



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

o **DIREITO** FUNDAMENTAL
À **CONVIVÊNCIA FAMILIAR**
E COMUNITÁRIA À LUZ DA
LEI FEDERAL n. 12.010/09



Brasília - 2014

o **DIREITO** FUNDAMENTAL

À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

E COMUNITÁRIA À LUZ DA

LEI FEDERAL n. 12.010/09



Conselheiros:

Rodrigo Janot Monteiro de Barros (Presidente)
Alessandro Tramujas Assad (Corregedor Nacional)
Luiz Moreira Gomes Junior
Jeferson Luiz Pereira Coelho
Jarbas Soares Junior
Antonio Pereira Duarte
Marcelo Ferra de Carvalho
Cláudio Henrique Portela do Rego
Alexandre Berzosa Saliba
Esdras Dantas de Souza
Leonardo de Farias Duarte
Walter de Agra Junior
Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho

Secretaria-Geral

Blal Yassine Dalloul
Wilson Rocha de Almeida Neto (Adjunto)

Comissão da Infância e Juventude

Presidente

Luiz Moreira Gomes Júnior (Conselheiro)

Membros Auxiliares

Antônio Carlos Ozório Nunes (MP/SP)
Valesca de Moraes do Monte (MPT)

Membros Colaboradores

José Eduardo Corsini (MP/RS)
Débora Tito Farias (MP/PE)
Isabel Maria Salustiano Arruda Porto (MP/CE)

Redação

Fernando Henrique de Moraes Araújo (MP-SP)
Lélio Ferraz de Siqueira Neto (MP-SP)



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CDIJ - MPF)

Revista do Conselho Nacional do Ministério Público/ Comissão de Jurisprudência.
Conselho Nacional do Ministério Público.
Brasília. CNMP, n. 4, 2014.

Publicação anual
ISBN: 978-85-67311-24-1

1. Atuação do Ministério Público. 2. Combate à Corrupção (Lei 12.846/2013).
3. Organizações Criminosas (Lei 12.850/13). 4. Democracia. 5. PEC 37. 6. Políticas
Públicas. 7. Direitos fundamentais. 8. Segurança Pública. 9. Portal da Transparência.
10. Direito Penal. I. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

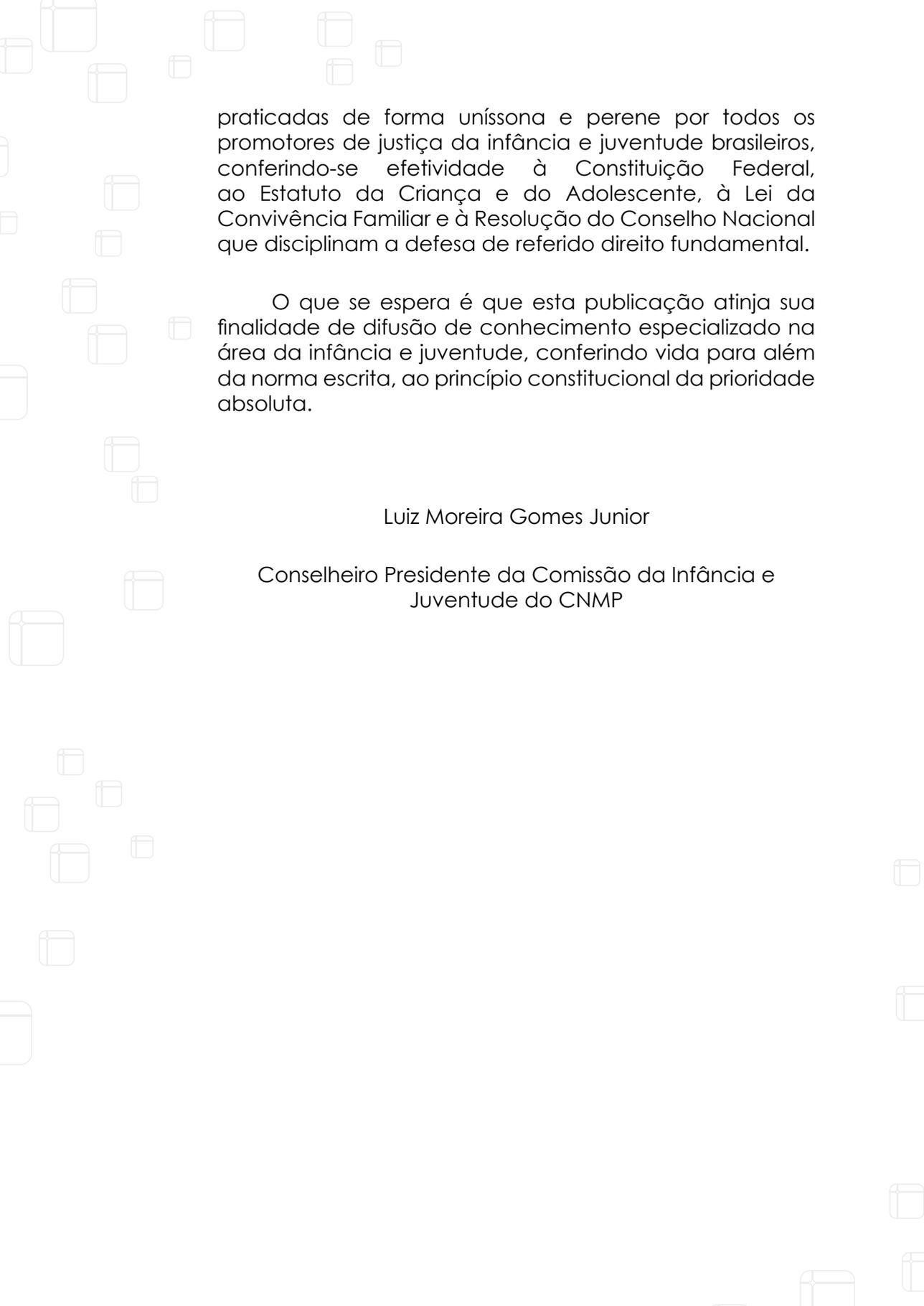
Biblioteca/CNMP
CDD – 340

APRESENTAÇÃO

O Conselho Nacional do Ministério Público, preocupado com a unidade de atuação ministerial na área da defesa dos direitos da infância e adolescência, apresenta o presente trabalho com o escopo de oferecer aos promotores de justiça da infância e juventude de todo o país, orientações jurídicas e diretrizes destinadas ao aprimoramento da prioritária função institucional de zelar pelo direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

A atividade fiscalizatória do Ministério Público às entidades governamentais e não governamentais de atendimento está expressamente prevista no artigo 95 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e foi objeto da Resolução nº 71, de 15 de junho de 2011 deste Conselho Nacional do Ministério Público que “dispôs sobre a atuação dos membros do Ministério Público na defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento e deu outras providências”, razão pela qual, com esta publicação o Conselho Nacional cumpre com seu mister de fornecer esteio doutrinário aos membros de todos os Ministérios Públicos do país, especialmente em razão das inovações trazidas ao ordenamento pela Lei Federal nº 12.010/09 (Lei da Convivência Familiar e Comunitária) que teve como um de seus principais objetivos, o de fortalecer o respeito ao direito constitucional à convivência familiar e comunitária.

Se por um lado é certo que a Lei trouxe diversos avanços para a garantia de observância ao direito fundamental à convivência familiar, por outro não se desconhece o fato de que tais inovações precisam ser



praticadas de forma uníssona e perene por todos os promotores de justiça da infância e juventude brasileiros, conferindo-se efetividade à Constituição Federal, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, à Lei da Convivência Familiar e à Resolução do Conselho Nacional que disciplinam a defesa de referido direito fundamental.

O que se espera é que esta publicação atinja sua finalidade de difusão de conhecimento especializado na área da infância e juventude, conferindo vida para além da norma escrita, ao princípio constitucional da prioridade absoluta.

Luiz Moreira Gomes Junior

Conselheiro Presidente da Comissão da Infância e
Juventude do CNMP

SUMÁRIO

Quadro de siglas..... 08

I – DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 09

1. A nova sistemática para acolhimento institucional de crianças e adolescentes após a vigência da Lei Federal n. 12.010/09 - Lei da Convivência Familiar..... 15

1.1. – Fluxograma 1 – Nova sistemática legal para acolhimento institucional de crianças e adolescentes em situação de violação de direitos (popularmente conhecida como situação de risco) após a vigência da Lei Federal n. 12.010/09..... 19

1.2. – Da natureza cautelar da ação judicial para afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar..... 27

1.3. – Da impossibilidade jurídica de acolhimento institucional de crianças e adolescentes em procedimentos verificatórios e pedidos de providências..... 29

1.4. – Do direito ao contraditório e ampla defesa..... 32

1.5. – Hipóteses excepcionais que dispensam o ajuizamento de ação cautelar para se obter decisão judicial de acolhimento institucional de crianças/adolescentes em situações de violação de direitos..... 34

1.6. – Rito procedimental da ação de afastamento de crianças/adolescentes do convívio familiar..... 39

1.7. – Da execução prática da medida protetiva de acolhimento e da expedição da guia de controle judicial..... 40

1.8. – Do PIA (Plano Individual de Atendimento)..... 42

1.9. – Da responsabilidade pela elaboração do PIA..... 45

2. Fluxograma 2 – Situações excepcionais e urgentes que ainda permitem o imediato acolhimento institucional de crianças e adolescentes diretamente pelo Conselho Tutelar (artigo 93, do ECA)..... 54

3. – As audiências concentradas e a atuação do Promotor de Justiça..... 64

3.1. – Pertinência da audiência concentrada..... 67

3.2. – Sugestões a serem observadas pelo Promotor de Justiça quando da ciência de designação da audiência concentrada..... 70

3.3. – Quadro de hipóteses relativas à pertinência e impertinência de audiências concentradas..... 72

3.4. – Da reintegração familiar e busca pela família extensa/trabalho de fortalecimento dos vínculos comunitários..... 77

3.5. – Da busca pela independência do adolescente acolhido visando ao seu oportuno desligamento..... 78

3.6 – Da reavaliação do caso a qualquer tempo..... 81

3.7. – Do descabimento da nomeação da Defensoria Pública como curadora da criança/adolescente acolhido em audiências concentradas..... 81

4. – Reflexões e Conclusões a respeito das audiências concentradas..... 88

II – ENFOQUE DE ATUAÇÃO METAINDIVIDUAL – NEGOCIAÇÃO COM O PODER PÚBLICO PARA A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA..... 99

1. Buscando a efetividade e a perenidade da rede da infância..... 106

2. Roteiro (passo a passo) – para cobrar a implementação de Política/Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (enfoque de atuação metaindividual)..... 111

III – ENFOQUE DE ATUAÇÃO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL.. 115

1. Minuta de Resolução do CMDCA destinada a criar Comissões Intersectoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos envolvendo Violação de Direitos (popularmente conhecidas como situações de risco) - Enfoque de atuação preventiva..... 116

2. Minuta de Decreto Municipal destinado a regulamentar o Funcionamento das Comissões Intersectoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos envolvendo Violação de Direitos de crianças/adolescentes (popularmente conhecidas como situações de risco)..... 126

3. Minuta de Portaria de Instauração de Inquérito Civil destinado a obter a implementação de Política e/ou Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária..... 128

4. Minuta de questionário destinado a subsidiar a elaboração de PIAs..... 155

5. Modelo de ação cautelar inominada de afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar (em situação de violação de direitos)..... 163

6. Minuta de Ação de colocação de criança/adolescente sob guarda em família extensa..... 173

QUADRO DE SIGLAS

ACP: ação civil pública

ADPF: Ação Destitutiva do Poder Familiar

CAO: Centro de Apoio Operacional

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CNMP: Conselho Nacional do Ministério Público

CT: Conselho Tutelar

CRAS: Centro de Referência de Assistência Social

CREAS: Centro de Referência Especializado de Assistência Social

CSMP: Conselho Superior do Ministério Público

DD: Disque Denúncia

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

MP: Ministério Público

NOB-SUAS: Norma Operacional Básica – Sistema Único de Assistência Social

PA: Procedimento Administrativo

PANI: Procedimento Administrativo de Natureza Individual

PIA: Plano Individual de Atendimento

PJ: Promotoria de Justiça

PJIJ: Promotor de Justiça da Infância e Juventude

PNAS: Plano Nacional de Assistência Social

PP: Pedido de Providência

PV: Procedimento Verificatório

RJ: Rio de Janeiro

SGDCA: Sistema de Garantias dos Direitos de Crianças e Adolescentes

I – DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

A família é reconhecida pela legislação brasileira como estrutura fundamental para o desenvolvimento da pessoa, sendo o locus essencial à humanização e à socialização, especialmente de crianças e adolescentes, propiciando seu desenvolvimento integral.

As modernas doutrinas de valorização do indivíduo e das famílias têm sido focadas na garantia de direitos, não se contentando com a proteção conhecida como reflexa. Ou seja, a garantia deve ser feita pela intervenção direta para que o direito seja materializado na situação real e concreta.

O direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária teve, nesse contexto, grande relevo e atenção trazidos pelo foco multidisciplinar e intersetorial de atuação, abrindo novas perspectivas à complexidade e multiplicidade dos vínculos familiares, com consequências e necessárias atenções e intervenções para sua garantia e qualificação.

Esse formato na configuração da família teve seus aspectos legais e de exigibilidade contornados pelo advento de vários diplomas legais como a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), além de orientações técnicas da área, tais como o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, dentre outras normas internas roboradas pela legislação internacional, especialmente

em razão da ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

A Lei Federal nº 12.010/09 erigiu, de maneira categórica, nova sistemática legal voltada ao respeito efetivo do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar, na forma de orientação, apoio e promoção social da família natural, ressaltando a importância da manutenção de crianças e adolescentes no ambiente familiar, regra que somente pode ser rompida em hipóteses excepcionais legalmente previstas.

Tais mudanças passaram, então, a exigir outras políticas públicas voltadas para a infância e adolescência a partir de um maior e mais articulado envolvimento dos demais componentes do Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes (SGDCA)¹, considerando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, de maneira indissociável do seu contexto sociofamiliar e comunitário.

1 Para compreender o que é o Sistema de Garantias vide Resolução nº 113/06 do CONANDA, cujos principais artigos seguem transcritos para facilitar a compreensão: "Art. 1º O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

§ 1º Esse Sistema articular-se-á com todos os sistemas nacionais de operacionalização de políticas públicas, especialmente nas áreas da saúde, educação, assistência social, trabalho, segurança pública, planejamento, orçamentária, relações exteriores e promoção da igualdade e valorização da diversidade.

