



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

**UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI EM AÇÃO DE
 DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA**

**AN ANALYSIS OF THE MANDATORY INTERVENTION OF FUNAI IN AN ACTION TO DESTITUTE
 INDIGENOUS FAMILY POWER**

**UN ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN OBLIGATORIA DE LA FUNAI EN UNA ACCIÓN PARA
 DESESTITUIR EL PODER FAMILIAR INDÍGENA**

Carla Daiane Medeiros de Oliveira¹, Carlos Francisco do Nascimento¹

e4124747

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i12.4747>

PUBLICADO: 12/2023

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o tema da destituição do poder familiar envolvendo criança de origem indígena. Nesse contexto, serão abordadas as questões referentes aos aspectos da questão indígena enquanto um elemento da sociedade pluriétnica brasileira, envolvendo as interações culturais e o direito da infância e juventude no que concerne a família substituta e as crianças sob vulnerabilidade social. O tema torna-se relevante em razão da temática ainda ser pouco debatida, mas o seu alcance abrange o interesse do Estado em prol do acolhimento institucional das crianças e adolescentes indígenas em situação de risco e vulnerabilidade social, bem como as diversas nuances e peculiaridades próprias da comunidade indígena. Dentre as dificuldades apresentadas estão as especificidades culturais, a proteção dos menores e a aplicação da legislação geral com a devida adequação. Como procedimento metodológico utiliza-se de uma pesquisa aplicada, a partir de uma investigação hipotético-dedutiva, com a abordagem qualitativa, desenvolvida por meio de uma revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, com objetivo de propor uma avaliação formativa. Conclui-se que a comunidade indígena apresenta costumes e tradições peculiares e à vista de uma legislação específica, a participação da FUNAI e antropólogos em ação de destituição do poder familiar se mostra como obrigatória para conciliar a melhor medida para o infante e a preservação da identidade cultural.

PALAVRAS-CHAVE: Crianças e adolescentes indígenas. Identidade cultural. Família substituta. FUNAI.

ABSTRACT

This work deals with the issue of the removal of family power involving children of indigenous origin. In this context, we will address issues relating to aspects of the indigenous issue as an element of Brazil's multi-ethnic society, involving cultural interactions and the law of childhood and youth with regard to the substitute family and children under social vulnerability. The topic chosen is important because it is still little debated, but its scope goes back to the state's interest in institutional care for indigenous children and adolescents in situations of risk and social vulnerability, as well as the various nuances and peculiarities of the indigenous community. Among the difficulties presented are cultural specificities and the protection of minors and the application of general legislation with due adaptation. The methodological procedure used is applied research, based on a hypothetical-deductive investigation, with a qualitative approach, developed through a bibliographical, legislative and jurisprudential review, with the aim of proposing a formative evaluation. It can be concluded that the indigenous community has peculiar customs and traditions and in view of specific legislation, the participation of FUNAI and anthropologists in an action to remove family power is mandatory in order to reconcile the best measure for the child and the preservation of cultural identity.

KEYWORDS: Indigenous children and adolescents. Cultural identity. Surrogate Family. FUNAI.

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

RESUMEN

Este trabajo aborda la cuestión de la sustracción de poder familiar que involucra a niños de origen indígena. En este contexto, se abordarán cuestiones relativas a la cuestión indígena como elemento de la sociedad multiétnica brasileña, involucrando las interacciones culturales y el derecho de la infancia y la juventud en relación con las familias sustitutas y los niños en situación de vulnerabilidad social. El tema es relevante porque aún es poco debatido, pero su alcance abarca el interés del Estado a favor del acogimiento institucional de niños y adolescentes indígenas en situación de riesgo y vulnerabilidad social, así como los diversos matices y peculiaridades de la comunidad indígena. Entre las dificultades que se presentan están las especificidades culturales, la protección de los menores y la aplicación de la legislación general con la debida adecuación. El procedimiento metodológico utilizado es la investigación aplicada, basada en una investigación hipotético-deductiva, con enfoque cualitativo, desarrollada a través de una revisión bibliográfica, legislativa y jurisprudencial, con el objetivo de proponer una evaluación formativa. Se concluye que la comunidad indígena tiene costumbres y tradiciones peculiares y, ante la legislación específica, la participación de la FUNAI y de antropólogos en las acciones de remoción de poder familiar es obligatoria para conciliar la mejor medida para el niño y la preservación de la identidad cultural.

PALABRAS CLAVE: Niños y adolescentes indígenas. Identidad cultural. Familia substituta. FUNAI.

1. INTRODUÇÃO

É inegável que a atual realidade brasileira evidencia uma enorme preocupação e cuidados em assegurar uma digna formação às nossas crianças e adolescentes. Estes sujeitos são vítimas das mais variadas formas de violência que podem ser física, moral, assistencial, cultural, dentre tantas outras que ocasiona prejuízo do desenvolvimento cognitivo, social, afetivo e de sua identidade.

