisão judicial antes de procederem ao afastamento da criança ou adolescente da família natural. Inúmeras emergências podem ocorrer, entre elas, por exemplo, crianças pequenas que não têm autonomia encontradas em casa sem a presença de nenhum responsável, crianças ou adolescentes em situação de rua, crianças ou adolescentes vítimas de violência física ou sexual por parte dos próprios pais ou responsáveis, dentre muitos outros exemplos que podem ocorrer no dia a dia de crianças e adolescentes. Em situações como essas e muitas outras não exemplificadas acima, a gravidade pode ser tamanha que não haverá tempo hábil para submeter previamente o caso à membra (o) do Ministério Público²⁸ com atribuição ou à Vara de Infância e Juventude competente, exigindo da (o) conselheira (o) tutelar a atuação imediata para fazer cessar a situação de risco, que deverá ser, nos casos extremos, o acolhimento da criança ou adolescente.

Após o afastamento emergencial da criança ou adolescente de sua família natural, a instituição de acolhimento deverá informar o fato imediatamente ao juízo, que deverá confirmar, ou não, após ouvido o membro do MP, o afastamento, garantindo aos pais ou responsáveis o contraditório e a ampla defesa, na forma dos artigos 93 e 101, § 2º, ambos do ECA.

Portanto, a promotora ou promotor de Justiça, ao ser informada (o) sobre o acolhimento da criança ou adolescente, deverá adotar a medida que considerar cabível ao caso, garantindo, em qualquer hipótese, o exercício do contraditório pelos pais ou responsáveis. Assim é que, verificada, de pronto, a prática de violação, dolosa ou culposa, dos deveres inerentes ao poder familiar pelos pais ou responsáveis, caberá ao membro do Ministério Público com atribuição ajuizar representação administrativa em face dos últimos, nos termos do artigo 249 do ECA.

Em casos mais graves, poderá ser necessário o ajuizamento de ação de destituição de poder familiar (ADPF) em face dos pais ou responsáveis, nos termos previstos no artigo 129, X, do ECA. Com efeito, há casos tão extremos de violação dos deveres pelos pais ou responsáveis, que a reintegração familiar se torna inviável e a decretação da perda do poder familiar se afigura a medida mais apropriada para a proteção dos direitos da criança ou adolescente. Exemplos concretos não faltam para quem trabalha com a defesa dos direitos infantojuvenis, como casos de responsáveis que, sob o pretexto de educar, agridem com extrema violência física seus filhos, pais

²⁸ ECA, Art. 136, XI e parágrafo único.

que praticam abusos sexuais contra os próprios filhos, pais que negligenciam cuidados básicos, colocando crianças e adolescentes em grave risco de vida etc.

5. Casos complexos

Como a vida real é mais complexa do que qualquer legislação é capaz de prever, há situações concretas que, por inúmeras razões, não se enquadrarão nas hipóteses de ajuizamento de ação de destituição do poder familiar ou de representação administrativa em face dos pais ou responsáveis.

As hipóteses de perda do poder familiar estão previstas no art. 1638 do Código Civil, conforme vimos acima. São hipóteses taxativas e exigem a comprovação de condutas dolosas pelos pais ou responsáveis, dentro de um processo contencioso em que deverão ser garantidos aos réus o contraditório e a ampla defesa. São situações excepcionais, que só deverão ocorrer após esgotadas as possibilidades de aplicação de medidas protetivas e tentativas de manutenção da criança ou adolescentes na família de origem. No entanto, não são tão incomuns no nosso país. De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2022, havia um universo de 27.456 crianças com processos de destituição de poder familiar no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).²⁹

Para situações menos graves, por sua vez, caberá o ajuizamento de representação administrativa com fundamento no artigo 249, do ECA, o qual estabelece:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena: multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A referida norma é clara: descumprir *dolosa* ou *culposamente* os deveres decorrentes do poder familiar, guarda ou tutela, assim como determinação de autoridade judicial. Portanto, é preciso que haja culpa ou dolo por parte dos pais, responsáveis, guardião ou tutor para que seja aplicada a pena do artigo 249 do ECA.

Socorrendo-nos do conceito de dolo no direito penal, uma vez que não há definição expressa do termo no Código Civil ou no ECA, o Código Penal define crime doloso como aquele em que o autor da conduta quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.³⁰ Assim, interpretando a norma do artigo 249 à luz dessa definição, se os responsáveis legais, pais ou não, agem deliberadamente com a intenção de violar seus deveres, responderão nos termos do artigo 249 do ECA, quando não for o caso de

²⁹ Conselho Nacional de Justiça. Destituição do poder familiar e adoção de crianças / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 11.