§ 2º Igualmente, articular-se-á, na forma das normas nacionais e internacionais, com os sistemas congêneres de promoção, defesa e controle da efetivação dos direitos humanos, de nível interamericano e internacional, buscando assistência técnico-financeira e respaldo político, junto às agências e organismos que desenvolvem seus programas no país.

...

Art. 6º O eixo da defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, para assegurar a impositividade deles e sua exigibilidade, em concreto.

Art. 7º Neste eixo, situa-se a atuação dos seguintes órgãos públicos:

...

II - público-ministeriais, especialmente as promotorias de justiça, os centros de apoio operacional, as procuradorias de justiça, as procuradorias gerais de justiça, as corregedorias gerais do Ministério Público;"

Nesse contexto, crianças e adolescentes têm o direito de viver numa família, que deve ser a de origem, cujos vínculos devem ser protegidos pela sociedade, pelo Estado e pela comunidade, especialmente nas situações de violação de direitos e enfraquecimento desses liames, sendo claro o artigo 87, inciso VI, do ECA² ao exigir políticas e programas específicos para prevenir ou abreviar o afastamento do convívio familiar e garantir convivência familiar de crianças e adolescentes.

A defesa dos direitos de crianças e adolescentes em situação de fragilização de vínculos familiares e comunitários, especialmente, exige do Estado a estruturação de políticas públicas para este fim. Para tanto, programas e estratégias de ação são imprescindíveis e obrigatórios, a fim de que se permita a (re)constituição de vínculos para superação das dificuldades usualmente existentes nas relações familiares, com prioridade no resgate dos vínculos originais na família natural ou extensa (ampliada) ou, na impossibilidade, que permitam e favoreçam a formação de novos vínculos, de forma a garantir o direito à convivência familiar e comunitária.

Mais ainda, a fim de que se dê operacionalidade ao direito, as políticas públicas devem ser previstas a partir de planos operacionais de responsabilidade das três esferas de governo, o que passa desde a construção da política social básica, mas também da especializada, com a previsão legal, inclusive, para que os Fundos (Nacional, Estaduais, Municipais e Distrital) tenham

2 Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

[...]

VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

a convivência familiar como meta prioritária para implementação dessas disposições (art. 260, § 1º-A, do ECA)³.

A concepção de família encontra respaldo na Constituição Federal e tem passado por uma evidente e clara mudança de configuração nos últimos tempos, devendo a legislação, especialmente o trato com esses novos formatos, ficar claro para todos que militam na defesa dos direitos de crianças e adolescentes.

O § 4º do artigo 226 da Constituição Federal define como *entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes* e o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 25) define família natural como *a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes*, reconhecendo outras formas de arranjo familiar, cujo conceito foi ampliado (artigo 25, § único do Estatuto - com a nova redação trazida pela Lei Federal 12.010/09), conceituando como família extensa aquela que vai além de pais e filhos e unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais crianças e adolescentes tenham vínculo de afinidade ou afetividade.

Outros arranjos ou suportes, muitas vezes tão ou mais importantes e significativos que os originais, são os formados por redes sociais de apoio, constituídas para dar conta da sobrevivência, do cuidado e da socialização de crianças e adolescentes. Essas redes, considerada sua importância, mas também sua fluidez e inconstância, precisam ser estimuladas e trabalhadas para dar

3 Art. 260. Os contribuintes poderão efetuar doações aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais ou municipais, devidamente comprovadas, sendo essas integralmente deduzidas do imposto de renda, obedecidos os seguintes limites:

§ 1º-A. Na definição das prioridades a serem atendidas com os recursos captados pelos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, serão consideradas as disposições do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar, bem como as regras e princípios relativos à garantia do direito à convivência familiar previstos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

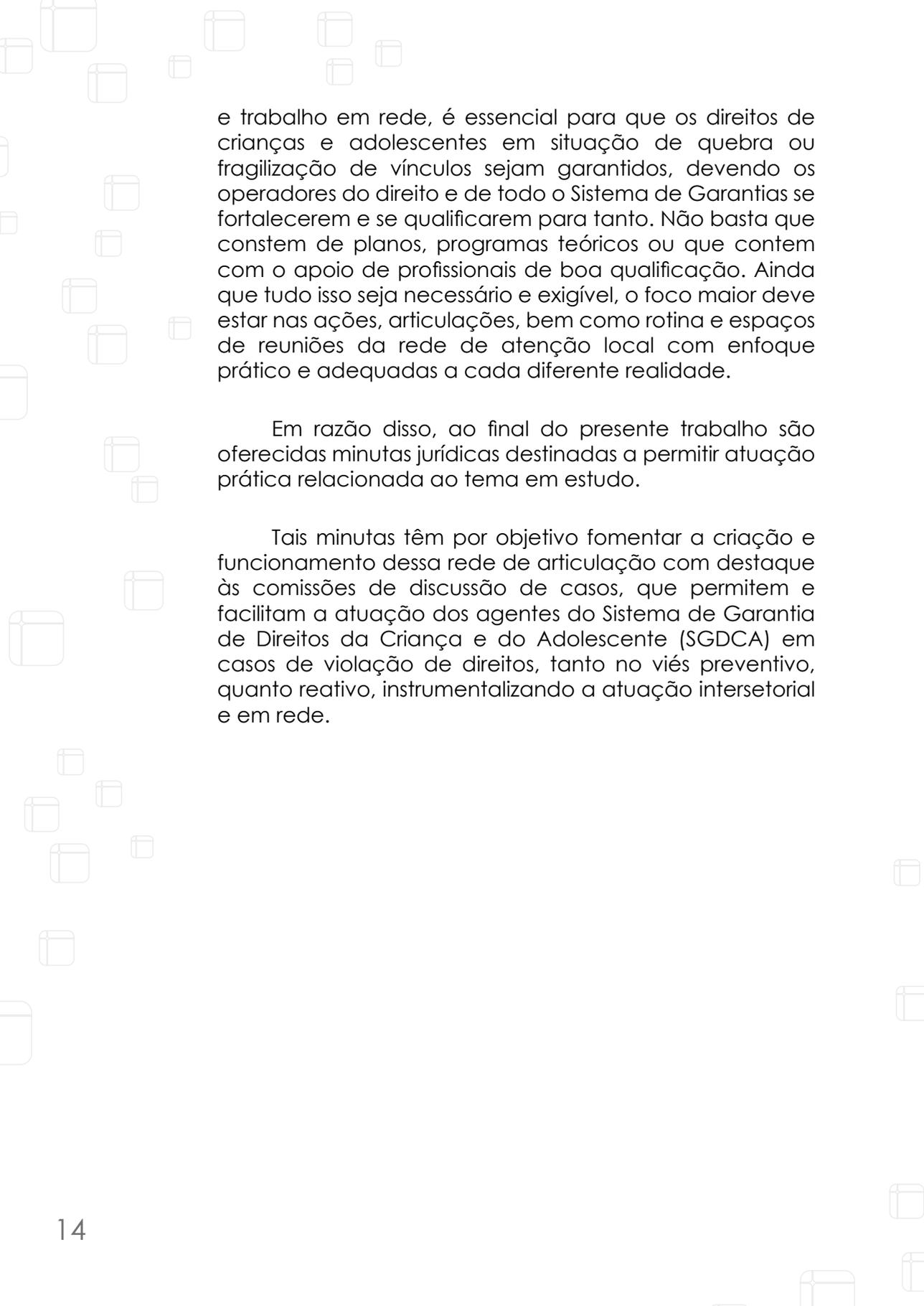
efetividade ao empoderamento e à autonomia da família e dos núcleos de socialização, uma vez que não contam com reconhecimento legal nem geram obrigações. Eis aí um importante papel das políticas públicas destinadas ao eixo da convivência familiar e comunitária, porquanto deve haver investimento na articulação e organização de referidas redes.

As redes sociais de apoio constituem uma importante ferramenta para trabalhar a inclusão social das famílias e, por consequência, a proteção, a defesa e a garantia dos direitos das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária. Ao menos nesse particular, o papel das políticas sociais deve incluir o reconhecimento, a mobilização e a orientação dessas redes de apoio, fortalecendo os vínculos existentes, sejam afetivos ou simbólicos.

Somente quando esgotadas todas as possibilidades de manutenção na família de origem, inclusive com o suporte da família extensa e a rede social de apoio, é que podem ser adotadas medidas excepcionais, e sempre provisórias, como a inserção em programa de famílias acolhedoras, em acolhimento institucional ou mesmo a colocação em família substituta.

No entanto, em qualquer hipótese, é absolutamente necessário o trabalho com a família de origem e a comunidade local, o que deve ser feito de imediato, ou o mais breve possível, com a finalidade de viabilizar a rápida e eficiente reintegração familiar e comunitária da criança ou adolescente, a fim de evitar ou minimizar os efeitos deletérios de qualquer forma de retirada da família de origem e de sua comunidade.

O trabalho de fortalecimento e atenção à convivência familiar e comunitária, especialmente para sua articulação, fundamentada em políticas públicas

A decorative graphic consisting of numerous small, light-colored icons of documents or folders, scattered across the page. Some are larger and more prominent, while others are smaller and more faint, creating a sense of movement and activity.

e trabalho em rede, é essencial para que os direitos de crianças e adolescentes em situação de quebra ou fragilização de vínculos sejam garantidos, devendo os operadores do direito e de todo o Sistema de Garantias se fortalecerem e se qualificarem para tanto. Não basta que constem de planos, programas teóricos ou que contem com o apoio de profissionais de boa qualificação. Ainda que tudo isso seja necessário e exigível, o foco maior deve estar nas ações, articulações, bem como rotina e espaços de reuniões da rede de atenção local com enfoque prático e adequadas a cada diferente realidade.

Em razão disso, ao final do presente trabalho são oferecidas minutas jurídicas destinadas a permitir atuação prática relacionada ao tema em estudo.

Tais minutas têm por objetivo fomentar a criação e funcionamento dessa rede de articulação com destaque às comissões de discussão de casos, que permitem e facilitam a atuação dos agentes do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA) em casos de violação de direitos, tanto no viés preventivo, quanto reativo, instrumentalizando a atuação intersetorial e em rede.

1. A nova sistemática para acolhimento institucional de crianças e adolescentes após a vigência da Lei Federal nº 12.010/09 - Lei da Convivência Familiar

A Lei Federal nº 12.010/09, popularmente conhecida como “nova lei da adoção”, na verdade, trata de sistematizar um direito fundamental garantido de há muito no ordenamento, qual seja, o *direito à convivência familiar*. Conquanto previsto no artigo 227 da Constituição Federal⁴ e posteriormente realçado quando da entrada em vigor – dois anos depois – do Estatuto da Criança e do Adolescente, trata-se de direito *fundamental* pouco respeitado pelos diversos agentes que atuam na defesa de direitos de crianças e adolescentes.

Referida lei trouxe uma série de profundas alterações na sistemática do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei nº 8.069/90), não apenas terminológicas (abrigo passa a ser denominado *acolhimento institucional*), mas também alternativas excepcionais ao direito fundamental à convivência familiar, como por exemplo, a instituição em lei federal, do programa de acolhimento familiar (preferencial ao acolhimento institucional), cabendo aqui apenas a análise de alguns dos principais temas tratados na Lei da Convivência Familiar.

Até o advento da Lei nº 12.010/09, dois eram os fluxos existentes para retirada de crianças/adolescente do convívio familiar, quando presentes hipóteses de violações de direitos (nominadas popularmente entre os agentes que militam na área da infância e juventude como *situações*

4 Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso).

de risco): a) o acolhimento institucional promovido pelo Conselho Tutelar/entidade de acolhimento; b) decisão judicial de busca e apreensão em procedimentos verificatórios ou pedidos de providências, que eram procedimentos de jurisdição voluntária que tramitavam nas Varas da Infância e Juventude do país.

De se ver que apesar de constitucionalmente consagrado, o direito de crianças/adolescentes à convivência familiar e comunitária não era respeitado, consoante determina o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal⁵, pois sem o ajuizamento das devidas ações legais, crianças poderiam ser retiradas do convívio com suas famílias, ante a ausência de tratamento expreso do ECA a respeito, sendo suficiente a invocação do princípio do "*superior interesse da criança*" para justificar abrigamentos indevidos, muitas vezes calcados na pobreza.

A primeira das principais modificações trazidas com a nova lei é a alteração do quadro acima apresentado, pois manteve o legislador a possibilidade de promoção de acolhimentos institucionais, de forma excepcional, pelo Conselho Tutelar/própria entidade de acolhimento, mas desde que a decisão de acolhimento institucional seja ratificada judicialmente em ação cautelar a ser ajuizada pelo Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse a tanto (interpretação sistemática decorrente

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

da conjugação dos artigos 93 e parágrafo único⁶ e 101, § 2^o, ambos do ECA). A outra hipótese é a comunicação de caso ao Ministério Público que deverá, caso entenda inviável o imediato retorno ao convívio familiar, ajuizar a necessária ação cautelar ou principal (destitutiva) para obtenção de decisão favorável ao afastamento de crianças/adolescentes do convívio familiar, com respectivo acolhimento institucional.

Resumindo: a) fica mantida a possibilidade, excepcional, de acolhimento institucional pelo Conselho Tutelar/própria entidade, hipótese em que deverá ser ajuizada ação cautelar pelo Ministério Público para obter decisão de manutenção/ratificação/homologação da decisão administrativa excepcionalmente promovida pelo Conselho Tutelar (interpretação sistemática dos

6 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

7 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]
§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

artigos 93 e parágrafo único⁸, 101, § 2º e 136, I, todos do ECA⁹) – hipótese que será tratada no tópico 2.

b) a nova regra geral é o ajuizamento de ação cautelar ou principal pelo Ministério Público ou por quem tenha legítimo interesse na qual será apreciado o cabimento de decisão judicial de acolhimento institucional (artigo 101, § 2º, do ECA¹⁰), abolindo-se as decisões judiciais de busca e apreensão em procedimentos verificatórios ou pedidos de providências, adequando-se a legislação infantoadolescente ao princípio do devido processo legal, restabelecendo-se o patamar constitucional do direito à convivência familiar, olvidado até então pela omissão do ECA a respeito do tema (v. fluxogramas abaixo elaborados¹¹).