Nesta senda, primeiramente, é de salutar prestígio a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/1990, que se estabeleceu como um preceito fundamental no aperfeiçoamento de marcos regulatórios e legislativos contemporâneos de efetividades na luta pelos direitos das crianças e adolescentes. No entanto, tal marco normativo, ainda que trazidas diversas medidas de proteção e assistência, apresenta desafios na sua aplicação em pontos pontuais e especiais.

Frise-se que os avanços alcançados por intermédio da promulgação do nosso atual diploma constitucional se verificaram num sistema de proteção e assistência com garantias sociais e humanas, sendo uma responsabilidade coletiva do Estado, da família e da sociedade. Desse modo, os menores revelam-se como verdadeiros sujeitos de direitos e com intensa prioridade de tornarem-se livres de qualquer violação de direitos.

Inegáveis são os progressos legais, contudo à questão das crianças e adolescentes ainda apresenta alguns desafios e dificuldades na efetivação das suas diversas políticas de proteção, aplicadas legitimamente e lapidadas às questões culturais, multiétnicas, sociais e econômicas que o Brasil possui.

Com isso, existe A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) como principal órgão estatal de execução de políticas indigenistas no Brasil. Assim, o trabalho do órgão é baseado e orientado em



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

função dos princípios de defesa dos povos indígenas em prol da defesa de seus costumes, crenças, línguas, cultura, entre outros.

Projeta-se colocar em debate, por oportuno, a sedimentação das políticas assistenciais do ECA no que tange à sua aplicação às crianças e adolescentes indígenas. Isto porque a cultura indígena possui valores, tradições e costumes particulares, diversos da sociedade não índia. Nesse sentido essas políticas incorretamente tratadas potencialmente podem resultar em prejuízo ao indivíduo em sua formação e origem cultural.

Emerge-se, então, a preocupação em oferecer a melhor alternativa para as diversas vulnerabilidades e riscos das crianças indígenas, sem que isso necessariamente possa comprometer as suas identidades biológicas e culturais.

Dentro desta problemática, este trabalho, a partir de uma análise interpretativa e formativas da questão indígena no Brasil, apresentando suas nuances e peculiaridades, tem por objetivo poder entender o aprofundamento da aplicabilidade do ECA associado à questão indígena, utilizando-se, para isso, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes indígenas em situação de risco e vulnerabilidade social. Por fim, visando a atingir os objetivos delimitados, realizar-se-á uma análise bibliográfica e jurisprudencial, isso com intuito de demonstrar a intervenção estatal sobre a perda de poder familiar, a família substituta e a proteção do infante indígena.

2. O PODER FAMILIAR

Muito discutiu-se na doutrina civilista o poder familiar traçando os seus conceitos e alcances. Modernamente, o poder familiar tem caráter protetivo que ganha robustez ao ser denominado por diversos autores como sendo “um “conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (Gonçalves, 2018, p. 597).

Seguindo nesta linha de raciocínio, Silvio Rodrigues (2004, p. 356) obtempera que o poder familiar “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

Assim, entende-se por poder familiar as relações jurídicas desenvolvidas entre pais e filhos. A nomenclatura surge em contraposição ao Código Civil de 1916 que atribuía ao marido a *patria potestas*. Atualmente, a Constituição Federal de 1988, tratou de impor limites à restrição do poder ao marido, uma vez que se extrai art. 226, § 5º, a plena harmonia de igualdade entre os membros da família ao dispor: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Neste sentido, no art. 21: “O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

Para Venosa (2011, p. 367): “O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento”.

Para o professor Gonçalves (2018, p. 197-199), o poder familiar constitui-se de formalidades importantes. Para ele, as responsabilidades conferidas aos pais são contempladas das mais sérias, visto que, ante a vulnerabilidade do público, é necessário estender amparo prioritário no que tange aos mais diversos direitos fundamentais assegurados pela órbita constitucional.

Soma-se, neste ponto, a conferência do teor protetivo do instituto que é revestido pelo interesse público, dado o *múnus* imposto pelo Estado aos pais em favor dos filhos menores alcançados pela proteção integral, com foco no crescimento saudável da criança com observância ao zelo ao futuro dos filhos, o que, *a priori*, denota a paternidade responsável.

Neste compasso, outrossim, a família tem o seu valor coadunado com o interesse público, ou seja, o Estado, a admitir a função social com o cuidado e o zelo das nossas crianças. O Estado fixa limites para a atuação dos titulares do poder familiar, até porque a autonomia da família não é irrestrita, legitimando-se a interferência estatal em algumas hipóteses (Dias, 2015).

