



A influência da recente Lei 13.509/2017 no cotidiano da Defensoria



A comunidade jurídica foi surpreendida com as recentes alterações do

Estatuto da Criança e do Adolescente com foco na modificação do procedimento de destituição do poder familiar. Infelizmente, o legislador não é coerente com seu trabalho legislativo e, dois anos após editar um Código de Processo Civil alinhado com a garantia do devido processo legal e do contraditório, caminha na contramão dessa tendência com a simplificação procedimental proposta pelas alterações do ECA.

É verdade que a proteção integral prevista na Carta em prol da criança e adolescente visa assegurar que todos os efeitos nefastos de abusos e sofrimentos impostos a essa parcela vulnerável sejam minorados pelos atores do sistema de Justiça.

No entanto, enquanto vivermos em um país marcado por desigualdades sociais, não nos parece que a garantia do contraditório efetivo mereça ser pisada, principalmente quando a alteração legislativa acarreta impacto significativo apenas em prejuízo da criança e seus genitores, ao argumento da famosa “celeridade processual”.

De início, vale uma breve análise ao novo parágrafo 4º do artigo 158 do ECA quando estatui que: “Na hipótese de os genitores encontrarem-se em local incerto ou não sabido, serão citados por edital no prazo de 10 (dez) dias, em publicação única, dispensado o envio de ofícios para a localização”.

Uma das principais teses utilizadas pela curadoria especial na defesa do réu revel citado por edital era justamente a nulidade da citação em razão do não esgotamento dos meios de localização (a famosa expedição de ofícios de praxe). De acordo com a nova regra, está o juiz dispensado de fazer diligências nesse sentido, fragilizando ainda mais o contraditório e o devido processo legal.

É fato que o público-alvo de ações dessa natureza compreende as famílias menos abastadas da sociedade, que, por falta de assistência e amparo social, não são capazes de propiciar melhores condições de vida às crianças e adolescentes. Desde a falta de vagas em escolas, atendimento médico deficitário e ausência de projetos de inserção social, diversos são os obstáculos impostos a essas famílias.

E, lamentavelmente, se percebe que o sistema de Justiça para esse grupo é implacável e nem sempre procura compreender a essência do problema familiar. Basta um passeio nas varas de Infância para se perceber a existência de personagens carregados de pré-julgamentos baseados em comparações pessoais, que optam pelo caminho mais fácil e menos tortuoso para si próprios, a separação dos pais e da criança,



com sua consequente inserção em família substituta.

Notem que a regra do ECA contrasta com o parágrafo 3º do artigo 256 do novo CPC, que exige do juiz esgotar todas as tentativas de localização do réu, inclusive mediante requisição de informações nos cadastros de órgãos públicos e concessionárias de serviços públicos.

Acredito, inclusive, que a modificação legislativa vai de encontro ao artigo 7º do novo CPC quando determina que: "É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório".

Custo a crer que a expedição de ofícios de informação, especialmente na era digital onde as informações são trocadas em tempo veloz, possa, de algum modo, prejudicar o andamento da relação processual^[1].

Por mais que o artigo 227 da CRFB assegure a proteção integral da criança/adolescente, a família também merece a proteção do Estado (artigo 226), de modo que o dispositivo que facilita, desnecessariamente, a não participação dos genitores na relação processual contrasta com o dispositivo constitucional.

O que causa a morosidade do processo não é a expedição dos ofícios de praxe, mas os chamados tempos mortos do processo (fases internas de processamento cartorário, demora na apreciação judicial). Querer modificar o regime de citação por edital para acelerar a prestação jurisdicional é igualar-se ao marido traído que se livra do sofá de casa em vez de fazer uma autoavaliação de sua relação conjugal.

Outro ponto controverso da nova lei é o parágrafo 4º do artigo 162 do ECA. O dispositivo afirma que: "Quando o procedimento de destituição de poder familiar for iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial em favor da criança ou adolescente".

Essa, talvez, foi uma das grandes lutas institucionais travadas entre o Ministério Público e a Defensoria Pública, considerando que, se o MP ajuíza a ação de destituição, ele é parte e, obviamente, está deduzindo pretensão que pode contrastar com os interesses da criança/adolescente^[2].

Desde outrora já se argumentava que a criança/adolescente não era parte nessa relação processual, o que afastava a intervenção da curadoria especial. Defendia também o Ministério Público que ele estava agindo no interesse da criança, o que também tornava despicienda a atuação da curadoria. Houve julgados do STJ nesse sentido e o Enunciado 22 da Súmula do TJ-RS.

Sempre acreditei que a ação de destituição é uma demanda complexa e, por envolver a relação familiar, constituía um litígio que atingia os genitores e a criança. Ora, se a demanda tem o condão de afastar o convívio dos pais com seus filhos, óbvio que a esfera particular da criança será atingida, razão pela qual haveria o interesse da sua participação na demanda.



Por mais que possa haver uma opinião ministerial no sentido de orientar a destituição do poder familiar em razão do tratamento conferido pelos pais à criança, inegável que, se a demanda interfere na esfera dos genitores e do infante, há necessidade de um curador especial para defender o seu melhor interesse, posto que a destituição proposta pelo MP pode não ser a melhor solução.

Haverá assim um desenho processual em que o Ministério Público autor litiga contra os genitores, postulando a sua destituição do poder familiar, e a figura da criança/adolescente, representada pela curadoria especial, que avaliará se a demanda ajuizada pelo órgão ministerial pode ser acolhida ou deve ser rejeitada, caso em que tutelar a reinserção familiar, com a consequente improcedência do pedido.

Não é possível tratar a criança/adolescente como mero objeto do processo, mas, sim, como verdadeiro sujeito de direitos que possui interesses a serem levados em consideração. Tanto que, a nível jurisprudencial, a atuação da Defensoria Pública, na qualidade de curador especial, foi validada pelo Enunciado 235 da Súmula do TJ-RJ e alguns julgados do STJ – AREsp 298.526-RJ (aqui o tema não era pacífico).

Infelizmente, nosso legislador, atendendo interesses duvidosos, não optou pela participação democrática da curadoria especial. No entanto, pelo perfil constitucional da Defensoria Pública, de ser expressão e instrumento do regime democrático (dar voz e representação ao vulnerável) e de proteção dos direitos humanos, pode a Defensoria Pública se insurgir contra o referido dispositivo, embasando sua atuação nos artigos 8º e 9º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

[1] Na exposição de motivos do projeto que deu ensejo à lei, afirma-se: “Ademais, são propostas mudanças relativas à citação em feitos de destituição do poder familiar que podem trazer ganhos em relação à celeridade e à efetividade processual”.

[2] A exposição de motivos do projeto de lei demonstra como o Parlamento brasileiro desconhece as regras básicas de Direito Processual Civil, especialmente o conceito de partes, quando em relatório afirma-se que: “Se o procedimento de destituição de poder familiar for iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial, já que nesses casos o Ministério Público não é parte e atua obrigatoriamente na defesa dos direitos e interesses de quem cuida o ECA”. (

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E1C0918DC9894A07BE39ECP.L+5850/2016).

Date Created

28/11/2017