8 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

9 Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

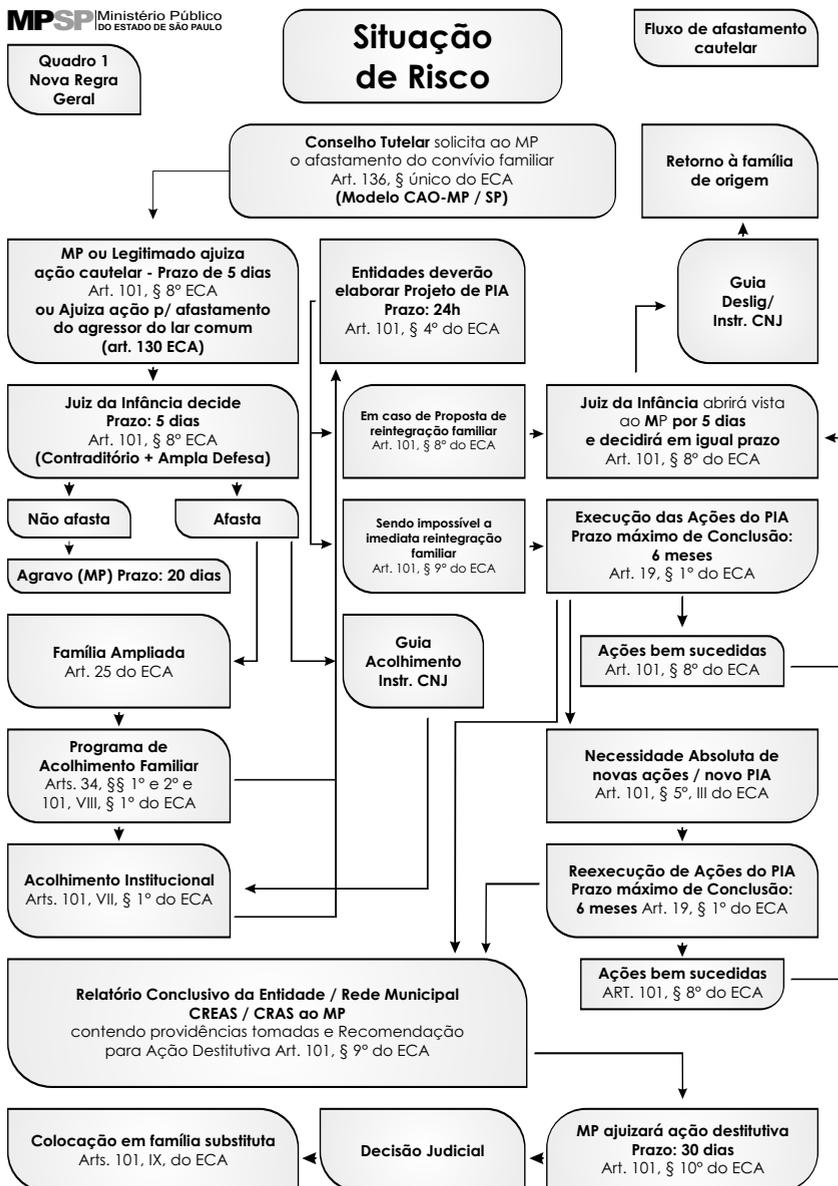
10 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

11 Fluxogramas elaborados pelo Grupo de Trabalho criado pelo Ato Normativo nº 164, de 18 de novembro de 2009 da Subprocuradoria-Geral de Justiça (Assuntos Jurídicos) do MP/SP, publicado no DOE/SP de 19/11/09, do qual fizeram parte os Promotores Lélcio Ferraz de Siqueira Neto (Coordenador da Área da Infância e Juventude do Centro de Apoio Cível do Ministério Público/SP); André Pascoal da Silva (9º PJ de Diadema); Carlos Alberto Carmello Junior (24º PJ de Santos); Carlos Cabral Cabrera (3º PJ de Praia Grande); Dora Martin Strilicherck (63º PJ da Capital); Fabíola Moran Faloppa – (4º PJ Militar da Capital); Fernando Henrique de Moraes Araújo (5º PJ de Mogi das Cruzes); Laila Said Abdel Qader Shukair (24º PJ da Capital); Luciana Pinsdorf Barth (3º PJ Cível de Pinheiros); Luis Roberto Jordão Wakim (7º PJ de Barueri); Regina Aparecida de Oliveira e Costa (6º PJ Cível de Santo Amaro); Renata Gonçalves de Oliveira (22º PJ de Guarulhos);

1.1. - Fluxograma 1 – Nova sistemática legal para acolhimento institucional de crianças e adolescentes em situação de violação de direitos (popularmente conhecida como *situação de risco*) após a vigência da Lei Federal nº 12.010/09



Fluxo elaborado pelos Promotores de Justiça Carlos Cabral Cabrera, Fernando Henrique de Moraes Araújo e Lélío Ferraz de Siqueira Neto no GT criado pelo MP/SP para discussão da Lei 12.010/09.

Esse primeiro fluxograma se refere aos casos de crianças ou adolescentes que estejam em situação de violação de direitos e já estejam sendo acompanhadas em procedimentos administrativos do Conselho Tutelar (art. 136, § único do ECA¹²), em hipóteses nas quais seja necessário o afastamento, mas sem que isso seja urgente e imprescindível (ou seja, sem que tal necessidade seja imediata), razão pela qual deverá o Conselho seguir o novo trâmite procedimental previsto na Lei nº 12.010/09, valendo-se de comunicação da situação violadora de direitos ao Ministério Público para acionamento do Poder Judiciário (Juiz da Infância e Juventude).

Em tais casos, já acompanhados e atendidos pelo Conselho Tutelar, se presentes as hipóteses de violação de direitos previstas nos artigos 98 e 105 do ECA¹³, deverá o Conselho Tutelar esgotar o acionamento da rede de serviços de apoio e orientação familiar; de assistência social; de saúde; educacional, etc (nas esferas federal, estadual, municipal), aplicando, se necessário, as medidas de proteção previstas nos artigos 101, inciso IV e 129, incisos I a VII do ECA¹⁴.

12 Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

13 Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.

14 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;

Somente após tais medidas é que, caso não cessada a situação violadora de direitos de crianças/adolescentes, deverá o Conselho Tutelar acionar o Ministério Público para os fins constantes na nova lei (procedimento judicial para afastamento do convívio familiar – fluxograma 1).

Daí por que é importante que o Conselho Tutelar avalie a qualidade e eficiência dos serviços prestados (art. 95, do ECA¹⁵) em relação às necessidades específicas da criança, adolescente e/ou família atendida (arts. 100, *caput*, e 101, do ECA)¹⁶, sendo, portanto, fundamental a existência de uma política municipal que preserve e estimule a convivência familiar.

Nesse contexto, cabe ainda ao Conselho Tutelar informar ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, as falhas dos serviços ou mesmo irregularidades em entidade ou programas de atendimento (art. 191, do ECA¹⁷) ao

15 Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares.

16 Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

De se ressaltar que para a avaliação das famílias, pode o Conselho Tutelar estabelecer prazo de avaliação, com auxílio de serviços de psicologia e assistência social (art. 136, inciso III, alínea "a", do ECA), formulando proposições ou mesmo relatórios que permitam constatar os problemas e oferecer alternativas para sua efetiva e definitiva solução, visando a prevenir ou abreviar o período de afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar.

17 Art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

CMDCA (arts. 90, §3º, do ECA¹⁸) e ao Ministério Público (artigo 201, V, do ECA¹⁹) para que providências sejam adotadas na esfera metaindividual, garantindo-se a implementação dos serviços e da política de atendimento específica.

Deverá o Conselho Tutelar, tanto nas hipóteses crônicas (famílias de há muito acompanhadas: às vezes durante meses ou anos) quanto naquelas em que a descoberta da situação de violação de direitos seja recente (há dias), acionar a rede de serviços existentes (e quando inexistentes cobrar do Poder Público sua implementação, que caso não seja observada, deverá ser comunicada ao Ministério Público para as providências cabíveis), esgotando os recursos existentes para evitar que o afastamento do convívio familiar ocorra, principalmente por conta da inexistência de um determinado serviço ou política.

Necessário ressaltar que o Conselheiro Tutelar não é assistente social, psicólogo ou policial militar. Para tanto, deverá se valer de seu *poder requisitório* para cobrar da rede existente, todos os serviços de apoio necessários para tal apuração, como por exemplo, solicitando a visita de assistente social na residência da família para avaliação do contexto familiar no próprio ambiente de origem; avaliação psicológica das crianças e/ou genitores (responsáveis legais); etc.

18 Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e sócio-educativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

[...]

§ 3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:

19 Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

Ou seja, os membros do Conselho Tutelar não são obrigados a ter conhecimento jurídico, social, psicológico, como rotineiramente exigem, equivocadamente, alguns aplicadores do Direito, exigindo do Conselho Tutelar o exercício de atribuições que não são típicas do referido órgão colegiado.

No entanto, tal observação em nada impede ou guarda relação com o dever do Conselho Tutelar de apuração de situações relativas a denúncias de violações de direitos (que por vezes exigem a adoção de medidas protetivas excepcionais, como por ex., acolhimento institucional, como será adiante analisado).

Em sendo assim, ausentes serviços de apoio ao Conselho Tutelar para a adequada avaliação de hipóteses de situações de violação de direitos, deverá o órgão apurar as denúncias e casos na sua natural condição de órgão formado por agentes comumente leigos.

E, em tal condição, deverá o Conselho Tutelar apurar e analisar um determinado caso, esclarecendo quais as medidas adotadas para resolução de eventual situação de violação de direitos, apresentando a conclusão do colegiado (de acordo com o olhar de cidadãos comuns – *homens médios*), elaborando relatório a ser levado ao conhecimento do Promotor de Justiça.

Significa dizer: mais importante que avaliar o caso com o conhecimento e profundidade de um especialista, deve o Conselho Tutelar ter conhecimento da legislação infantoadolescente, a fim de saber *promover* as medidas protetivas de sua alçada ou *indicar* ao Promotor de Justiça aquelas que considerar adequadas, quando forem de competência exclusiva de aplicação pelo Juiz da Infância e Juventude.

Importante observar que o Conselho Tutelar não pode simplesmente *repassar ou encaminhar* aos demais órgãos de atendimento a avaliação de casos que inicialmente cheguem ao seu conhecimento, isso porque a lei é clara quanto às atribuições do órgão em relação a essa avaliação inicial e cooperação com os demais órgãos do sistema de garantias, em especial os de atendimento.

Nesses termos, necessário reafirmar tratar-se de atribuição do Conselho Tutelar a adoção de medidas de proteção para crianças e adolescentes que se encontram em situação de violação de direitos.

Ademais, não há impedimento de que seja realizada visita domiciliar pelo Conselho Tutelar, devendo, ao contrário, tal medida ser realizada para avaliar a necessidade de imposição de medidas de proteção.

Também é preciso deixar claro que o Conselho Tutelar faz parte do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente e, nos termos do art. 88, inc. VI do ECA²⁰, é exigível a integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria e Conselho Tutelar para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vistas à sua rápida reintegração à família de origem.

20 Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

[...]

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Nos termos do art. 92, § 4º, do ECA²¹, salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do caput de referido artigo.

A lei ainda determina, nos termos do art. 93, § único, do ECA que, recebida a comunicação de acolhimento, 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.

Ultrapassada a primeira etapa sem que a situação de violação de direitos tenha cessado, deverá o Conselho Tutelar encaminhar relatório circunstanciado ao Ministério Público, indicando todas as medidas adotadas pelo próprio órgão e os serviços acionados para orientação, apoio e tentativa de cessação da situação verificada (anexando tais documentos e relatórios de atendimento), sem o devido êxito.

21 Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

[...]

§ 4º Salvo determinação em contrário da autoridade judiciária competente, as entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional, se necessário com o auxílio do Conselho Tutelar e dos órgãos de assistência social, estimularão o contato da criança ou adolescente com seus pais e parentes, em cumprimento ao disposto nos incisos I e VIII do caput deste artigo.

Imperioso considerar que não pode o Conselho Tutelar ser um órgão contemplativo ou burocrático que observa de forma estática uma situação de lesão ou ameaça de lesão a direitos de crianças e adolescentes, simplesmente repassando-a ao Ministério Público, ou mesmo aos demais órgãos do sistema de atendimento, sem o prévio esgotamento das medidas protetivas que a lei lhe atribui. Ainda que leigos, os Conselheiros Tutelares eleitos podem, conforme já observado, em suas *máximas de experiência*, obter suas conclusões frente a um dado caso concreto.

Logo, antes de acionar o Ministério Público, deve o Conselho Tutelar buscar todas as medidas protetivas e formas de apoio e orientação familiares, além dos recursos existentes na comunidade (apoio de familiares naturais ou ampliados) para que a situação de violação de direitos cesse, visando a evitar as medidas de acolhimento familiar e/ou institucional, já que excepcionais. Deve promover investigação administrativa do caso (que não se confunde com, e nem prejudica, a investigação policial, pois o Conselho Tutelar tem por objetivo uma atuação protetiva.

Inadmissível também que seja um órgão meramente *requisitador* de serviços, o que contraria o objetivo acima indicado, pois assim se tornaria mero *chancelador* de ofícios, órgão de atuação única e exclusivamente burocrática, finalidade não desejada pelo legislador quando da criação de referido órgão colegiado no Estatuto.

Somente após o esgotamento de todas as medidas protetivas cabíveis e acionamento de todos os serviços existentes e necessários para solução do caso – caso ainda perdure a situação de violação de direitos – é que deverá o Conselho Tutelar acionar o Ministério Público para que promova, conforme suas atribuições, a medida administrativa ou judicial necessária para o afastamento da criança e/ou adolescente do convívio familiar, sob

pena de – ao invés de ser órgão de defesa dos direitos das crianças e adolescentes – ser o primeiro *órgão público* violador de tais direitos.

O Ministério Público pode, e muitas vezes deve, exigir que o Conselho Tutelar execute suas funções, mas é importante que atue, inicialmente, na forma de orientação e, em um segundo momento, se não observada a atribuição prevista no ECA, como órgão de controle da atuação do colegiado, expedindo recomendações e/ou ajuizando ações destinadas à perda/cassação do mandato.

1.2. - Da natureza cautelar da ação judicial para afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar

Recebido o relatório circunstanciado, o Ministério Público deverá ajuizar ação, cuja natureza se entende cautelar, no prazo de cinco dias (artigo 101, § 2º do ECA, com a nova redação da Lei nº 12.010/09).

Assim dispõe o novo texto:

“Artigo 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.”

