

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Súmula: É obrigatória a observância do devido processo legal no procedimento verificatório, especialmente quando não houver concordância dos genitores ou responsáveis na colocação da criança ou adolescente em abrigo (II Encontro Estadual - 2008).

Conduta

“O Defensor Público deve intervir no procedimento verificatório, quando houver discordância dos genitores ou responsáveis na colocação da criança e adolescente em Abrigo”.

Fundamentação Teórica

Não obstante tenha decorrido quase vinte anos da promulgação da Constituição Federal, que inovou nosso ordenamento jurídico ao declarar nosso país um Estado Democrático de Direito, ainda persistem algumas incongruências e desrespeitos aos princípios mais elementares do nosso sistema jurídico, como por exemplo, o direito do devido processo legal (artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal).

A distorção pode ser facilmente notada na área da Infância e Juventude, quando o Juiz, tendo notícia através de uma repartição policial ou entidade de atendimento determina ex-officio o processamento de um procedimento verificatório, visando “verificar” a suposta situação de risco (Artigo 98 do Estatuto da Criança e Adolescente) da criança ou adolescente para decidir sobre a aplicação das medidas previstas no artigo 101 e 129 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Tal medida, baseada no artigo 153 do Estatuto, ressuscita providência existente no extinto Código de Menores, que permitia ao Juiz Menorista, sob o manto do “melhor interesse do menor”, aplicar medidas tutelares diversas, hoje substituídas pelas medidas de proteção.

Ao bem da verdade, nos dias atuais, o Juiz instaura o tal procedimento verificatório para tentar revestir de alguma legalidade a patente violação ao princípio do devido processo legal, já que a instauração do procedimento verificatório vem acompanhada da decisão de abrigamento compulsório ou negativa de desabrigamento de criança ou adolescente em entidade de abrigo.

De tão informal, o procedimento verificatório não possui regramento próprio e a ele não se atribui as regras mínimas pré-estabelecidas no Código de Processo Civil, já que inexistente citação, momento oportuno para apresentação de defesa, de provas, e nem se diga sobre a possibilidade de constituir um defensor, ficando todo o manejo do procedimento a mercê da informalidade, suprida pelas regras elaboradas caso a caso.

Ora, mas não há dúvidas acerca da contraposição de pretensões; do Estado que pretende limitar parcela do poder familiar dos pais, retirando a criança ou adolescente da companhia dos mesmos, que por sua vez resistem a tal providência. Se há pretensão resistida, há lide. Se há lide, há litigantes e se há litigantes, deve-se observar o artigo 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”.

O objetivo primordial do texto constitucional foi atribuir essencialidade ao princípio do devido processo legal, a qualquer processo, seja este judicial, administrativo, preparatório, inquisitório ou verificatório. A denominação atribuída ao processo não é relevante: havendo conflito de interesses, deverá haver devido processo legal.

Ocorre que, sobre o manto de processo verificatório, formou-se uma espécie de processo blindado ao princípio do devido processo legal, que acaba por possibilitar a inversão de valores já consagrados na Constituição Federal, Estatuto da Criança e Convenção. Ora, se a regra é que toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família e, tão somente **excepcionalmente** em família substituta (artigo 19 do Estatuto da Criança e Adolescente), os princípios mais elementares do devido processo legal, como contraditório e ampla-defesa devem ser assegurados para que a regra seja perseguida, sob pena de nulidade de todo o procedimento.

É obrigatória a observância de todas as normas processuais civis, inclusive com o mais elementar dos atos, a citação dos interessados (artigo 213 do Código de Processo), para que estes possam apresentar sua defesa através de um Defensor Público, ter o direito de produzir provas, arrolar testemunhas e participar ativamente da relação processual, como ocorre em todas as demais áreas do direito.

Neste sentido:

"Menor. Perda da Guarda do Genitor da criança, decretada em procedimento meramente verificatório. Inadmissibilidade. Nulidade da Sentença Reconhecida. Recurso Provido." (TJ, Apelação Cível nº 24.754-0/6, São José do Rio Preto, Câmara Especial, Relator: Dirceu de Melo- 29/02/96)

"Estatuto da Criança e do Adolescente - Procedimento Investigatório instaurado visando a apuração de eventual risco pessoal envolvendo crianças - Aplicação de medida protetiva de encaminhamento das infantes ao genitor - Competência da Vara da Infância e da Juventude para o processamento e julgamento da causa - Decisão, na prática, que modificou guarda anteriormente estabelecida em processo de separação judicial - Inobservância, no procedimento imprimido, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa - Nulidade absoluta do processo, a partir da sentença, inclusive, para assegurar à apelante o direito de produzir as provas necessárias à solução do litígio, com o restabelecimento da guarda das infantes à genitora - Recurso provido." (Acórdão 7912, do Conselho da Magistratura do TJPR, decidindo o Recurso de Apelação 318-3- Ponta Grossa)

O necessário respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, só podem ser garantidos através da presença de um Defensor Público, já que todas as provas utilizadas no procedimento verificatório serão utilizadas para embasar futura inicial de destituição de poder familiar (Artigo 155 e 156 do Estatuto da Criança e Adolescente e Artigo 1638 do Código Civil).

Enquanto perdura o procedimento de abrigo, via de regra por alguns longos meses, quando não anos, diversas medidas são tomadas sem qualquer intimação dos maiores interessados no processo, os genitores.

Via de regra, laudos técnicos e psicológicos são produzidos e jamais contraditados. Ouve-se os assistentes e diretores do abrigo, Conselheiros Tutelares. A criança ou adolescente pode ser transferido para outra Entidade de Abrigo. Os pais não são sequer informados ou consultados. Tudo o que se observa é uma total desigualdade entre as partes, já que a pretensão estatal de delimitar o poder familiar dos genitores é facilmente perseguido, com o frontal desrespeito as normas do devido processo legal.

E nem se diga que os laudos psicossociais são meios de defesa colocadas á disposição dos responsáveis, que poderão demonstrar sua capacidade de rever seus filhos. Como se sabe, todas as declarações prestadas são feitas sem qualquer auxílio de Defensores capacitados e passam por uma análise extremamente subjetiva do setor técnico e ausência de regras acaba sendo a regra do mais forte.

Somente a defesa técnica, essencial à justiça, incumbência da Defensoria Pública, constitui o verdadeiro exercício de defesa.

Nas palavras de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo:

"O envolvido jamais deve ser tratado como estranho, em procedimento preparatório ou preliminar. Afastá-lo, para obstar o exercício do direito de defesa, que não se confunde com o contraditório, quebranta a Constituição da República"^[1]

É atribuição institucional da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, prevista na Lei 988/06, inciso IX, assegurar aos necessitados, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, bem como a tutela individual dos interesses e direitos da criança e adolescente, conforme inciso VI, letra "c". Desta forma, deve haver intervenção do Defensor Público no procedimento verificatório, visando aproximar ao pé da igualdade as pretensões pretendidas pelas partes, assegurando o respeito aos princípios do contraditório ou ampla-defesa.

[1] PITOMBO, Sérgio Marques de Moraes. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, IMPP, edição n. 22, jun-jul-ago/2003, p. 3.