Essa prerrogativa tem apoio no corpo legislativo na esfera constitucional ou infraconstitucional. Regida na órbita constitucional, há a observância de princípios da dignidade da pessoa humana, o do melhor interesse da criança e adolescente, como também a proteção integral. Desse modo, inaugura-se, dentro desta lógica, um sistema inclusivo e solidário valorizando a não discriminação familiar.

Na linha de raciocínio do art. 1630 do atual Código Civil revela que enquanto perdurar a proteção, em sentido amplo, o menor estará sob o dever dos cuidados e da vigilância dos pais (Tartuce, 2019).

Ademais, o Código Civil atribui a ambos os pais, em isonomia de condições, dispondo, no art. 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”. Divergindo os pais, o parágrafo único assegura a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

3. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Como já antecipado no tópico anterior, o poder familiar é atribuição natural e por vontade expressa do Estado na forma de sua legislação. O dever assistencial, material e afetivo é inerente aos pais diariamente concomitante ao processo de criação e cuidado dos filhos. Ademais, este poder não pode ser atrofiado quando se justificar ser conveniente, visto que o poder familiar é idealizado para a melhor e apropriada segurança e interesse dos filhos menores. Nesse sentido, o instituto não tolera sua renúncia espontânea e de forma descontrolada, ao tempo em que carrega consigo as características de irrenunciável, inalienável e indelegável.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Somado a isso, para a perfeita colaboração com o objetivo precípua da função protetiva sobre os filhos menores atribuídas aos pais, o poder familiar pode conter controle externo. Supera-se, assim, com qualquer paradigma absolutista.

Aqui, a noção do protecionismo mostra-se um tanto relevante. Em situações necessárias, deve-se haver um controle externo feito a partir do externo para se verificar o as relações biológicas ou afetivas entre os genitores e filhos. Neste caso, verificada alguma intercorrência que afete o bom desenvolvimento do infante, pode-se ocorrer a quebra do vínculo entre eles sob o prisma jurídico.

Discute-se muito na doutrina a carga trazida por trás do rompimento do vínculo jurídico do poder familiar. Neste ponto, o compasso do compromisso assumido pelo Estado e pela coletividade possui caráter subsidiário (ou, simultaneamente concorrente) aos genitores. Observa-se, pois, que o instituto não se aperfeiçoa com carga punitiva, mas tão somente assegurar os devidos cuidados à formação do cidadão menor (Comel, 2003, p. 75-76).

Obtempera Ataíde Junior (2009), que sob o prisma objetivo do ordenamento jurídico residem alguns deveres que foram rigorosamente desvirtuados ou não observados, o que enseja, por óbvio, o nascimento da preocupação pública sobre a “perda”, “suspensão” ou a “destituição” do poder familiar.

3.1 Análise legal da extinção e perda ou destituição do poder familiar

O Código Civil, atento quanto à extinção do poder familiar, apresenta o art. 1.635 que cuida de mencionar as situações em que prevê extinto o poder familiar, sendo elas: a morte dos pais ou do filho, pela emancipação nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do mesmo diploma, a maioridade civil, a adoção e, por fim, a decisão judicial, atendidas as hipóteses do artigo 1.638.

Paulo Lôbo (2011, p. 305) observa que “a extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais (art. 1.635 do Código Civil) são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais”.

Ademais, Maria Berenice Dias (2013, p. 445) ao comentar sobre extinção do poder familiar, explica que: “a extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai”.

A composição da perda ou destituição do poder familiar se encontra geograficamente em outro artigo, momento em que o legislador dedica cuidado especial em favor do protecionismo do infante, visto que enumerou causas, distribuindo-as, fundamentalmente, no art. 1.638 do Código Civil.

A causa inicial da destituição do poder familiar se vislumbra a partir do castigo imoderado ao filho. Maria Helena Diniz (2014) pontua que o diploma legal permite ao magistrado o decreto de perda do poder familiar ao genitor que concorre a vitimar o menor por maus-tratos excessivo, de modo a garantir a dignidade à criança.

A segunda hipótese de destituição por abandono trata-se de uma violação constitucional na perspectiva da privação da convivência familiar e social (CF, art. 227). Para Rolf Madaleno (2017, p.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

705): “deixar o filho em abandono é privar a prole da convivência familiar e dos cuidados inerentes aos pais de zelarem pela formação moral e material dos seus dependentes”.

No entanto, sobre o tema Paulo Lobo (2018) pontua que a carência ou insuficiência de recursos materiais não se revela como motivo suficientemente capaz de justificar a perfeita subsunção da hipótese de destituição por abandono, sob pena de atentar a autoridade parental com foco na dignidade da pessoa humana.

A terceira hipótese prevê a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes. Maria Helena Diniz (2014) comenta que esta hipótese se trata de proteger o infante de frequentar inadequadamente locais que possa influenciar ou oferecer perigo moral.