Conclui-se que a natureza da ação a ser ajuizada pelo Ministério Público ou pelo legitimado interessado é cautelar. Assim ocorre porque o legislador não indicou o rito procedimental a ser observado na referida ação a ser ajuizada pelo Ministério Público ou pelo legitimado interessado para afastamento de criança e/ou adolescente do convívio familiar.

Em segundo lugar, porque as características principais tratadas em referida ação são a *urgência* e *excepcionalidade*, hipóteses que em tudo se encaixam, ao disposto nos artigos 798 a 800 do Código de Processo Civil²².

Outro fundamento que se apresenta para se chegar à conclusão de que referida ação tem natureza cautelar é o de que – caso necessário o ajuizamento futuro de ação destitutiva do poder familiar – a finalidade da primeira ação será justamente a de *acautelar* situação de violação de direitos presente, permitindo que o Juiz, com base no *poder geral de cautela*, decida, *provisoriamente*, determinando, ou não, o afastamento de uma criança ou adolescente de sua família natural (com o conseqüente acolhimento familiar ou institucional), ou que mantenha acolhimento familiar ou institucional já promovido pelo Conselho Tutelar em hipóteses de urgência e excepcionalidade.

Em qualquer dessas hipóteses, a decisão do Juiz será motivada no *poder geral de cautela* previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, sendo imprescindíveis os *pressupostos ou requisitos* de qualquer ação cautelar para deferimento dos pedidos liminares formulados.

22 Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Logo, a finalidade de referida ação é *defender e resguardar os direitos da crianças e adolescentes, evitando que sejam submetidos a situação de violação de direitos, até que se apure durante seu trâmite, quais medidas deverão ser tomadas (o retorno à família natural; a colocação em família ampliada; o acolhimento familiar, o acolhimento institucional; a destituição do poder familiar; etc)*. Ou seja, tem natureza cautelar.

Trata-se, aliás, de situação cautelar porque o direito em questão é fundamental – da convivência familiar – e só será excepcionado se não houver a possibilidade de imediato retorno da criança/adolescente ao convívio familiar.

1.3. – Da impossibilidade jurídica de acolhimento institucional de crianças e adolescentes em procedimentos verificatórios e pedidos de providências

Necessário também frisar que a nova redação do artigo 153, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente (dada pela Lei nº 12.010/09) veda o afastamento de criança e/ou adolescente do convívio familiar em *procedimentos verificatórios* ou *pedidos de providências* (comumente utilizados nas Varas da Infância de muitos Estados brasileiros), evidenciando-se o *interesse processual* tanto do Ministério Público quanto do legitimado/interessado quando do ajuizamento da ação cautelar para o afastamento do convívio familiar de crianças e adolescentes que estejam em situação de violação de direitos.

E a razão para chegar-se a tais conclusões também é simples.

Vale a transcrição dos dispositivos que facilitarão a compreensão:

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.

Art. 153.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos. (NR)

Enfim, o Juiz da Infância não pode mais determinar o afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar em procedimentos que não sejam contenciosos e nos quais não se garantam o direito ao contraditório e ampla defesa, o que decorre da conjugação dos novos artigos 101, parágrafo 2º e 153, parágrafo único, com a redação da Lei nº 12.010/09.

Logo, o antigo e comum pedido do Promotor de Justiça em *procedimentos verificatórios* ou *pedidos de providências* para que o juiz *deferisse* o abrigo de crianças e adolescentes não mais pode subsistir, posto que ilegal.

Se assim o Promotor de Justiça pleitear, deverá o Juiz indeferi-lo.

Se por acaso for o Juiz o responsável por tal tipo de procedimento, caberá ao Ministério Público ou ao legitimado interessado pleitear – mediante pedido de reconsideração e/ou recurso de agravo, com pedido liminar – a reforma da decisão judicial.

É que, como visto anteriormente, a nova legislação teve por fim a busca de um efetivo respeito ao direito fundamental à convivência familiar, sabida e rotineiramente desrespeitado em diversos Municípios brasileiros, por diversos agentes do Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e Adolescente (SGDCA).

O direito de crianças/adolescentes à convivência familiar e comunitária é constitucionalmente consagrado, razão pela qual somente pode e deve ser excepcionado por duas vias:

a) pelo Conselho Tutelar (na forma do artigo 93 e parágrafo único, do ECA²³), hipótese em que deverá ser ajuizada ação cautelar pelo Ministério Público para obter decisão de manutenção/ratificação/homologação da decisão administrativa excepcionalmente promovida pelo Conselho Tutelar e;

23 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

b) pela regra geral, por decisão judicial deferida em ação cautelar ajuizada pelo Ministério ou por quem tenha legítimo interesse (art. 101, Parágrafo , do ECA²⁴).

Com tal nova sistemática serão abolidas as decisões judiciais de busca e apreensão com retirada de crianças/adolescentes do seio de suas famílias em procedimentos sem respeito à garantia do devido processo legal – com ação (inicial apta), direito a todos os meios processuais de defesa (resposta, contestação etc), produção e análise de provas, com posterior julgamento favorável ou de improcedência.

1.4. – Do direito ao contraditório e ampla defesa

A orientação para que o acolhimento seja formalizado mediante prévia ação do Ministério Público segue a nova sistemática da Lei nº 12.010/09, consoante estabelece o artigo 153, parágrafo único²⁵.

Conforme a nova previsão normativa, a regra será o afastamento de crianças e adolescentes com o *devido processo legal*, conforme sustentado anteriormente.

É possível apontar os vários aspectos positivos da nova previsão legal:

24 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 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.(Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

25 Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.

a) do ponto de vista sociopolítico: garante-se à família o direito de convivência, livre de violações com intervenções indevidas do Estado, salvo nas hipóteses excepcionais e urgentes ainda admitidas ao Conselho Tutelar e, nas demais, obrigando o Estado a observar um rigoroso processo judicial.

b) do ponto de vista jurídico: garante-se à família o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, com duplicidade de vertentes:

b.1) exige que o afastamento somente possa ser decidido em ação judicial, não mais em mero procedimento sem forma de *Direito processual*.

Forçoso, pois, concluir que o *rigor* da sistemática processual, a saber: condições da ação, pressupostos processuais, competência, etc, ensejará absoluta necessidade de atuação criteriosa por parte do Ministério Público e dos demais operadores do Direito, notadamente dos advogados que militem em tal área.

b.2) Além disso, ainda que o juiz decida com base no poder geral de cautela pelo afastamento liminar – sem a ouvida da parte contrária -, determinando o acolhimento de uma criança e/ou adolescente, deverá posteriormente citar (conferindo ciência à família de origem a respeito da decisão de afastamento familiar) e *ouvir* os réus, direito que não era conferido aos genitores/responsáveis legais nos procedimentos verificatórios ou pedidos de providências, permitindo que não apenas se defendam, mas também até mesmo se valham da utilização de recursos aos Tribunais Superiores.

Em síntese, a decisão de *afastamento* de crianças e adolescentes do convívio familiar em procedimentos verificatórios e pedidos de providência está praticamente *proscrita* do ordenamento, cabendo a ressalva das seguintes hipóteses excepcionais que somente confirmam a regra de afastamento judicial em ações civis aptas.

1.5. – Hipóteses excepcionais que dispensam o ajuizamento de ação cautelar para se obter decisão judicial de acolhimento institucional de crianças/adolescentes em situações de violação de direitos

Necessário esclarecer que haverá hipóteses nas quais não haverá ação civil a ser promovida pelo MP ou interessado. Podemos elencar os seguintes exemplos:

a) criança/adolescente órfão encontrado na rua; sem documentos e/ou que não declare seus dados nem quem são seus genitores/responsáveis legais ou que por qualquer deficiência ou circunstância incapacitante não possa fazê-lo;

b) situações em que, após o acolhimento excepcional, já seja possível a reintegração à família de origem ou extensa.

Em tais circunstâncias (a/b), caso sejam acolhidos pelo Conselho Tutelar, caberá ao Ministério Público a formulação de simples pedido judicial de retorno à família natural ou, caso se concorde com a medida protetiva aplicada, a manutenção do acolhimento, com a expedição da respectiva guia.

No caso da alínea a não haverá cabimento para o ajuizamento de ação de afastamento/acolhimento, pois a criança/adolescente não terá genitores a serem citados. Já no caso de impossibilidade de localização dos pais ou responsáveis (por morte, ausência ou impossibilidade de identificação) não haverá como precisar ou apontar quem deverá figurar no pólo passivo. Não haverá réus a figurar no pólo passivo (ausente uma das condições da ação: legitimidade de parte).

Nesses casos, não caberá ao Promotor de Justiça ajuizar ação civil, mas simplesmente:

a) formular pedido judicial de manutenção do acolhimento com a expedição da respectiva guia judicial (caso este já tenha se verificado pelo Conselho Tutelar);

b) formular pedido judicial de acolhimento, expedindo-se igualmente a guia de controle judicial (caso o acolhimento venha a ser solicitado pelo Conselho Tutelar ao MP para que este ajuíze ação cautelar respectiva).

Em quaisquer das hipóteses deverá ser instaurado *procedimento* pelo Juiz da Infância, com a expedição simultânea da *necessária*²⁶ guia de acolhimento. Referido *procedimento* que poderá ter o nome que assim desejar o Juiz da Infância – procedimento de criança/adolescente acolhido, etc; terá caráter assemelhado aos procedimentos de jurisdição voluntária do Código de Processo Civil.

Por obviedade, outra hipótese que dispensará o ajuizamento de ação se dará quando a criança/adolescente for órfã, sendo em tal hipótese impossível falar-se em *afastamento* do convívio familiar.

Quando os genitores forem desconhecidos (hipóteses em que a criança/adolescente não desejar divulgar seus dados ou quando, por comprometimento mental, não puder fazê-lo), também não será viável o ajuizamento de qualquer ação, especialmente quando não houver certidão de nascimento ou informações sobre os genitores ou responsáveis legais.

26 Art. 101.

...
§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: (grifo nosso)

Caso o Juiz da Infância não *conheça* do pedido judicial de acolhimento, ou de sua manutenção, com expedição da correlata e obrigatória guia, possível será a interposição de Mandado de Segurança.

Nesse sentido decisão proferida em autos de Mandado de Segurança nº 990.10.406298-5 interposto pela Promotoria da Infância e Juventude de Justiça de Suzano - SP:

O Ministério Público do Estado de São Paulo, ora impetrante, insurge-se contra decisão que indeferiu a instauração do pedido de providência em favor da menor ... com pleito de decretação do abrigamento da adolescente, de realização de seu estudo social e psicológico, a fim de se perquirir maiores dados sobre a causa de sua situação de rua e existência de familiares eventualmente interessados em assumir sua guarda. Sustenta que a ação cautelar de abrigamento prevista nos artigos 101, § 2º da Lei nº 8.069/90 não foi ajuizada diante da inexistência de pólo passivo para a demanda, uma vez que se trata de adolescente em situação de rua, sem informações acerca de seus familiares, acolhida emergencialmente.

Presentes os requisitos legais, na medida em que a negativa de prestação jurisdicional inviabiliza a regularização da situação da adolescente, bem como que a jovem encontra-se acolhida sem decretação se seu abrigamento **defiro a liminar para que o pedido de providências seja recebido para a devida decretação do abrigamento da menor e expedição de guia de acolhimento, seguidos da realização de estudo social e psicológico.**" (decisão liminar proferida em 08/09/10, Relator: Martins Pinto).

Impende ainda considerar que para o ajuizamento de tal ação cautelar necessária será a formação de convicção do Promotor da Infância quanto à sua adequação e necessidade, já que é plenamente possível que não considere os motivos relevantes e/ou que considere que a simples aplicação de medidas de proteção pelo próprio Conselho Tutelar seja suficiente para solução do caso, ou até mesmo a utilização de outros serviços de apoio, especialmente quando entender possível o imediato retorno ao convívio familiar.

Outra medida judicial a ser eventualmente adotada pelo Ministério Público para a solução de situações de violação de direitos que envolvam abusos sexuais de crianças e adolescentes é a ação, cautelar ou ordinária, para o afastamento do agressor do ambiente familiar (artigo 130 do ECA²⁷), evitando a indevida revitimização da criança/adolescente, com o inadequado acolhimento institucional.

Aliás, de ressaltar que são comuns tais acolhimentos institucionais, em evidente violação do direito à convivência familiar, enquanto o agente agressor permanece instalado no ambiente familiar, como se a lei não lhe tocasse.

Ajuizada a ação cautelar – pelo Ministério Público ou pelo legitimado que possua interesse no caso (familiar) – o

27 Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011)

juiz deverá então, decidir a respeito do pedido liminar de afastamento do convívio familiar formulado, também em igual prazo de cinco dias (art. 101, § 8º do ECA²⁸).

Caso o Juiz indefira o pedido liminar de afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar, caberá recurso de agravo contra tal decisão, conforme previsto no artigo 198, do ECA²⁹, ou seja, nos termos da sistemática processual civil (com prazo de 20 dias para o Ministério Público, consoante prevê o artigo 188, do Código de Processo Civil).

Em caso de deferimento do pedido liminar de afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar, o Juiz poderá determinar:

a) sua colocação em família ampliada (artigos 23 e 25 do ECA);

b) a colocação em programa de acolhimento familiar (artigo 34, §§ 1º e 2º e artigo 101, inciso VIII, do ECA);

c) seu acolhimento institucional (artigo 101, inciso VII do ECA).

28 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

29 Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:

II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;

1.6. – Rito procedimental da ação de afastamento de crianças/adolescentes do convívio familiar

Muito embora a Lei 12.010/09 não preveja rito procedimental para a ação de afastamento do convívio familiar/acolhimento institucional, não é adequada a utilização do previsto no artigo 194 do ECA³⁰, e sim do artigo 798 e seguintes do CPC³¹.

Entende-se equivocada a utilização do rito previsto no artigo 194 do ECA para as ações de *afastamento* do convívio familiar, uma vez que tal procedimento é tratado na Seção VII do Estatuto, ou seja, para “Apuração de Infração Administrativa às Normas de Proteção à Criança e ao Adolescente”, razão pela qual sua natureza é adequada e cabível para o *único e restrito* fim de imposição de penalidades administrativas e não para apreciação de casos envolvendo o direito fundamental à convivência familiar.

O Capítulo VII do ECA, ao cuidar da “Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos” oferece a solução, uma vez que, no artigo 212 prevê que *para defesa dos direitos e interesses protegidos pela Lei são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes, aplicando-se às ações previstas no citado Capítulo as normas do CPC, no caso, o rito da ação cautelar.*

30 Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

31 Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Além disso, não é caso de *omissão legislativa* a autorizar a aplicação da *analogia*, pois o próprio ECA já prevê a solução para as hipóteses acima indicadas.