³⁰ Código Penal, artigo 18, inciso I.

consequência mais grave, como a perda do poder familiar. Situações reais e chocantes abundam o universo de quem trabalha com a proteção de crianças e adolescentes, algumas delas ganhando notoriedade pública pela crueldade que envolvem. Assim é que vemos casos reais de pais que torturam e matam os próprios filhos, responsáveis que abusam sexualmente de enteados, filhos ou netos, pais que deixam de aplicar as vacinas recomendadas pelas autoridades sanitárias³¹ por questões ideológicas, pais que deliberadamente deixam de matricular na escola, ou não garantem a frequência escolar de seus filhos em idade escolar obrigatória na educação básica³² etc.

Em todos os exemplos acima, não haveria nenhuma dúvida de que seria o caso de ajuizamento de, no mínimo,³³ uma representação administrativa com fulcro no art. 249 do ECA. Porém, há situações que não são tão óbvias, as quais nomeamos como “zonas cinzentas”, que ensejam a atuação do sistema de justiça, que deverá se valer dos instrumentos legais para garantir a proteção dos direitos de crianças e adolescentes, mas que não necessariamente configuram violação dolosa ou culposa de direitos por parte dos pais ou responsáveis. No caso de dolo, a sua presença ou ausência na conduta do agente é, geralmente, mais fácil de identificar. Mas o elemento culpa pode envolver uma dificuldade maior na sua identificação nos casos concretos.

Para tanto, devemos analisar o conceito de culpa para o Direito. Da mesma forma que a definição de dolo, o Código Penal também define o crime culposos, sendo aquele em que o agente que deu causa ao resultado agiu por imprudência, imperícia ou negligência.³⁴ Apesar de não haver definição expressa de culpa no Código Civil, a doutrina procura conceituar o termo pela relevância que tal elemento possui para o Direito Civil. Considerando os objetivos do presente trabalho, optaremos por utilizar uma versão mais enxuta da definição de culpa, pela qual ela é relacionada à reprovabilidade ou censurabilidade da conduta. Nesse sentido, Maria Helena Diniz define a culpa como:

“O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade”.³⁵

Na mesma linha, escreve Carlos Roberto Gonçalves que

³¹ Estabelece o artigo 14, parágrafo 1º do ECA ser obrigatória a vacinação de crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

³² A Constituição Federal determina que a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, conforme art. 208, I.

³³ Casos mais graves, após a análise cuidadosa dos fatos, poderiam ensejar o ajuizamento de ação de destituição de poder familiar.

³⁴ Código Penal, art. 18, II.

³⁵ Referenciado por Oliveira, Ana Paula Cazarini Ribas, de. A culpa e a evolução da Responsabilidade Civil. Revista de Direito Privado. Vol. 88/2018, p. 81-95. Abr / 2018, p. 84.

"Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo".³⁶

Guiando-nos por tais definições, é inevitável pensar que haverá situações especiais em que, não obstante a necessidade da aplicação de medidas protetivas, inclusive a de acolhimento, não seria o caso de ajuizamento de representação administrativa por violação aos deveres inerentes ao poder familiar, muito menos de destituição de poder familiar, ainda que conste o motivo do acolhimento como negligência.

Para tentar nos fazer mais claros, exemplificamos com o caso de uma mãe de filhos pequenos que, vítima de violência doméstica, foge de casa e não tem outro local para viver com seus filhos, indo morar na rua. Em tal hipótese, se a situação de desabrigo das crianças chegar ao conhecimento do Conselho Tutelar, por exemplo, tal órgão deverá aplicar a medida protetiva de acolhimento institucional ou familiar e afastar, ainda que temporariamente, as crianças do convívio materno. Ou pensemos numa outra situação hipotética, na qual uma família está vivendo em uma casa interditada pela Defesa Civil local, mas que não tem outro local de moradia. Da mesma forma que no primeiro exemplo, seria a hipótese de eventual aplicação de medida protetiva de acolhimento das crianças no caso de inexistir serviço de acolhimento de toda a família, ante o risco iminente de vida para os moradores. Por fim, nos ocorre um terceiro exemplo, no qual uma criança em idade escolar obrigatória deixa de frequentar a escola após a responsável, mãe solo sem nenhuma rede de apoio, entrar em depressão profunda e não conseguir manter uma rotina saudável em casa, colocando a integridade física e emocional do próprio filho em risco.³⁷