A quarta hipótese é a na situação em que incidir a autoridade parental, reiteradamente, nas faltas previstas para suspensão do poder familiar, constante no art. 1.637 do CC

A quinta hipótese consiste numa previsão incluída pela Lei nº 13.509/2017. Configura a previsão em comento, a entrega de forma irregular do filho a terceiros para fins de adoção.

Conclui-se que a destituição do poder familiar carrega consigo o interesse público na medida que, antes de tudo, tenta proteger os interesses do infante. Não se trata, pois, penalidade aos genitores.

Observa-se que as hipóteses de extinção do poder familiar são bem abertas, o que força uma interpretação à luz de cada caso concreto, não devendo ser consideradas taxativas ante as diversas situações em que possam permitir o afastamento da nociva influência dos genitores.

4. OBSERVAÇÕES LEGISLATIVAS E FORMATIVA ACERCA DO POVO INDÍGENA

A formação da população brasileira nos remete aos períodos históricos escravocratas e consigo traz reflexos contemporâneos à discussão desta temática. O estudo da mestiçagem é complexo. O Brasil é composto por diversos povos, entre eles, os negros, os brancos, os asiáticos, os índios. A identidade cultural é traz um cenário múltiplo e plural, evidenciando procedências compostas.

Na tentativa de não ignorar o comportamento cultural presente no território brasileiro, revelando-se, verdadeiramente, como identidade cultural do nosso povo, a ordem constitucional tem o compromisso de conferir a maior integridade e valorização à intensa e plural diversidade cultural dos mais diversos grupos sociais e étnicos. Mostra-se, portanto, o multiculturalismo como um dever protetivo do nosso Estado, do nosso povo e do ser humano, como autêntico exercício da democracia e a garantia de direitos dos povos minoritários.

É de se reconhecer a existência de uma sociedade multiétnica e pluricultural. Diante disso, a manifestação cultural ganha relevo à medida que cada grupo social se manifesta pelas suas crenças, organização e cultura própria. Assim, a convivência e o tratamento igualitário e de tolerância é a medida mais plausível de uma nação, de modo a mostrar uma conduta de respeito às diferenças, em especial, aos grupos minoritários.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Nesta senda, ascende a propagação da construção pela incidência de direitos e garantias aplicáveis sob o perfil de observância de peculiaridades dos povos indígenas.

A cidadania indígena parte de um viés complexo. A sociedade democrática e pluralista pautada principalmente sob o viés da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos de cidadania são contemporâneos, de modo que a condição social, cultural, os costumes e as tradições foram com muita intensidade, dentro da lógica histórico-ocidental, fatores imprescindíveis para a promoção ou inferiorização de grupos sociais, favorecendo o preconceito social e discriminação (Kosovski, 2001).

Inegável o tratamento conferido pelo legislador constituinte sobre contexto indígena. A reconhecida realidade societária pluriétnica e diversificada do ponto de vista cultural, no Brasil, entra em cena para servir de orientação da ordem jurídica. Deste modo, o resultado esperado inegavelmente é o fomento estratégico de possibilitar e angariar expectativas de integração e respeito à cidadania dos povos indígenas.

Sob o prisma estratégico, a Constituição Federal de 1988 é o texto constitucional que mais dedica atenção para consagrar dispositivos relativos à proteção de identidade e a preservação dos costumes. Molda-se o direito à diferença para garantir a tradição indígena como povo com legítima promoção de reconhecimento e igualdade de direitos.

Neste sentido, mesmo com os já apontados dispositivos normativos dispostos no diploma constitucional, ainda persistem o etnocentrismo enraizado.

Neste ponto, podemos fazer referência a título de exemplo a nomenclatura “índio” e as suas significações. A expressão é uma construção que está presente em nossa Constituição que em verdade remonta à época da colonização. Como bem esclarece Gonzaga (2021, p. 169), a terminologia “índio” traz consigo uma grande carga de vetores hegemônicos comum ocidentais, cobertos de estereótipos e conotação pejorativa, como “povos originários” ou “selvagens”.

Some-se a isto, o Brasil faz uso dos critérios marcados em referência normativa internacional, qual seja, a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho – OIT 19 e pelo chamado Estatuto do Índio, a Lei nº 6.001/1973, incorporado ao ordenamento pátrio após ser promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

O diploma legal mais específico é a Lei nº 6.001/1979, amplamente conhecida como o Estatuto do índio, que foi promulgada em plena ditadura militar, e apesar de uma aparente evolução legislativa de proteção dos indígenas, anterior, inclusive, à nossa atual Constituição, já havia intuito protecionista. Exemplo disto é a redação contida em seu artigo 1º, caput: “regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

Para vários autores, a lei é passível de diversas críticas, sobretudo, inicialmente no que tange a terminologia empregada. Neste sentido, Duarte; Monteiro; Squeff (2021) referência que o legislador ao denominar o índio, como silvícola, carrega consigo traços de preconceito. Neste dispositivo,



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

sustenta ainda que legislador tentar dar uma condição transitória aos povos indígenas, tentando, nesta visão interpretativa, denotar uma estratégia integracionista para indivíduos excluídos do meio social, sob o prisma de inferioridade à comunidade nacional.