Em razão disso, caberá ao autor considerar a possibilidade de utilização da via cautelar ou valer-se de ação principal, com aplicação do rito ordinário previsto no sistema processual civil vigente.

Caso o Juiz adote o rito do artigo 194 e seguintes do ECA, sugere-se seja postulada a reconsideração e/ou a utilização de recurso de agravo.

1.7. – Da execução prática da medida protetiva de acolhimento e da expedição da guia de controle judicial

Não há *previsão* legal para o fim *antecipado* da instrução da ação cautelar que venha a ser ajuizada pelo Ministério Público ou pelo interessado.

O julgamento antecipado (seja em uma ação cautelar ou ordinária) somente cabe nas hipóteses delimitadas no Código de Processo Civil.

Além disso, não há qualquer previsão legal indicando que o PIA não possa ser avaliado e acompanhado no bojo da ação cautelar ou ordinária, independentemente da expedição da guia de acolhimento, muito embora possa também ser avaliado em autos que a Coordenadoria da Infância do TJ/SP nominou de “*execução de medida*”³².

Atualmente há 2 (dois) fluxos para os casos de acolhimentos institucionais, ambos tratados neste estudo. Se o acolhimento se der pela própria entidade que executa

32 Parecer nº 02/10 da Coordenadoria da Infância do TJ/SP.

o referido programa (via Conselho Tutelar), o Juiz da Infância deverá ser comunicado incontinenti da medida aplicada, dando início a um procedimento judicial de acompanhamento da medida protetiva (qualquer que venha a ser o nome de referido procedimento).

A própria Instrução Normativa nº 03, de 03 de novembro de 2009 da Corregedoria Nacional de Justiça, afinada às situações excepcionais acima citadas, previu, em seu artigo 2º que:

As guias referidas no artigo anterior serão expedidas pela autoridade judiciária a quem a organização judiciária local atribuir a competência jurisdicional da Infância e da Juventude.

Parágrafo único: excepcionalmente, para os casos de urgência e fazer cessar violência contra crianças e adolescentes, conforme § 2º, do artigo 101, da Lei Federal 8069/90, ou fora do expediente forense, a autoridade judiciária poderá permitir que o procedimento da guia de acolhimento se faça através de terceiros, por ele autorizados, desde que mantenha referido controle quantitativo atualizado e que efetue a convalidação de reformulação da medida de proteção aplicada, no prazo máximo de vinte e quatro horas da sua efetivação.

Em tal caso, caberá ao Promotor de Justiça o pleito de retorno à família natural (com expedição de guia de desligamento) ou o ajuizamento de ação para obter decisão de confirmação/manutenção do acolhimento institucional, hipótese em que os autos dessa ação poderão ser reunidos, ou não, àquela comunicação de acolhimento inicialmente encaminhada pela entidade ao Juízo.

Se, por outro lado, a porta de entrada for o deferimento do acolhimento institucional em ação na qual o Promotor de Justiça formule pedido em caráter liminar/tutela antecipada, não haverá dois autos distintos, caso em que a sugestão – de análise do PIA – se dará nesta via.

Seja como for, o importante é ter a consciência de que a guia de acolhimento institucional não é título executivo. Ainda que se busque uma similitude aos feitos de adolescentes em conflito com a lei (nos quais há expedição de guia de execução após a decisão judicial de aplicação de medida socioeducativa), não se verifica cabível o paralelo.

A interpretação de que a guia é título executivo para execução da medida de acolhimento não contempla amparo legal. A medida de acolhimento decorrerá sim, ou de sua aceitação pela entidade que executa tal programa (de forma excepcional, pelo Conselho Tutelar) ou pela decisão proferida na ação civil de afastamento da criança/adolescente do convívio familiar ajuizada pelo MP ou pelo legítimo interessado.

A guia de acolhimento nada mais é que um *instrumento formal* de controle das Varas da Infância, dos Tribunais de Justiça Estaduais e CNJ a respeito dos dados referentes a crianças/adolescentes acolhidos.

1.8. – Do PIA (Plano Individual de Atendimento)

Em qualquer das modalidades de acolhimento – familiar ou institucional -, a entidade que executa o programa deverá, *imediatamente* (art. 101, § 4º do ECA³³), elaborar o Plano Individual de Atendimento (PIA).

33 Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Entende-se que referido Plano – na verdade aquilo que pode ser considerado seu *projeto executivo*, ou *projeto preliminar* – deva ser elaborado em 24h pela equipe técnica do local, consoante previsto no artigo 101, § 5º do ECA³⁴.

A interpretação de que o prazo é de 24h decorre de aplicação analógica do artigo 93 (também com sua nova redação dada pela Lei nº 12.010/09), pois evidente que a expressão *imediatamente* se refere a momento temporal absolutamente próximo.

Vale a transcrição do significado de imediato, extraída do Dicionário Aurélio:

imediatamente *adj.* 1. Que não tem nada de permeio; próximo. 2. Rápido, instantâneo. ... De imediato. Sem demora.³⁵

Logo, se o acolhimento institucional deve ser comunicado pela entidade que execute tal programa no prazo de 24h e ao prever que a entidade *imediatamente* elabore o PIA (Plano Individual de Atendimento), por óbvio que diverso não pode ser o prazo a ser considerado em tal hipótese, consoante interpretação *teleológica* que se confere à lei.

Esse primeiro plano será, em verdade, um esboço das atividades que serão desenvolvidas, ou seja, um *projeto executivo* no qual constem as *ações primárias* que a entidade de acolhimento (familiar ou institucional) adotará para tentativa de retorno da criança ou adolescente

34 Art. 101. [...]

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

35 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Aurélio. Positivo: 6a ed. Revista e Atualizada. 2008, p. 462.

ao convívio familiar ou para que seja colocado em família ampliada, com as informações disponíveis no exato momento do acolhimento – que comumente ocorre durante a madrugada e em finais de semana, ou seja, quando os órgãos públicos geralmente não estão funcionando, dificultando a obtenção de informações precisas sobre a família da criança/adolescente acolhido e impedindo uma rápida intervenção no sentido de permitir o retorno, quando possível, à família natural

Entende-se absolutamente legítima a utilização de prazo posterior de 20 dias para que a entidade tente elaborar um PIA *definitivo* ou mais *amplo* (nos termos das *Orientações aos Serviços de Acolhimento*³⁶, editada pelo CONANDA e pelo CNAS), pois sabido que em se tratando de vidas humanas, tudo é absolutamente dinâmico, instável e passível de modificação em horas ou até mesmo dias, semanas, ou seja, nada nunca será efetivamente *definitivo* no PIA, apenas o anseio de busca por uma maior amplitude e estabilidade, mas não necessariamente estanque.

O plano individual deve ter como *objetivo* a tentativa de retorno da criança ou adolescente ao convívio familiar, salvo quando isso se verificar absolutamente inviável (como por exemplo, quando os genitores forem falecidos e outras hipóteses excepcionais que devem ser analisadas concretamente, caso a caso).

A Lei nº 12.010/09 indica um prazo máximo para conclusão das ações inicialmente previstas no PIA, qual seja, de seis meses. Todavia, é óbvio que, se possível (e isso na prática felizmente ocorre com muita frequência) haverá casos em que o retorno à família natural ou ampliada se dará um dia após o acolhimento institucional, ou até mesmo uma semana, um mês, ou seja, em prazos exíguos,

36 v. Resolução Conjunta 01/09 (CONANDA e CNAS) "Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes - Tópico 3.2 – Plano de Atendimento Individual e Familiar – p. 27 – junho de 2009."

variáveis de acordo com as circunstâncias particulares de cada situação concreta; condições e formação dos profissionais da entidade de acolhimento (existência de equipe técnica competente e comprometida), etc.

Nessas hipóteses, haverá perda do interesse processual para prosseguimento da ação cautelar, conduzindo-a à extinção sem resolução de mérito, tornando desnecessário o ajuizamento de ação principal.

Poderão ainda ser apresentadas propostas de readequação do Plano, conforme o desenvolvimento das ações contidas no projeto executivo inicialmente elaborado e encaminhado ao Juiz da Infância que, se necessário, poderá ampliar o prazo *inicial* de seis meses para conclusão das ações do PIA.

1.9. – Da responsabilidade pela elaboração do PIA

De acordo com a expressa previsão legal, a responsabilidade pela elaboração e encaminhamento do PIA ao Juiz da Infância é da entidade que executa programa de acolhimento familiar ou institucional.

É o que dispõe o artigo 101, parágrafos 4º e 5º da Lei nº 12.010/09:

Artigo 101:....

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, **a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar**, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá

contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável." (grifo nosso).

Sua formatação deve ter a participação dos serviços públicos de apoio, especialmente: saúde (CAPS, CAPSi), educação, assistência social (CRAS- CREAS- PETI- Benefícios de prestação continuada), habitação, cultura, esportes.

A participação desses serviços se justifica na medida em que será sempre necessário o encaminhamento das crianças/adolescentes e respectivas famílias para superar a situação de fragilidade porventura encontrada, sem olvidar que, provavelmente, muitos desses serviços já devem ter atendido e já conheçam ou estejam acompanhando a situação da família há meses ou até mesmo anos, permitindo a efetividade de trabalho multi e transdisciplinar.

Essencial que referidos planos sejam elaborados levando em conta a opinião da criança (quando possível), do adolescente e família (art. 101, § 5º do ECA), pois se é sujeito de direitos deve ser sempre ouvida para esclarecer sua vontade, salvo quando isso não for possível (tenra idade, ou deficiência que impeça a criança/adolescente de externar sua opinião e vontades).

A participação do Conselheiro Tutelar na elaboração do plano também se revela igualmente importante, pois sabido que comumente possui informações e relações com a família vulnerável, que muitas vezes outros agentes do Sistema de Garantias não possuem. Ademais, poderá

informar as ações e medidas protetivas já adotadas e monitorar os encaminhamentos promovidos.

Ainda, de acordo com a nova lei, as entidades que executem programas de acolhimento familiar e institucional deverão possuir *equipe técnica* que elabore os PIAs (planos individuais de atendimento).

Sabido que em muitas Comarcas, a equipe técnica do Poder Judiciário acabava suprimindo a inexistência de equipes técnicas das entidades de acolhimento. No entanto, a nova lei previu, diga-se, de forma acertada, que as equipes técnicas das entidades de acolhimento familiar e institucional é que deverão elaborar os PIAs de crianças e adolescentes acolhidos.

Se outrora, havia discussão a respeito da *obrigatoriedade* ou não de referidas entidades em providenciar a contratação (formação) de equipes técnicas, tal celeuma não mais persistirá diante da inovação legal, conforme acima já apontado (artigo 101, parágrafos 4º e 5º da Lei nº 12.010/09), ressaltando que a inexistência ou deficiência da equipe técnica do local de acolhimento deve ser objeto de apuração e adoção de medidas pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de negação e/ou cassação do registro da entidade pelo CMDCA, conforme previsto no artigo 91, e parágrafos, do ECA³⁷.

37 Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.

Parágrafo único. Será negado o registro à entidade que:

§ 1º Será negado o registro à entidade que: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

- a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;
- b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei;
- c) esteja irregularmente constituída;
- d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas.
- e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis.

Para tanto, a avaliação pode vir fundamentada tomando como parâmetro, as “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes” (v. Resolução Conjunta nº 01/09 do Conanda e CNAS) e normas municipais (leis municipais e resoluções do CMDCA), podendo, se o caso, exigir-se que sejam regulamentadas.

Enquanto não existir equipe técnica qualificada, a ação deve ser suprida pelos técnicos lotados na rede geral de serviços existentes nas Secretarias do Município.

O pressuposto básico para aferição da adequação das ações propostas no PIA pela entidade de acolhimento familiar ou institucional será a efetiva existência de equipe técnica competente. A avaliação da operacionalidade do plano ocorrerá a partir de sua efetiva execução e dos relatórios de desenvolvimento. Assim, se o caso, poderá ser realizada a rediscussão do plano em conjunto com todos os operadores do sistema de convivência familiar.

Fundamental que o PIA seja norteado pela escuta da criança/adolescente acolhido e da respectiva família, salvo quando isso não se mostrar possível quando da promoção do acolhimento institucional. Todos os participantes, a começar pelas entidades que executam programas de acolhimento, passando pelos profissionais dos serviços assistenciais (CRAS, CREAS, PAIF, PAEFI, etc) devem ter a consciência de que, sem a escuta da criança e/ou do adolescente, todo o trabalho já iniciará comprometido.

Afinal, o trabalho em rede proposto exige integração, reconhecimento e respeito aos papéis de cada um dos agentes do SGDCA, sendo fundamental a confiança mútua entre os envolvidos. Sugere-se que no próprio termo de comunicação do acolhimento institucional a ser enviado pela entidade ao Juiz da Infância (para os casos excepcionais previstos no artigo 93 do ECA) já deva

constar se a criança – com a observação relativa à sua capacidade de compreensão – ou o adolescente, sabe por qual motivo está sendo acolhido; se deseja retornar ao lar familiar natural (convívio com os genitores); se deseja permanecer com algum familiar ampliado, dentre outras hipóteses que possam influir na decisão sobre seu futuro, sem prejuízo do necessário, desde que possível, contato com a família natural/ampliada para o mesmo fim.

Também é plausível que o PIA elaborado e apresentado pela equipe técnica da entidade de acolhimento familiar/institucional indique a possibilidade de imediata reintegração familiar, quando então o juiz abrirá vista ao Ministério Público para manifestação no prazo de cinco dias, e decidirá em igual prazo (artigo 101, § 8º com sua nova redação):

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Nesta hipótese, caso já ajuizada ação cautelar para o afastamento do convívio familiar (quando o procedimento seja deflagrado nos termos do Fluxograma nº 1 – artigo 136, parágrafo único com sua nova redação) – evidente que haverá perecimento de seu objeto, tornando-a inócua e ausente interesse processual do autor (Ministério Público ou outro legitimado), trazendo, por consequência,

a necessidade de decisão de extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Caso não seja possível a reintegração, será mantida a forma de acolhimento, com implementação das ações do PIA, sempre visando o retorno à família de origem. Tais ações devem ser implementadas – com observância de prazo máximo de seis meses (art. 19, § 1º do ECA³⁸), salvo absoluta necessidade de ampliação.