Em todos os exemplos acima, poderíamos dizer que houve violação dolosa ou culposa dos deveres inerentes ao poder familiar pela mãe ou pai? Não nos parece, em absoluto. Isso porque, mesmo que se exclua o dolo da ação e se analise eventual culpa na conduta, não haveria de se falar em sua reprovabilidade. Com efeito, nos três exemplos acima, como exigir, nas circunstâncias de cada caso, uma conduta diversa dos responsáveis? A vulnerabilidade econômica de muitas famílias e, em muitos casos, associada à vulnerabilidade social de muitas mães, vítimas de todo tipo de violências por parte de seus companheiros e/ou familiares, e desprovidas de qualquer tipo de rede de apoio e de políticas públicas, não legitimam a sua responsabilização pelo sistema de justiça. São hipóteses de cabimento de aplicação da medida protetiva de afastamento do convívio familiar, mas sem o respectivo ajuizamento de ação de destituição de poder familiar ou de representação administrativa. O legislador nacional, inclusive, esteve atento a essas situações de vulnerabilidade econômica,

³⁶ Idem.

³⁷ Todos os exemplos foram inspirados em casos reais, ocorridos durante a atuação da subscritora como promotora de Justiça de infância e juventude do MPJ.

deixando claro que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar”.³⁸

Em todos os exemplos acima expostos, a falta, em tese, de políticas públicas de apoio ao exercício da parentalidade plena às famílias vulneráveis, tais como acesso à moradia digna e segura, enfrentamento eficaz contra a violência doméstica e de gênero, acesso a serviços de saúde mental de qualidade, teria sido um fator de contribuição para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. A Lei nº 14.826, de 24 de março de 2024, anteriormente mencionada, reitera a obrigação estatal de promover a parentalidade positiva, estabelecendo que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão, no âmbito das políticas de assistência social, educação, cultura, saúde e segurança pública, ações de fortalecimento da parentalidade positiva”.³⁹ Seguindo esse raciocínio, legitimar a ação estatal contra famílias vulneráveis, promovendo a responsabilização de pais (na maioria das vezes, mães solas) com a perda ou suspensão do poder familiar ou a aplicação de uma multa, nos parece um contrassenso e a reiteração da violência estatal contra famílias social e economicamente vulneráveis.

6. O que mostram os dados do Módulo Criança e Adolescente do MPRJ

Essas situações mais complexas provavelmente explicam parte dos dados encontrados no Censo MCA (Módulo Criança Adolescente), do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), sobre os números e os tipos de ações ajuizadas em face dos pais ou responsáveis de crianças e adolescentes acolhidos. O MCA é um cadastro on-line criado pelo MPRJ que contém dados dos serviços de acolhimentos existentes no estado do Rio de Janeiro desde o ano de 2008, permitindo a integração em rede, através da internet, de todos os órgãos e entidades envolvidos com a medida de acolhimento. O seu principal objetivo é viabilizar uma melhor articulação entre os operadores da rede de proteção, visando a melhorar as estratégias de desacolhimento, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária de forma segura.⁴⁰

De acordo com o 35º Censo da população infantojuvenil acolhida do estado do Rio de Janeiro, contendo dados colhidos em 30 de junho de 2025, havia 1.673 (hum mil, seiscentos e setenta e três) crianças e adolescentes acolhidos no referido estado. Daqueles, 68,02% possuíam algum tipo de ação judicial distribuída. Mas uma parte importante, isto é, 31,98% não possuíam nenhuma ação judicial ajuizada, conforme mostra o gráfico abaixo, constante do próprio Censo:⁴¹

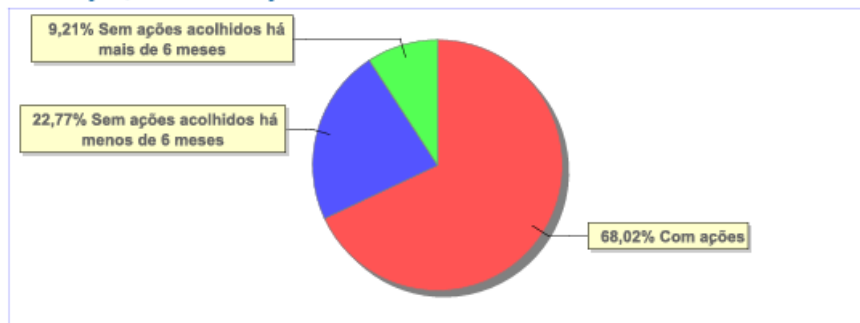
³⁸ Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 23, caput.