Por outro lado, dentro da perspectiva constitucional, inicialmente, percebe-se que previsão na CF/88, substituiu a expressão “silvícola” por índios. Com isso, vê-se que a Constituição Federal de 1988 concede proteção não só aos silvícolas, enquanto um grupo de índios mais primitivos, ainda habitantes da selva, como também aos demais índios que estão em processo de integração ou integrados à sociedade comum.

Desse modo, o Estado brasileiro passa a ter uma nova forma de tratamento dos direitos coletivos a povos indígenas e quilombolas, uma vez que passa a reconhecer a relatividade das culturas. Sendo assim, visualiza-se uma grande compreensão da democracia pluralista, sobretudo quanto à sociedade compostas de minorias.

5. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE SOBRE ADOÇÃO INDÍGENA E A FAMÍLIA SUBSTITUTA

O intenso debate amoldado às políticas públicas que envolve temática indígena e o merecido destaque às crianças e adolescentes depara-se com problemas socioeconômicos e culturais.

O processo de adoção com apoio na ordem constitucional recebe o impulso e a atenção devida e necessária quanto à temática.

A conceituação de adoção recebe indubitavelmente diversas perspectivas. Os olhares mais contemporâneos para o tema refletem uma visão mais humanizada. Diante disso, corroborando esta ideia Cristiano Chaves (2016, p. 966) ensina que a adoção “não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão. Tampouco é forma de amparar filhos privados de arrimo por seus pais biológicos”.

Não menos importante, quando especializamos em respeito à população indígena o tema ganha novas nuances. Isto porque, dentro da lógica de defesa da ordem pluralista e do mesmo modo democrática, o texto constitucional atual buscou conviver, aceitar e operar as mais diversas diferenças existentes entre os grupos sociais nacionais, velando-se pela não discriminação.

Nesta perspectiva, a proteção da população indígena ganhou normas jurídicas tentando a efetivação dos direitos e interesses deste grupo. Dentre os valores, confere-se o respeito pela sua cultura, costumes, tradição, o que se entende pela conferência do direito à autodeterminação e à alteridade.

Neste raciocínio, o texto constitucional expressa talvez nada mais que um reforço de algo que é implícito. O artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 deixa claro: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, conferindo isonomia.

Ademais, ampliou-se o direito de ação da população indígena, o que se extrai da redação do art. 232 da CF/1988: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

os atos do processo”. Vê-se, pois, a conferência da capacidade plena civil e processual deste povo, sem a necessidade do órgão de atenção indígena, a Funai.

Por outro lado, a adoção deste público reside em problemas de cunho étnico, cultural, social e econômico. Isto porque, diferentemente do pensamento popular, os índios possuem culturas diferentes, e nem sempre compartilham as mesmas crenças ou até línguas e culturas. Por isto, sustenta Mota; Coronel (2016) que ao Estado lhe incumbe garantir o processo construtivo das identidades étnicas, sem provocar qualquer análise quanto à cultura ou até quem poderá ser indígena.

Portanto, o processo de adoção de pessoa indígena merece respeito à sua cultura, sendo possivelmente uma medida atentatória à cultura indígena, num primeiro momento, a inclusão do infante em cadastro de adoção, devendo, primeiramente, tentada colocação em famílias ou membros do seu povo ou etnia, a fim de preservar a sua identidade cultural. Logo, o Cadastro Nacional de Adoção pode ser a saída quando restar frustrada ou inconveniente a colocação do menor em família ou membros do seu povo ou etnia.

6. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO STJ: A FAMÍLIA SUBSTITUTA E A PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃO INDIGENISTA

Em razão da diversidade cultural enfrentada pela realidade brasileira, emerge uma delicada atenção sobre esta problemática. Sob este enfoque, a proteção e promoção dos direitos de diferenças a permitir a integração dos povos de vínculos particulares e específicos é a garantia dos elementos de autenticidade da riqueza cultural do Brasil.

Ademais, sob esse ponto de vista, os grupos culturalmente divergentes requerem um tratamento especial que corrobore com a perspectiva simétrica envolvente no elo sobre a questão indígena e o exercício ativo de suas peculiaridades, propiciando a sua autoidentificação e identificação socialmente dada.

Não obstante, visível a preocupação do legislador em conferir mais atenção aos povos indígenas, ainda persistem grandes dificuldades. Trazendo a problemática ao conteúdo objeto deste estudo, há a percepção clara da necessidade de proteção das diversas garantias fundamentais, econômicas e culturais. Nesta senda, mostra-se fundamental a discussão da proteção das crianças e adolescentes, indivíduos que estão em processo de desenvolvimento e aperfeiçoamento de elementos intrínsecos da personalidade para a formação de um adulto.