Caso concretizadas todas as ações propostas no PIA e, ainda assim, se constatar pela impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, não obstante o prévio encaminhamento aos programas de orientação, apoio e promoção social, deverá a entidade de acolhimento enviar relatório ao Ministério Público, com a descrição das providências tomadas e recomendação expressa, sugerindo, motivadamente, a destituição do poder familiar, tutela ou guarda (art. 101, § 9º do ECA³⁹).

38 Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

39 Art. 101. [...]

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

O relatório deverá ser elaborado por técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar e deverá conter conclusão pela necessidade ou não de destituição do poder familiar, apontando os motivos de tal entendimento.

Recebido o relatório da equipe técnica ou da rede municipal de execução da política de convivência familiar, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso da ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao seu ajuizamento (art. 101, § 10 do ECA⁴⁰).

Consectário lógico do ajuizamento de ação destitutiva será a tentativa de colocação da criança/adolescente em família substituta, o que entendemos somente possa ocorrer com, no mínimo, decisão liminar, de antecipação de tutela, ou definitiva com respectivo acionamento do cadastro de adoção da comarca, estadual ou nacional, devidamente observada sua ordem cronológica, consoante previsto no artigo 197-E da Lei nº 12.010/09⁴¹.

Podem, no entanto, ocorrer situações limite em que a ação para perda ou suspensão do poder familiar não gere, necessariamente, a suspensão liminar do poder familiar. São casos em que as tentativas em relação à manutenção na família extensa pode continuar, mas os pais não têm respondido às intervenções.

40 Art. 101. [...]

§ 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao ajuizamento da demanda. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

41 Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

§ 1º A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando."

Nessas hipóteses, entende-se que deve haver, no procedimento de acompanhamento da medida de acolhimento, a manutenção de contato com a família extensa ou mesmo de origem, funcionando a ação para perda do poder familiar como um elemento a mais na construção de um quadro de definição do futuro do acolhido, ou mesmo para que os pais compreendam, de fato, a dimensão do problema que ocorre com o filho, ensejando a mudança de postura ou comportamento, o que bem atende o princípio da responsabilidade parental, disposto no artigo 100, IX, do ECA:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

De se registrar que a atuação do Ministério Público deve se destinar à adoção de medidas administrativas ou mesmo medidas judiciais que objetivem garantir direitos e não o contrário. O exemplo permitirá a compreensão: de nada adianta ajuizar uma dezena de ações individuais para destituição do poder familiar de filhos de genitoras dependentes químicas e/ou usuárias abusivas de álcool e outras drogas (conhecidos popularmente como *filhos do crack*), sob o fundamento, por exemplo, de que o CT encaminha referida cidadã para tratamento de drogas, mas esta não adere, quando é fato comum e notório que a maioria dos Municípios brasileiros não possui qualquer política, programa especializado ou rede de atenção especializada em saúde mental para enfrentamento sério

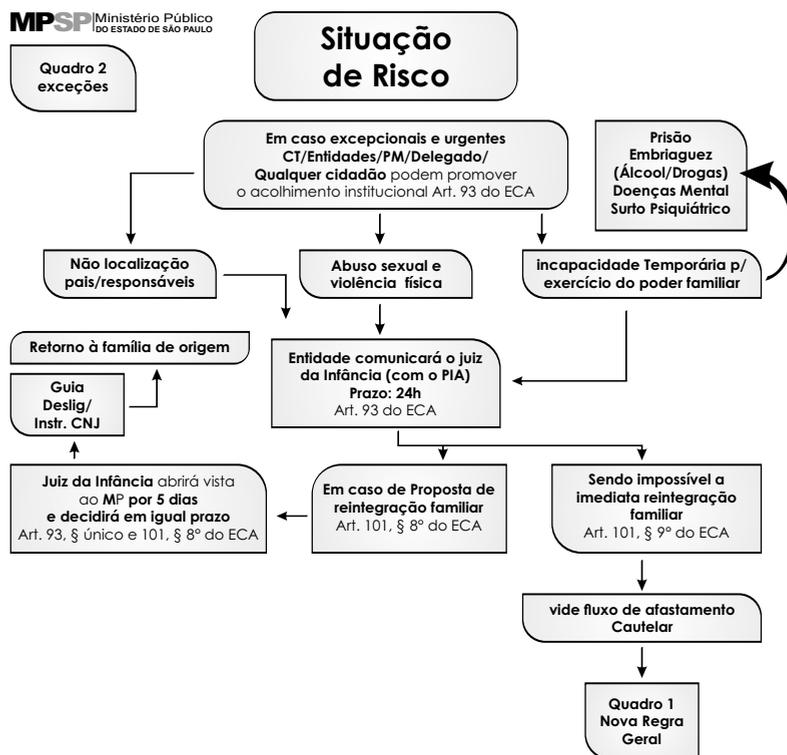
e efetivo do problema em análise, ou seja, sem que o Ministério Público promova uma atuação metaindividual para implementação de tais políticas, programas e serviços especializados.

Nos casos de crianças/adolescentes acolhidos – acompanhados em Pedidos de Providências (PPs) ou Procedimentos Verificatórios (PVs) – haverá necessidade de ajuizamento de ação cautelar ou principal, de rito ordinário pelo MP, conforme o caso, mesmo porque os procedimentos (PVs ou PPs) não poderão ser convertidos, *ex officio*, em “procedimentos contenciosos”. Vale lembrar que as ações somente deverão ser ajuizadas para *regularizar* procedimentos nos quais não seja possível a recolocação imediata à família de origem ou extensa.

Não se mostra adequada a simples *citação/notificação* para que a família/genitores apresentem defesa no PP ou PV, isso porque não terá havido o ajuizamento de uma ação, única forma capaz de permitir o *direito de defesa* da família natural (essência do direito ao devido processo legal).

Todavia, como já frisado anteriormente, haverá casos excepcionais em que não será possível e/ou pertinente o ajuizamento de ações para o *afastamento* do convívio familiar, a despeito da nova previsão legal, hipóteses que apenas confirmam a regra geral de ajuizamento de ações cautelares para afastamento de crianças/adolescentes do convívio familiar.

2. Fluxograma 2 – Situações excepcionais e urgentes que ainda permitem o imediato acolhimento institucional de crianças e adolescentes diretamente pelo Conselho Tutelar (artigo 93, do ECA)⁴²



Fluxo elaborado pelos Promotores de Justiça Carlos Cabral Cabrera, Fernando Henrique de Moraes Araújo e Léléo Ferraz de Siqueira Neto no GT criado pelo MP/SP para discussão da Lei 12.010/09.

42 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

O fluxograma 2 diz respeito às situações excepcionais, nas quais a urgência e a impossibilidade de se aguardar até o próximo expediente forense, imponham ao Conselheiro Tutelar, às próprias entidades de acolhimento (familiar ou institucional), a necessidade de promoção de medida protetiva de acolhimento.

As hipóteses podem ser diversas. Para facilitar a compreensão são destacadas apenas algumas delas:

- a) não localização dos pais ou responsáveis;
- b) abuso sexual e violência física;
- c) e incapacidade temporária para o exercício do poder familiar (nesta última hipótese são exemplos a prisão, surto psiquiátrico incontido etc).

Em tais casos, não sendo possível aguardar-se o acionamento do plantão Judiciário competente, deverão a PM, Delegado de Polícia, qualquer cidadão contactar o Conselho Tutelar para que este promova o acolhimento familiar ou institucional, cabendo à entidade comunicar o Juiz da Infância no prazo de 24 horas a respeito do acolhimento promovido, já com a apresentação de um plano individual de atendimento (PIA).

A regra é de que o Conselho Tutelar é o órgão competente para promover o acolhimento institucional, a ele cabendo decidir pela aplicação excepcional de referida medida protetiva, o que não afasta a permissão legal do artigo 93, do ECA, ou seja, de que a própria entidade poderá promover o acolhimento institucional, hipótese que deve ser acolhida como aplicável em Municípios nos quais não exista Conselho Tutelar, permitindo-se, excepcionalmente que qualquer cidadão ou órgão público (PM, Delegado de Polícia, Guarda Municipal e outros) possa promover o acolhimento de crianças e adolescentes, em programas protetivos

familiares ou institucionais, desde que nas hipóteses excepcionais tratadas no fluxograma 2.

Em outras palavras, a regra deve ser de que o Conselho Tutelar seja sempre acionado para as hipóteses de situações de violações de direitos (comumente conhecidas como *situações de risco*), isso porque criado para a defesa de crianças/adolescentes em tais situações.

Por outro lado, em Municípios nos quais o Conselho Tutelar não esteja, por algum precário e excepcional motivo funcionando, absolutamente aceitável que Guardas Municipais, assistentes sociais de serviços de atendimento emergenciais e quaisquer outros cidadãos – afinal, aqui está a se tratar de uma proteção efetiva da criança e adolescente porventura abandonada na rua – possam realizar acolhimentos institucionais. É o que se depreende da interpretação literal do artigo 93, com sua nova redação.

Ademais, entendimento diverso estagnaria o sistema de atendimento e proteção a crianças e adolescentes, inviabilizando a efetiva garantia prevista no artigo 227, da Constituição Federal. Logicamente não foi e nem pode ser essa a intenção do legislador ordinário sob pena de ofensa do Texto Máximo.

Sabido que situações de violação de direitos excepcionais e urgentes ocorrem na calada da noite (e nas madrugadas), nos finais de semana, quando não atuam em expediente forense Promotores de Justiça e Juízes da Infância e Juventude, de modo que somente os Conselhos Tutelares, guardas civis, policiais militares, Delegados de Polícia e quaisquer cidadãos é que poderão *tutelar* tais situações, evitando que direitos à saúde, à vida e, à dignidade humana de crianças e adolescentes sejam vulnerados.

Em sendo assim, presentes situações absolutamente excepcionais, não apenas o Conselho Tutelar, mas quaisquer outros agentes públicos e cidadãos poderão promover medidas de acolhimento institucional, preservando os direitos das crianças e adolescentes envolvidos em situações de violação de direitos verificadas.

Aliás, idêntico entendimento foi adotado pelo Corregedor-Nacional de Justiça, Ministro Gilson Dipp, consoante publicação da Instrução Normativa nº 03, de 3 de novembro de 2009:

“Art. 2º As guias referidas no artigo anterior serão expedidas pela autoridade judiciária a quem a organização judiciária local atribuir a competência jurisdicional da Infância e da Juventude.

Parágrafo único: **excepcionalmente, para os casos de urgência e fazer cessar violência contra crianças e adolescentes, conforme § 2º, do artigo 101, da Lei Federal 8069/90, ou fora do expediente forense, a autoridade judiciária poderá permitir que o procedimento da guia de acolhimento se faça através de terceiros, por ele autorizados, desde que mantenha referido controle quantitativo atualizado e que efetue a convalidação de reformulação da medida de proteção aplicada, no prazo máximo de vinte e quatro horas da sua efetivação.”** (grifo nosso)

Naturalmente crê-se que o Juiz deverá eleger o(s) responsável(is) pela execução dos programas de acolhimento familiar ou institucional para fins de observância do parágrafo único do artigo 2º da Instrução Normativa nº 03, do CNJ, conferindo-lhes a possibilidade de preenchimento de tal instrumento formal de acolhimento familiar ou institucional. Tal procedimento obviamente não exclui as premissas acima apresentadas, ou seja, quanto à

possibilidade de qualquer cidadão encaminhar crianças e adolescentes a instituições para acolhimento.

Em sendo assim, a via procedimental adequada para os casos em que o Conselho Tutelar promover excepcionalmente o acolhimento institucional será a comunicação pela entidade de acolhimento ao juiz da infância no prazo de 24h da medida protetiva aplicada, devendo ser aberta vista ao Ministério Público para que:

a) se entender ser o caso de imediato retorno da criança/adolescente ao convívio familiar original se manifestar em tal sentido nos autos do procedimento judicial – ainda sem a devida ação/inicial – deixando de ajuizá-la. Nesse caso, se o juiz com tal posição concordar, determinará a expedição de guia de desacolhimento, com a entrega da criança à família/responsável legal, arquivando o procedimento judicial. Se, por outro lado, discordar da posição ministerial, entendendo ser o caso de manutenção do acolhimento institucional caberá ao juiz encaminhar o caso ao Procurador Geral de Justiça para decidir se mantém a posição do Promotor de Justiça (aplicação analógica ao artigo 28, do Código de Processo Penal, pois não cabe ao juiz *ajuizar ações*, em evidente respeito ao princípio da inércia jurisdicional⁴³). Se o Procurador Geral de Justiça ratificar a posição ministerial de descabimento de ajuizamento de ação cautelar, somente restará ao juiz determinar o retorno da criança/adolescente ao convívio familiar, o que obviamente não impedirá eventual novo acolhimento institucional, desde que configurada nova situação de violação de direitos ou caso não cessada aquela anterior à decisão de retorno da criança/adolescente ao convívio familiar, quando então novo, mas idêntico trâmite procedimental deverá ser observado.

43 Conhecido pelo brocardo em latim *ne procedat iudex ex officio; nemo iudex sine actore*

b) se entender não ser o caso de imediato retorno da criança/adolescente ao convívio familiar, ajuizar ação cautelar para obter decisão de manutenção/ratificação/homologação da decisão administrativa excepcionalmente promovida pelo Conselho Tutelar.

A interpretação sistemática de que a Lei nº 12.010/09 manteve a possibilidade, excepcional, de acolhimento institucional pelo Conselho Tutelar/própria entidade, com o necessário e posterior ajuizamento de ação cautelar pelo Ministério Público para obter decisão de manutenção/ratificação/homologação da decisão administrativa (medida protetiva de acolhimento) promovida pelo Conselho Tutelar decorre da conjugação dos artigos 93 e parágrafo único, 101, § 2º, 136, I e 139, do ECA, que seguem transcritos:

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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

O artigo 93 prevê a norma que ainda autoriza o Conselho Tutelar ou a própria entidade a promover acolhimentos institucionais excepcionais em situações urgentes. Já o artigo 101, § 2º, do ECA, com sua nova redação, prevê que a nova regra geral para acolhimentos institucionais somente decorra de decisões proferidas em ações judiciais – cuja natureza entende-se cautelar:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Em um primeiro momento, adotado o método literal de interpretação chegar-se-ia a um conflito de normas. Contudo, analisada a questão sob a ótica de uma interpretação sistemática, chegar-se-á à conclusão de que as normas contidas nos artigos podem e devem coexistir harmoniosamente, sendo aparente o conflito. As duas vias ou fluxos procedimentais de acolhimento institucional contidos no presente estudo permitem a composição das vias propostas nos artigos acima citados.