³⁹ Lei nº 14.826/2024, art. 4º.

⁴⁰ Censo da população infantojuvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. – Rio de Janeiro : MPRJ, 2025. Disponível em https://mca.mp.rj.gov.br/documents/3680314/8496256/ebook_censo_mca_2025.pdf Acesso em 20 nov. 2025.

⁴¹ Idem, p. 65.

Distribuição percentual de ações.



Dentre as ações judiciais propostas, a maior parte corresponde às ações de destituição de poder familiar (41,88%), seguida de representação em face dos pais ou responsáveis pela prática de conduta descrita no art. 249 do ECA. Em seguida, seguem percentuais bem menores de ações judiciais diversas, correspondendo as ações de afastamento do convívio familiar a 2,38% dos casos. Abaixo, segue quadro extraído do 35º Censo MCA, contendo os sete primeiros tipos de ações ajuizadas no estado do Rio de Janeiro:⁴²

Ações Judiciais	nº de ações	%
Ação de Destituição do Poder Familiar	756	41,88
Representação em face dos pais ou responsável (Art. 249, ECA)	539	29,88
Ação de Guarda Judicial	175	9,70
Ação de Obrigação de Fazer	67	3,71
Ação de Alimentos em face dos pais ou responsável	46	2,55
Pedido de afastamento do convívio familiar	43	2,38
Ação de Busca e Apreensão	37	2,05

Data de referência: 30/06/2025

A ausência de ação judicial distribuída em face dos pais ou responsáveis em relação a cerca de 30% das crianças e adolescentes acolhidos no estado do Rio de Janeiro deve acender um alerta ao Ministério Público, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁴³

Nesse sentido, imaginemos, mais uma vez, o exemplo acima de acolhimento de uma criança pelo Conselho Tutelar, após verificar que aquela estava correndo risco de vida por habitar uma residência interdita pela Defesa Civil. Após o afastamento do convívio familiar, o caso seria comunicado, pela entidade de acolhimento, à Vara

⁴² Idem.

⁴³ Constituição Federal. Art. 127.

de Infância e Juventude competente, nos termos do artigo 93, *caput*, do ECA. A (O) membrea (o) do Ministério Público, ao ser informado do caso, resolve, por cautela, solicitar estudos social e psicológico do caso antes de ajuizar eventual representação administrativa por violação prevista no artigo 249 do ECA ou destituição de poder familiar ou, até mesmo, solicitar a reintegração à família natural ou extensa. Nesse ínterim, sem a citação em um processo judicial, como poderia a mãe agir? Como garantir a ela o pleno exercício da defesa?

Esse período, que poderia durar de alguns dias a alguns meses (a depender da complexidade do caso e da disponibilidade da equipe técnica), entre o acolhimento e o ajuizamento de uma das ações acima pelo MP, se fosse o caso, ou a adoção de outras medidas que o membro com atribuição entendesse cabíveis, é o que chamamos de zona cinzenta, em que os pais ou responsáveis (no exemplo, a mãe) ficariam excluídos do direito de se defenderem perante o juízo. O ajuizamento de ação de afastamento do convívio familiar em face dos pais ou responsáveis logo após o acolhimento, quando não se configurassem de pronto as hipóteses de representação administrativa ou ADPF, conferiria aos réus a possibilidade de se defenderem logo após o afastamento do convívio familiar, a partir da citação. Esse seria o pontapé inicial para os requeridos poderem procurar um advogado ou a defensoria pública para poderem exercer seu direito à ampla defesa.

Por mais que haja um importante controle pelo sistema MCA do MPRJ em relação às crianças e adolescentes acolhidos no estado do Rio de Janeiro, inclusive sobre aqueles acolhimentos aos quais não correspondem uma ação judicial de representação administrativa ou destituição do poder familiar, há casos especiais que não legitimam o imediato ajuizamento de uma das duas ações pela membrea (o) do MPRJ com atribuição, por não se vislumbrar dolo ou culpa por parte dos responsáveis. Nesses casos mais delicados e difíceis, haverá a necessidade de avaliar melhor a situação, como, por exemplo, a solicitação de estudos técnicos cuidadosos, a realização de eventuais oitivas dos profissionais envolvidos ou até mesmo a escuta dos próprios responsáveis, antes do promotor (a) de Justiça formar seu convencimento acerca dos casos.