Com isso, emerge o objetivo de proteger crianças e adolescentes indígenas que estejam em situação de risco. Neste ponto, vislumbra-se uma lacuna legislativa evidenciada pelo não desenvolvimento de uma legislação específica ou que faça qualquer menção mais explícita da aplicação da regra geral (ou especial) do Estatuto da Criança e Adolescentes (ECA) aos povos indígenas.

Destaque-se que a realidade do Estatuto é levantada sob o prisma genérico, momento em que se ergue preocupação em proporcionar a aplicação do referido diploma legal às diferentes



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

culturas, sobretudo ao não fazer a observação devida às peculiaridades e características particulares das sociedades indígenas.

Neste sentido, critica Orzechowski *et al.* (2020, p. 6) ao mencionar que “algumas nações indígenas cultivam costumes e tradições que se contrapõem aos padrões e costumes da sociedade não índia, o que, por conseguinte, resulta na dificuldade de aplicação das medidas protetivas previstas no ECA”.

Por outro lado, a partir de regulamentação contida na Resolução do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda – nº 91, foi possível que o ECA seja aplicado às situações envolvendo às crianças e aos adolescentes indígenas, desde que seja dada a devida atenção à diversidade cultural.

Ademais, é buscando atender as diversas peculiaridades presentes do território brasileiro, de dimensão territorial continental, o Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu alterações para o melhor acolhimento institucional às crianças e aos adolescentes indígenas.

Inovação contida na Lei 12.010/2009 passou a incluir o § 6º do art. 28 do ECA, que evidencia uma nova perspectiva especificamente da adoção de crianças indígenas, que, conforme Nucci (2018, p. 127): “constituam exceção nítida à maioria das colocações em famílias substitutas.” Neste ponto, é necessário sopesar a identidade biológica, social e cultural do menor, haja vista que por força do art. 4.º da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), a ideia da inclusão do parágrafo em comento tem por objetivo amoldar às medidas do direito da infância à realidade dos tipos de índios (isolado, em vias de integração e integrados).

Desse modo, embora não contemple os mais amplos aspectos essenciais aos direitos dos menores indígenas, não se pode desconsiderar a sua imensa importância de proteção fundamental deste grupo, visto que a inovação tem por corolário a colocação em família substituta.

Importante notar, outrossim, que o legislador preocupado com proteção de crianças e adolescentes indígenas, torna imprescindível a atuação de órgão público federal indigenista para acompanhar e garantir que as circunstâncias quanto à identidade sociocultural, incluindo costumes e tradições dos menores em situação de risco, possibilitando serem inseridos em família substituta em sua comunidade ou de etnia equiparável, uma vez que se tenta dirimir eventuais diferenças culturais (art. 28, §6º, III, do ECA).

É possível visualizar esse contexto a partir de caso concreto envolvendo uma mulher indígena que teve seu poder familiar destituído sobre suas duas filhas por abandono material e psicológico e posteriormente colocadas em cadastro de família substituta comum. Caso levado ao Superior Tribunal de Justiça para verificar a obrigatoriedade da intervenção da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), conforme descreve ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. DIREITO INDÍGENA. COLOCAÇÃO DE MENOR INDÍGENA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. PREVISÃO DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DA FUNAI NO PROCESSO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO PARA QUE A NULIDADE SEJA DECRETADA.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