Caso seja do entendimento do Promotor de Justiça o cabimento de retorno da criança/adolescente ao convívio familiar deverá assim se manifestar nos autos do procedimento ainda judicialmente instaurado na Vara da Infância para analisar a pertinência da medida protetiva de acolhimento institucional promovida pelo Conselho Tutelar. Se o juiz concordar com a posição ministerial determinará o desacolhimento e entrega da criança/adolescente aos genitores/responsáveis legais, arquivando-se o procedimento judicial, após expedida a guia de desacolhimento (v. art. 93, § único e 101, § 8º do ECA⁴⁴). Mesmo nessas hipóteses excepcionais, deve ser avaliada a possibilidade de afastamento do agressor da moradia comum (art. 130, do ECA⁴⁵), medida preferível a qualquer forma de acolhimento.

Por outro lado, com a nova regra do artigo 101, § 2º, do ECA que prevê que somente em ações judiciais é que crianças/adolescentes podem ser retirados do convívio familiar (em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal), caso o Promotor de Justiça entenda ser o caso de manutenção da decisão do Conselho Tutelar (caso não seja possível a imediata reintegração familiar

44 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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) – grifo nosso.

Art. 101. [...]

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

45 Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Parágrafo único. Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor. (Incluído pela Lei nº 12.415, de 2011)

da criança/adolescente) deverá ajuizar ação cautelar para obter decisão de ratificação judicial ao acolhimento promovido pelo Conselho Tutelar, até porque somente no bojo de referida ação judicial é que se garantirá a ampla defesa e o contraditório aos genitores/responsáveis legais da criança acolhida. A previsão contida no artigo 137, do ECA confere segurança no entendimento aqui adotado:

Art. 137. As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse.

O entendimento aqui apresentado encontra eco na posição da Corregedoria Nacional de Justiça que editou o Provimento nº 32/13, no qual, em seu artigo 2º, alínea c, prevê a necessidade de se verificar se o acolhimento foi realizado em alguma das duas hipóteses elencadas neste estudo – excepcionalmente pelo Conselho Tutelar ou mediante prévia decisão judicial em ação cautelar:

Art. 2º Na audiência, sem prejuízo do uso deste roteiro na condução rotineira do processo antes e depois da audiência, sugere-se seja observado e regularizado minimamente o seguinte:

[...]

c) O acolhimento foi realizado por decisão judicial ou ao menos por ela ratificado?

Em caso de impossibilidade definitiva de reintegração familiar da criança ou adolescente (Art. 101, § 9º do ECA⁴⁶), deverá ser seguido o trâmite contido no

46 Art. 101. [...]

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Fluxograma nº 1 acima tratado no tópico 1.1, ou seja, o caso deverá ser encaminhado ao Ministério Público para o devido ajuizamento de ação destitutiva do poder familiar.

Outro importante ponto a ser observado é o de que a maioria dos Municípios não possui atendimento 24h da Secretaria de Assistência Social, o que impede que a execução dos acolhimentos seja promovida por serviço especializado com técnicos adequados, formados e qualificados a tanto, gerando a necessária execução dos acolhimentos pelo próprio Conselheiro Tutelar, o que não pode ser alegado como fator impeditivo para a execução dos acolhimentos.

3. – As audiências concentradas e a atuação do Promotor de Justiça⁴⁷

Concebidas no Rio de Janeiro⁴⁸, as *audiências concentradas* podem ser definidas como as audiências judiciais realizadas em casos de crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente nas quais o Juiz da Infância e Juventude intimava para que delas participem, os responsáveis legais (à exceção, por exemplo, de agressores sexuais), as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente, além de todos os agentes envolvidos, direta e indiretamente, na decisão de possível retorno ao convívio familiar, colocação sob guarda em família ampliada, colocação em família substituta ou permanência na instituição de acolhimento.

Até a publicação do Provimento nº 32/13 da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as audiências concentradas eram facultativas. A Instrução Normativa do CNJ nº 02/10 não determinava a obrigatoriedade de sua realização.

Contudo, com a publicação do Provimento nº 32/13 pela Corregedoria Nacional de Justiça, no qual se previu que o *Juiz da Infância e Juventude, sem prejuízo do*

47 Provimento nº 32/13 da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que prevê: Art. 1o. O Juiz da Infância e Juventude, sem prejuízo do andamento regular, permanente e prioritário dos processos sob sua condução, deverá realizar, em cada semestre, preferencialmente nos meses de abril e outubro, os eventos denominados "Audiências Concentradas", com a presença dos atores do sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente, para reavaliação de cada uma das medidas protetivas de acolhimento, diante de seu caráter excepcional e provisório, com a subsequente confecção de atas individualizadas para juntada em cada um dos processos.

48 Por meio da Portaria Judicial nº 04/1996 da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, foi instituída a Visita Judicial de Reavaliação da medida protetiva de abrigo na qual se realizava uma audiência concentrada com a presença da criança/adolescente, de seus genitores, equipes técnicas do Juizado e da entidade de abrigo, além do membro do Ministério Público, de Defensor Público e de Conselheiros Tutelares. A idéia era a realização de um ato judicial concentrado no qual se decidiam questões como a possibilidade de reintegração familiar e outras providências imediatas e urgentes que envolvessem a vida dos acolhidos.

andamento regular, permanente e prioritário dos processos sob sua condução, deverá realizar, em cada semestre, preferencialmente nos meses de abril e outubro, os eventos denominados “Audiências Concentradas”, com a presença dos atores do sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente, para reavaliação de cada uma das medidas protetivas de acolhimento, diante de seu caráter excepcional e provisório, com a subsequente confecção de atas individualizadas para juntada em cada um dos processos, considera-se necessária a análise do tema neste trabalho, especialmente porque o Promotor de Justiça deverá estar presente nos referidos atos judiciais.

Quando de sua concepção, referidas *audiências concentradas* tinham por objetivo *reunir, concentrar*, todos os agentes envolvidos no caso de crianças e adolescentes acolhidos, a fim de dar uma resolução ou definição à situação em análise, permitindo o contato entre o juiz da infância e demais profissionais da rede de atendimento com aquele sujeito de direitos, que por vezes ficava esquecido naquele processo situado em alguma das pilhas de escaninho do cartório da Vara da Infância e Juventude. Portanto, a idéia inicial era realmente interessante e destinada a gerar uma resolução para casos muitas vezes complexos.

Com a mudança da redação do art. 19 § 1º do ECA, que atualmente exige a reavaliação dos casos, no máximo, a cada seis meses, as *audiências concentradas* começaram a ganhar força no âmbito do CNJ, o que gerou a publicação da Instrução Normativa nº 03, de 30 de junho de 2010 pelo CNJ. Naquele momento o CNJ apenas propunha que os juízes da infância e juventude realizassem, na medida do possível, *audiências concentradas* para analisar o cabimento da experiência em nível nacional.

Após o 1º Encontro Nacional das Coordenadorias de Infância e Juventude dos Tribunais de Justiça dos Estados, realizado em 2010 e após o Encontro Nacional

dos Coordenadores de Infância dos Centros de Apoio dos Ministérios Públicos dos Estados realizado em 16 de maio de 2013 na sede do CNMP em Brasília, a Corregedoria Nacional de Justiça chegou à conclusão da necessidade de regulamentar o tema em nível nacional.

Importa aqui contextualizar as audiências concentradas, uma vez que, agora exigidas, são atos judiciais de extrema importância não apenas para decidir se as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente poderão retornar às suas famílias naturais ou sair sob guarda em poder de familiares ampliados, mas porque naturalmente acabam gerando consequências psicológicas aos acolhidos que não são desinstitucionalizados, o que se reflete posteriormente à realização da audiência concentrada no dia-a-dia da criança/adolescente e na rotina nas instituições de acolhimento.

Ao conferir nova redação ao artigo 19, § 1º do ECA, a Lei nº 12.010/09 previu o prazo *mínimo* de 6 (seis) meses para a reavaliação judicial de situação de crianças/adolescentes acolhidos. Nesse cenário, cabem duas distinções:

a) quando da entrada em vigor da nova Lei nº 12.010/09, os casos de crianças e adolescentes acolhidos que completaram naquela data (novembro de 2009) seis meses de institucionalização, já deveriam ser naquela oportunidade reavaliados;

b) os casos de crianças e adolescentes que foram acolhidos a partir da vigência da nova lei exigem reavaliação, no mínimo, a cada seis meses, contados da data do respectivo acolhimento, agora com a ressalva de que o juiz da infância deverá realizar audiências concentradas a cada seis meses para reavaliação da continuidade ou não do acolhimento institucional.

Ou seja, o que importa é a reavaliação judicial dos casos, com base nos estudos e trabalhos técnicos da equipe do serviço de acolhimento, em sintonia com a rede local, primando pela autonomia de todos os envolvidos, a fim de garantir os princípios de provisoriedade e excepcionalidade do acolhimento, sem prejuízo da oportuna, caso necessária, realização de audiências concentradas.

3.1. – Pertinência da audiência concentrada

Em que pese a previsão normativa da Corregedoria Nacional de Justiça, é de se compreender que as audiências concentradas devem ter por objetivo, uma das seguintes hipóteses, sob pena de absoluta impertinência:

- a) possibilidade de reintegração familiar;
- b) colocação em família ampliada ou substituta;
- c) consolidação do plano individual de atendimento (PIA) em relação aos acolhidos, com a definição das ações, serviços e prazos para alcançar uma das hipóteses acima previstas ou até mesmo para busca de autonomia dos acolhidos – caso já sejam adolescentes órfãos/ destituídos ou sem perspectiva de desligamento do programa de acolhimento.

Como visto, o artigo 19 do ECA, com a nova redação da Lei nº 12.010/09, apenas prevê as hipóteses “a” e “b” acima citadas para fins de revisão judicial da situação de crianças e adolescentes acolhidos.

Contudo, a terceira hipótese – de designação de audiência para consolidar ações, avaliar pontos não abordados, confirmar versões – conquanto não obrigatória ou exigível, poderá ter utilidade, desde que pertinente e

necessária, cabendo não apenas ao juiz avaliar tais critérios, mas também os demais agentes envolvidos: promotor de justiça, profissionais dos programas de acolhimento, rede de serviços, etc.

Em síntese, essa terceira hipótese somente deve ser utilizada quando houver necessidade de dirimir dúvidas em relação a pontos discutidos e pactuados ou não (pontos omissos) pela rede em relação às propostas contidas no PIA e também no tocante a quais medidas protetivas porventura deva o juiz aplicar, com a prévia oitiva das crianças e adolescentes acolhidos, suas respectivas famílias e também dos profissionais envolvidos.

Importante aferir, previamente à realização das *audiências concentradas* se a criança/adolescente acolhido institucionalmente foi ouvido e informado a respeito da designação do ato judicial e sobre o desejo ou não de participar do ato; se foi informado a respeito da viabilidade ou não de desacolhimento durante a audiência concentrada, a fim de evitar a criação de falsas expectativas de desacolhimento na criança/adolescente institucionalizado ou até mesmo a formação de possíveis traumas psicológicos pelo contato indevido com pessoas com as quais o acolhido porventura não deseje se encontrar (como por exemplo, seu abusador sexual); tudo à luz do plano individual de atendimento elaborado, evitando a banalização do ato judicial; além de outras hipóteses que concretamente podem ocorrer na ausência de cuidados mínimos a serem observados pelo Juiz da Infância e Juventude

Nesse sentido, compete ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude – na condição de defensor da criança e do adolescente acolhido – avaliar, quando da ciência da designação da audiência, a existência de alguma das alíneas acima apontadas e, quando necessário, apresentar questionamentos

prévios necessários (como por exemplo, se a criança ou adolescente foi previamente informado pela equipe técnica da instituição de acolhimento sobre a oportuna realização da audiência e se dela deseja participar) ou até mesmo, solicitar a não realização da audiência, apontando os fundamentos eventualmente prejudiciais ao acolhido ou desde que seja realizada sem a presença de determinada cuja presença seja considerada pela equipe técnica nociva ao desenvolvimento da criança/adolescente acolhido.

Se o que se deseja é o respeito à proteção integral estabelecida pelo ECA, não é possível admitir que crianças e adolescentes acolhidos não sejam previamente informados sobre a razão da audiência concentrada, tampouco consultados sobre o interesse em delas participar, o que equivaleria a evidente retrocesso ao menorismo já afastado do ordenamento vigente, mas muito presente em práticas pseudoprotecionistas. Importante observar que o *direito a ser ouvido* por qualquer das autoridades do Sistema de Justiça, previsto no artigo 141, do ECA, não se confunde com o *dever de a criança/adolescente ser ouvido para manifestar sua opinião*, o que pode ocorrer caso não seja o acolhido previamente consultado sobre interesse em participar da *audiência concentrada*.

Por óbvio que nas hipóteses de crianças de tenra idade e de crianças e adolescentes com problemas que impeçam a exteriorização de vontade, não haverá razão para a participação nas *audiências concentradas*. O maior interessado e destinatário final da reavaliação judicial, sujeito de direitos que não pode ser apagado da avaliação prévia sobre a pertinência ou não da audiência concentrada, é a criança e adolescente acolhido institucionalmente que, em síntese:

a) deve ser informado, com antecedência mínima e razoável, da realização da audiência concentrada, das razões de sua realização, quem estará presente ao ato (para evitar possível formação de traumas, como p. ex. pelo contato entre abusador sexual e vítima) e das possíveis consequências da realização desse ato (se poderá ocorrer ou não sua desinstitucionalização/desacolhimento);

b) deve ser consultado sobre o interesse em participar ou não do ato judicial, cabendo a ressalva de que caso a criança ou adolescente manifeste seu desinteresse não deve ser simplesmente *obrigado* a tanto, em evidente violação de seus direitos a intimidade e dignidade humana.

3.2. – Sugestões a serem observadas pelo Promotor de Justiça quando da ciência de designação da audiência concentrada

O primeiro cuidado que deve ser observado pelo Promotor de Justiça quando da ciência da designação da audiência concentrada é verificar (com base nos estudos psicossociais existentes ou nos PIAs⁴⁹ elaborados) se existe no caso concreto a possibilidade de reintegração familiar; colocação em família ampliada ou substituta; ou

Os Planos Individuais de Atendimento estão previstos no artigo 101, parágrafos 4º a 6º:

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.

consolidação do plano individual de atendimento (PIA) em relação aos acolhidos, com a definição das ações, serviços e prazos para alcançar uma das hipóteses acima previstas ou até mesmo para busca de autonomia dos acolhidos – caso já sejam adolescentes órfãos/ destituídos ou sem perspectiva de desligamento do programa de acolhimento, ou seja, buscando a efetiva utilidade no ato judicial a ser realizado.