É justamente nessas hipóteses mais complexas que o ajuizamento de uma ação de afastamento do convívio familiar permitiria ao promotor (a) de Justiça ter tempo para avaliar melhor o caso concreto e formar seu convencimento e, ao mesmo tempo, garantir amplo e rápido direito ao contraditório aos pais ou responsáveis cujos filhos foram afastados de seu convívio pelo Estado. Ter que aguardar, após o acolhimento, o cumprimento de diligências necessárias à melhor avaliação do caso, o que pode se estender por um prolongado período, sem o ajuizamento de nenhuma ação em face dos pais ou responsáveis, nos parece uma violação inaceitável do direito daqueles de se defenderem e, portanto, uma conduta ilegal e inconstitucional.

Além disso, não podemos ignorar que haverá casos que não configurarão violação culposa ou dolosa dos deveres inerentes ao poder familiar por parte dos pais ou responsáveis, mas que o acolhimento institucional ou familiar será necessário para a preservação dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos, como alegamos

acima. Nessas hipóteses, a ação de afastamento de convívio familiar em face dos pais ou responsáveis será o único instrumento de garantia do exercício do contraditório aos últimos.

7. Conclusão

Nesse sentido, defendemos, nas hipóteses de acolhimento de crianças e adolescentes em que não se vislumbra situação de descumprimento culposos ou dolosos dos deveres inerentes ao poder familiar dos pais ou responsáveis, ou que ele não esteja claramente caracterizado no momento do acolhimento, que seja garantido o princípio do devido processo legal e do exercício do contraditório àqueles últimos. Isso seria possibilitado através do ajuizamento, pelo promotor ou promotora de Justiça com atribuição, de ação de afastamento do convívio familiar cumulado com pedido de aplicação de medida protetiva de acolhimento, familiar ou institucional, da criança ou adolescente, pelo rito do processo comum (art. 318, CPC).

O ajuizamento da mencionada ação judicial garantiria, a um só tempo, que os pais ou responsáveis tivessem conhecimento acerca do paradeiro de seu filho (a) e a possibilidade de se manifestarem no processo judicial contencioso através de um advogado ou defensor público. O eventual ajuizamento de posterior representação administrativa ou ação de destituição do poder familiar, caso verificadas as hipóteses legais de cabimento, levaria ao julgamento de ambas as ações na forma prevista no art. 57 do CPC.⁴⁴

O ajuizamento da ação judicial proposta no presente estudo se aplicaria aos casos de ausência de conduta dolosa ou culposa por parte dos pais ou responsáveis, ou ainda àqueles casos difíceis, nos quais a conduta dos pais precisaria ser analisada com mais tempo pelo membro do Ministério Público. Este, ao não vislumbrar, de imediato, as hipóteses de ajuizamento de representação administrativa ou ação de destituição do poder familiar, por necessitar de mais elementos para o seu convencimento, ajuizaria ação de afastamento do convívio familiar, garantindo aos pais ou responsáveis o direito fundamental à ampla defesa. Desse modo, a necessidade de proteger os direitos de crianças e adolescentes, incluindo a aplicação de medida excepcional de afastamento do convívio familiar, não conflitaria com os direitos dos pais ou responsáveis ao contraditório e à ampla defesa.

⁴⁴ CPC, Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas. Por sua vez, o art. 56 do CPC dispõe que: Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Planalto**. Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: <<https://bit.ly/3hlgRyS>>. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis n.os 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis//2002/L10406compilada.htm Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024. Institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças; e altera a Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14826.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 nov. 2025

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Seção 1, p. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Destituição do poder familiar e adoção de crianças e adolescentes / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 115.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento. P. 22-23. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/cije/publicacoes/Diagnóstico-Fiscalização_Serviços_de_Acolhimento-GT_Conv._Familiar_e_Comunitária-CIJE-CNMP_1.pdf> . Acesso em fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infantojuvenil acolhida do Estado do Rio de Janeiro / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. – Rio de Janeiro: MPRJ, 2025. 449 p. Acesso em 18 nov. 2025.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas, de. A culpa e a evolução da Responsabilidade Civil. Revista de Direito Privado. Vol. 88/2018, p. 81-95. Abr / 2018, p. 84.