NÃO OCORRÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. CRIANÇA INSERIDA HÁ QUATRO ANOS EM FAMÍLIA COMUM. CONSTITUIÇÃO DE LAÇOS AFETIVOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. No inciso III do § 6º do art. 28 da Lei 8.069/1990 (ECA), introduzido pela Lei 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), está disciplinada a obrigatoriedade de participação do órgão federal de proteção ao indígena, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI –, além de antropólogos, em todos os procedimentos que versem sobre a colocação do menor indígena em família substituta, seja por meio de guarda, tutela ou adoção. 2. A intervenção da FUNAI nesses tipos de processos é de extrema relevância, porquanto os povos indígenas possuem identidade social e cultural, costumes e tradições diferenciados, tendo, inclusive, um conceito de família mais amplo do que o conhecido pela sociedade comum, de maneira que o ideal é a manutenção do menor indígena em sua própria comunidade ou junto a membros da mesma etnia. A atuação do órgão indigenista visa justamente a garantir a proteção da criança e do jovem índio e de seu direito à cultura e à manutenção da convivência familiar, comunitária e étnica, tendo em vista que a colocação do menor indígena em família substituta não indígena deve ser considerada a última medida a ser adotada pelo Estado. 3. A adoção de crianças indígenas por membros de sua própria comunidade ou etnia é prioritária e recomendável, visando à proteção de sua identidade social e cultural. Contudo, não se pode excluir a adoção fora desse contexto, pois o direito fundamental de pertencer a uma família sobrepõe-se ao de preservar a cultura, de maneira que, se a criança não conseguir colocação em família indígena, é inconcebível mantê-la em uma unidade de abrigo até sua maioridade, sobretudo existindo pessoas não indígenas interessadas em sua adoção. 4. A ausência de intervenção obrigatória da FUNAI no processo de colocação de menor indígena em família substituta é causa de nulidade. A decretação de tal nulidade, contudo, deve ser avaliada em cada caso concreto, pois se, a despeito da não participação da FUNAI no processo, a adoção, a guarda ou tutela do menor indígena envolver tentativas anteriores de colocação em sua comunidade ou não for comprovado nenhum prejuízo ao menor, mas, ao contrário, forem atendidos seus interesses, não será recomendável decretar-se a nulidade do processo. 5. No caso concreto, verificou-se que: (I) tal como a FUNAI em seu agravo de instrumento, o ora recorrente, representado pela curadoria especial, agora no recurso especial não indicou concretamente qual seria o prejuízo que teria o menor indígena ou seu genitor sofrido com o encaminhamento à instituição de acolhimento e a inscrição no Cadastro Nacional de Adoção (CNA); (II) não foi interposto recurso especial particularmente pela FUNAI, o que leva à conclusão que tenha o órgão indigenista se conformado com o acórdão proferido pelo Tribunal estadual e entendido por bem deixá-lo transitar em julgado; (III) na prática, conforme salientado pelas instâncias ordinárias, apesar da não intervenção do órgão indigenista no feito, foram realizadas diversas tentativas para que o acolhimento das crianças fosse efetivado por seus famílias indígenas. Somente quando se mostraram infrutíferas as diligências é que se deu prosseguimento ao pedido de destituição do poder familiar, de adoção e de inscrição no CNA. Portanto, não está demonstrado, na hipótese dos autos, nenhum prejuízo aos menores indígenas, de maneira que não se mostra recomendável a decretação da nulidade do processo por ausência de intervenção da FUNAI. 6. A criança indígena adotada foi inserida em família comum com cinco anos de idade, em 15/02/2013, há mais de quatro anos, portanto, a indicar que o decreto de nulidade, na hipótese, seria prejudicial aos próprios interesses do menor, uma vez já consolidados os vínculos de afetividade, os quais seriam desfeitos em prestígio de formalidade. 7. Recurso especial improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1566808/MS - 2015/0288539-3, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 19/09/2017, Terceira Turma. Data da publicação: Dje 02/10/2017).

No caso em tela, observa-se que a partir da decisão acima elencada, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, o Superior Tribunal de Justiça declarou que o inciso III do § 6º do art. 28 da Lei 8.069/1990 (ECA), introduzido pela Lei 12.010/2009 (Lei Nacional da Adoção), torna indispensável a intervenção do órgão indigenista, a FUNAI, bem como a participação de antropólogos que irão acompanhar o caso.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Num primeiro momento, com vistas a uma adequada política de atendimento e acolhimento das crianças e adolescentes integrantes de comunidade indígena, parece, precipuamente, garantir à manutenção do convívio familiar mais próximo à identidade biológica, garantindo-se, pois, o direito à cultura.

No entanto, a fundamentação da decisão elenca que a presença de atuação da equipe especializada conforme prescreve o entendimento legal, apresenta-se de importância salutar, na medida em que os jovens indígenas possuem costumes e tradições ditos por diversos da sociedade comum. Ainda destacou o julgado que a colocação do menor em família substituta indígena deve ser priorizada, deixando-se a substituição não-indígena aventada somente em último caso pelo Estado.

Fica evidenciado por um lado a primazia da preservação da identidade sociocultural e de outro lado a proteção do menor em situação de risco, garantindo-o a medida mais vantajosa, porquanto há sobreposição do direito fundamental de pertencer a uma família em detrimento da manutenção cultural.

Por oportuno, aponta a decisão que a inexistência da cooperação do órgão indigenista pode ensejar o reconhecimento de nulidade, porém se trata de uma hipótese de nulidade relativa, devendo ser avaliada em cada caso concreto para alcançar a medida mais vantajosa à criança. Desse modo, uma vez verificado acolhido os interesses do infante, destaca ser contraindicado a decretação da nulidade.

7. MÉTODO

Na busca por elementos essenciais à construção deste trabalho, adquirindo contribuições fundamentais teóricas para as análises, com objetivo de relevo prático, este estudo possui como procedimento metodológico uma pesquisa aplicada, a partir de uma investigação hipotético-dedutiva, com abordagem qualitativa, valendo-se de pesquisas bibliográficas, entendimento legal e jurisprudencial, buscando-se uma avaliação formativa. Desse modo, une-se os resultados para que se respeite o contexto social, as essências, realidades e o processamento legal, doutrinário e jurisprudencial ao longo do tempo.

8. CONSIDERAÇÕES

Diante análise apresentada nesse trabalho, verifica-se que a temática relativa aos indígenas carece de atenção. Muito facilmente é notório perceber dificuldade de localizar pesquisas, legislações e jurisprudências direcionadas ao público indígena, levando essa temática de grande diversidade sociocultural, com características tão peculiares e múltiplas, a apresentar um hiato doutrinário.

Além disso, o presente estudo parte do pressuposto de violações de direitos das crianças e adolescentes indígenas, uma vez que os direitos deste público estão em sua grande parte alocados na Constituição Federal e no Estatuto da Criança, contudo estes direitos fundamentais e garantidores da cidadania do infante são, por vezes, restritos por serem necessárias medidas que requerem a possibilidade de adequação ao contexto do índio, visto que sua cultura é diferenciada.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Noutro pórtico, ainda que exíguo, é possível observar contido no ECA regra, a exemplo do seu inciso III do § 6º do art. 28, que demonstra a preocupação quanto às crianças de origem indígena, grupo historicamente discriminado e marginalizado, ao permitir um tratamento diferenciado à vista dos artigos 227 e 231 da Constituição.

É conclusivo que o ECA se aplica de modo geral aos povos indígenas, de modo que é possível que sua aplicação possa restringir ou proibir práticas culturais próprias da comunidade indígena. No entanto, este não é cenário perfeito, uma vez que a política de proteção integral do menor infante deve oferecer proteção efetiva aos menores de origem indígena, parcela da população rica em vulnerabilidade e violação de direitos. Sendo assim, o ECA, com base numa interpretação maleável e sistemática do seu propósito tutelar deve ser aplicado adequadamente à cultura indígena.

Não obstante é possível que o poder familiar dos pais indígenas por motivos variados pode ser destituído, propiciando a intervenção do Estado em alocar o infante em família substituta. A adoção dessas crianças precisa de uma tutela específica, para que haja uma garantia de que, em consonância com a melhor alternativa de proteção, seja garantido o direito dessas crianças conviverem com suas famílias, com sua comunidade, com sua cultura e etnia.

Considerando a relevante vulnerabilidade contida em matéria de infância somada à questão indígena, percebe-se que a temática se trata de um público duplamente frágil. Sendo assim, é relevante a participação de equipe especializada junto às instituições que compõe a rede de proteção, como é o caso de órgão indigenista, antropólogos e a comunidade em geral.

Por fim, o STJ, através da sua jurisprudência, em ação que versa sobre a destituição do poder familiar, dirimiu uma grande dúvida existente, pois de certo modo além de fixar a obrigatoriedade da oitiva de órgão indigenista na relação, corroborou com entendimento que possibilita, como objetivo precípuo, a prevalência dos interesses da criança observada a sua ascendência originária e afinidade cultural, desde que possível e útil.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do poder familiar**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. Superior tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp n. 1566808/MS - 2015/0288539-3, Relator:** Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 19/09/2017, Data da publicação: Dje 02/10/2017

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17 ed. São Pulo: Saraiva, 2014.

DUARTE, Jessica Padilha; MONTEIRO, Michelle Alves; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Sob um olhar crítico: o acolhimento institucional da criança e do adolescente indígena. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 36-56, jan./jun. 2021. Disponível em: <http://doi.org/10.5585/prismaj.v20n1.11335>. Acesso em: 20 out. 2023.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

UMA ANÁLISE SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DA FUNAI
 EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR DE INDÍGENA
 Carla Daiane Medeiros de Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias I**. 9. ed. Salvador: JusPodlvm, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Decolonialismo indígena**. São Paulo: Matrioska, 2021.
- KOSOVSKI, Ester. Minorias e discriminação. In: SÉGUIN, Elida (Coord.). **Direito das minorias**. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 5: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MOTA, Karine Alves Gonçalves; CORONEL, Luziê Medici da Costa. A adoção de crianças indígenas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 972, out. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.972.07.PDF. Acesso em: 10 out. 2023.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ORZECOWSKI, S. T.; DIAS BOGO, M. M. M.; LALESKA GABRIEL, L.; KAVAG DE SOUZA, R.; POTY MIRI FLORENTINO, O.; ALVES, J. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e as crianças e adolescentes indígenas: notas de estudo (The Statute of Children and Adolescents (ECA) and indigenous children and adolescents: study notes...). **Emancipação**, Ponta Grossa - PR, v. 20, p. 1-14, 2020. DOI: 10.5212/Emancipacao.v.20.2016508.029. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/16508>. Acesso em: 30 out. 2023.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.