Portanto, não basta a designação judicial de audiência concentrada por meio de despacho padrão, sem critérios, em todo e qualquer caso indistintamente. O despacho deve ser fundamentado na análise da *necessidade e pertinência* do ato judicial.

Caso o Promotor de Justiça verifique a desnecessidade de realização da audiência poderá requerer a reconsideração da decisão de designação da audiência, de forma fundamentada e até mesmo interpor recurso de agravo contra o ato judicial, principalmente se identificar a possibilidade de ameaça de danos psicológicos à criança ou adolescente acolhido institucionalmente.

Se o Promotor de Justiça não dispuser de tempo hábil para analisar a pertinência e/ou necessidade de realização da *audiência*, sugere-se que aguarde a realização do ato judicial para posterior manifestação e adoção das providências cabíveis, até porque ao término do ato judicial, qualquer que venha a ser a decisão, o Ministério Público deverá ser previamente ouvido⁵⁰.

50 Conforme artigos 93, parágrafo único do ECA:

[...]

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.

e 153, in fine, do ECA:

Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

3.3. – Quadro de hipóteses relativas à pertinência e impertinência de audiências concentradas

		Situação Processual	Pertinência da Audiência Concentrada
Hipótese 1	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou relatórios técnicos propositivos	Sem ADPF ajuizada	Sim
Hipótese 2	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou relatórios técnicos propositivos	Com ADPF paralelamente em trâmite, em fase de instrução ou com decisão de 1º grau pendente de recurso	Sim
Hipótese 3	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou relatórios técnicos propositivos	Com ADPF procedente/improcedente com trânsito em julgado	Sim
Hipótese 4	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou relatórios técnicos propositivos	Com ADPF paralelamente em trâmite (com ou sem encerramento de instrução)	Não

Na 1ª hipótese do quadro acima elaborado é preferível que o próprio Promotor de Justiça analise se é possível o ajuizamento de alguma ação antes da audiência, pois caso possa fazê-lo, desnecessária será a realização do ato judicial, exceto no caso de já haver um plano de colocação em família substituta, extensa/imposição de medidas de proteção que devam ser discutidas/ ganho de autonomia ou profissionalização da criança/adolescente acolhido.

Nesse sentido, é essencial verificar se o PIA foi elaborado ou se em algum dos relatórios de avaliação há proposta de retorno à família natural e/ou colocação em família ampliada, imposição de medidas de proteção que devam ser discutidas/ ganho de autonomia ou profissionalização, pois do contrário, a *audiência* pode não ter a utilidade desejada, tornando-se apenas um ato meramente burocrático, ou seja, um fim em si mesmo.

Em relação à 2ª hipótese do quadro, necessário verificar se há PIA ou relatório de ações antes da *audiência*, com propostas viáveis para desinstitucionalização/desacolhimento:

a) com o retorno da criança/adolescente à família natural, caso em que deverá haver a *restituição do poder familiar*⁵¹;

b) colocação em família ampliada ou indicação de colocação em família substituta, pois caso contrário, a *audiência* pode igualmente não ter a pertinência desejada.

51 Luiz Carlos de Azevedo afirma que: "Ao declarar a suspensão do poder familiar, a sentença deverá estabelecer o tempo de sua duração, pois se trata de medida de caráter temporário, a qual cessará após o termo de sua vigência, retornando a situação ao estado anterior. O mesmo não acontece com a destituição do poder familiar, a qual é determinada em caráter permanente." (AZEVEDO, Luiz Carlos de. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais. Coord. Munir Cury, 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 766-767)

Na 3ª hipótese, a audiência só será pertinente quando existir plano para: colocação em família extensa/ substituta/ imposição de medidas de proteção que devam ser discutidas/ ganho de autonomia ou profissionalização, não se justificando a realização de audiência sem nenhuma providência concreta a ser proposta.

Em relação à 4ª hipótese, o descabimento da *audiência* se fundamenta na:

- Ausência de previsão da audiência no rito especial do ECA (artigos 155 a 163);
- Contradição lógica entre os *objetivos*⁵²;
- Tumulto processual;

A colocação da criança/adolescente sob guarda de familiares ampliados deve ser resolvida em outro processo ou procedimento que não o da ação destitutiva.

Não se vê qualquer justificativa para a realização de *audiência concentrada* relacionada à 4ª hipótese indicada no quadro acima elaborado, pois a mesma será inócua e poderá gerar a exposição desnecessária de crianças/adolescentes, permitindo eventuais constrangimentos aos acolhidos. Além disso, poderão ser criadas expectativas sem qualquer segurança de cumprimento, o que deve ser evitado.

Outro risco que deve ser evitado é o de *convidar* para as audiências concentradas, genitores destituídos, abusadores sexuais, pessoas violentas ou agressivas que

52 Até porque se a ação contém pedido de perda do poder familiar, consectário natural será o afastamento do convívio, não havendo razão lógica para reunião de pais/réus e filhos que estão em instituições que executam programa de acolhimento institucional, máxime se tiver sido pleiteada, de forma liminar, a suspensão do poder familiar, com impedimento do direito de visitas.

já tenham ofendido a criança ou adolescente acolhido, sem observância dos cuidados mínimos na avaliação do caso concreto, o que pode ocorrer caso sejam proferidos despachos-padrão. Tais situações podem levar crianças e adolescentes a todos os tipos de exposições, constrangimentos e prejuízos psicológicos.

Não se pode olvidar que referidas audiências devem ter finalidade positiva e não o oposto, pois se isto vier a ocorrer, as conseqüências de ordem emocional poderão prejudicar ainda mais o processo de *recolocação* da criança/adolescente em família ampliada ou mesmo *inserção* em família substituta, causando danos de prognóstico absolutamente desconhecido.

Vale aqui ressaltar que as decisões interlocutórias de revisão judicial da situação de crianças/adolescentes acolhidos encontram previsão legal, o que não descaracterizará o trabalho e/ou a preocupação de qualquer magistrado em relação ao direito fundamental dos acolhidos à convivência familiar. Ao contrário, poderá trazer a necessária e exigível celeridade aos casos de acolhimento, e ao adequado desempenho de todos os atores da rede, garantindo qualidade e efetividade ao trabalho destinado ao retorno da criança/adolescente acolhido ao convívio familiar e/ou colocação em família substituta.

Também permitirá que a rede não seja forçada a se movimentar e a participar de audiência destinada a solução nenhuma, o que sabidamente exigirá enorme e qualificada articulação, gerando expectativas inexecutáveis, que adiante nada mais significarão que frustrações a todos os envolvidos. O que deve ser buscado é a manutenção ou aprimoramento das idéias de garantia e não sua condenação.

Importante também observar que, num modelo de integração, todos os agentes do Sistema de Garantia da Infância – juízes, promotores de justiça, defensores, coordenadores de centros de referência, assistentes sociais, psicólogos, coordenadores de programas assistenciais, dirigentes de entidades que executem programas de acolhimento familiar ou institucional – devem trabalhar dentro de uma necessária *horizontalidade*. Portanto, é preciso ter cuidado com o respeito ao trabalho técnico, sob pena de os profissionais do direito, ou se arvorarem nos conhecedores de matéria técnica ou retirarem a competência/autonomia dos demais profissionais quanto à execução de seus misteres. A clareza e a preservação do papel de cada profissional envolvido na atuação em rede são essenciais, evitando-se ingerências indevidas na atuação de outros órgãos, como, p. ex., o acionamento muitas vezes indevido do Poder Judiciário ao Conselho Tutelar para realização de serviços que não são de sua responsabilidade.

A nova sistemática trazida pela Lei nº 12.010/09 encontra amparo também no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e fundamentos trazidos na NOB-SUAS e PNAS, cujos princípios estimulam o trabalho integrado com um mesmo objetivo: a tentativa de restabelecimento da convivência familiar da criança/adolescente acolhido; a colocação em família ampliada e/ou, por fim, as hipóteses de colocação em família substituta, passando pela qualificação e empoderamento da rede e das famílias e ainda, seu reordenamento institucional.

Nesse sentido de parceria, respeito e coordenação, é preciso evitar um *menorismo* travestido, que pode ser gerado com posturas autocráticas e centralizadoras, caso os PIAs sejam elaborados e as *audiências concentradas* designadas à revelia dos demais profissionais que deveriam previamente destas etapas participar e, principalmente,

em desrespeito aos direitos de informação, intimidade e dignidade humana das crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente que devem ser previamente informados sobre a designação das audiências e as possíveis conseqüências delas decorrentes e para que possam externar o direito e interesse de participar ou não de tais atos judiciais, cabendo então o respeito à manifestação de vontade dos sujeitos de direitos de toda essa rede.

3.4. – Da reintegração familiar e busca pela família extensa/trabalho de fortalecimento dos vínculos comunitários

Para se atingir maior potencialidade da rede familiar/comunitária (rede primária) é necessário um qualificado trabalho técnico da rede e profissionais do serviço de acolhimento. A procura de familiares envolve todos aqueles que tenham *laços afetivos* e de *relacionamento* com as crianças/adolescentes, inclusive os que se perderam no tempo, mas que podem/devem ser resgatados pela intervenção da rede, não cabendo sua exclusão simplista e aprioristicamente.

A avaliação dessas informações deve ir além dos familiares próximos, com a busca mesmo daqueles que tenham mantido algum vínculo afetivo ou desempenhado papel significativo na história da família: *tios, primos* e demais familiares distantes, *madrinhas e padrinhos* das crianças ou de casamento dos pais, *peças com quem moraram* ou que acompanharam suas vidas em algum momento, aqueles que cuidem de irmãos ou outros parentes; *referências afetivas* de religião, pessoas de forte vínculo de vizinhança consolidado, pessoas do bairro e do núcleo profissional dos pais ou responsáveis, etc.

Essa rede seria então estimulada a dar um suporte básico para as situações mais emergentes e cruciais da vida daquela criança/adolescente, quais sejam:

habitação, alimentação, condução à escola, condução aos tratamentos encaminhados, acompanhamento escolar, períodos de lazer, necessidade financeira, etc. Cada integrante da rede que foi identificado poderá assumir uma função individualizada e precisa de apoio à família natural ou ampliada, com vistas a auxiliar na tentativa de superação dos problemas que levaram ao acolhimento familiar ou institucional.

O objetivo é não onerar apenas um ou alguns dos familiares, permitindo-se a formatação de um grande arranjo familiar e comunitário, a partir de alternativas que devem ser estimuladas a aparecer nas dinâmicas de trabalho, fundamentando ações com os suportes da rede secundária (serviços do município ou de entidades) para as situações apresentadas. Este estímulo e condução são essenciais para que cada um dos componentes da rede se disponha a participar de algo na vida da criança ou adolescente e sua família.

3.5. – Da busca pela independência do adolescente acolhido visando ao seu oportuno desligamento

O suporte à autonomia do adolescente acolhido é essencial para o seu desenvolvimento pessoal, mas especialmente para a inserção social/comunitária/financeira/profissional por conta das possíveis dificuldades de recolocação, seja na família de origem, mas principalmente em família substituta.

No trabalho técnico, é importante avaliar a condição de apoio efetivo ao adolescente/jovem na construção de um processo de autonomia fortalecido. A delimitação de necessidades ligadas aos aspectos educacional, afetivo, emocional, esportes, cultura, tratamento de saúde, psicológico, psicopedagógico, vocacional, profissionalização, entre outras atividades de socialização, é essencial.

Cabe ao Poder Público oferecer condições adequadas de atendimento, o que deve ser garantido no trabalho técnico e, caso não se verifique a viabilidade de retorno ao convívio familiar, v.g. familiares falecidos, desaparecidos, necessário que a rede de atendimento – notadamente o Conselho Tutelar – busque a cobrança para que se garanta local para oportuna moradia daqueles acolhidos que atingirão a maioridade civil e penal e deverão ser desligados do programa de acolhimento institucional, medida que deverá ser promovida pelo Promotor de Justiça com atribuição de Defesa dos Direitos Humanos e/ou Direitos Constitucionais do Cidadão, pois não será destinada ao público infantoadolescente, afastada a competência da Vara da Infância e Juventude.

Caso não se verifique a observância do Poder Público em garantir moradia para adolescentes em via de desligamento o Ministério Público poderá ser acionado para pleitear a instituição de repúblicas para tal fim, garantindo-se o respeito ao direito de habitação e dignidade humana dos acolhidos prestes a atingir a maioridade e que não tenham para onde ir após o desligamento institucional.

Além disso, caso se constate a falta de programa específico, além da violação das normas do ECA⁵³, tal significará descumprimento das orientações do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, das políticas de atribuição dos Conselhos Municipais de Assistência Social e de Direitos da Criança e do Adolescente⁵⁴ quanto à necessidade do efetivo estímulo à autonomia e profissionalização.

53 Art. 92, inc. VIII do ECA.

54 Exigíveis nos moldes das delimitações das ações do eixo 2 de Atendimento, itens 4.2 do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Poderá ser cobrada a implementação ou ampliação de programas de emancipação para adolescentes e jovens⁵⁵, mas não somente dos acolhidos e sim de forma *universal*, a fim de evitar discriminação indevida, isso porque sabido que a vulnerabilidade não atinge apenas os adolescentes e jovens acolhidos, mas também aqueles que não se encontram em tal situação. Necessário lembrar que em Comarcas onde a atribuição não seja cumulativa, tal cobrança deverá se dar pelas Promotorias de Justiça dos Direitos Humanos, afinal, destinada a público maior e capaz. Trata-se de medida destinada a primar pela profissionalização/qualificação do adolescente que não tenha perspectivas de *adoção tardia* e/ou colocação sob guarda de interessados.

55 Tais exigências se fundamentam no SUAS para estruturação de um plano de vida autônoma e independente quando não é possível a reintegração à família de origem ou colocação em família substitua, com vistas à autonomia do adolescente, incluído nestes Programas as repúblicas previstas no âmbito do Sistema Único da Assistência Social, item 5 do mesmo eixo. Também, o reconhecimento dos programas de emancipação de adolescentes e jovens é também exigência do item 6.1 do eixo 3 dos marcos normativos e regulatórios, como obrigação do Poder Público na implementação dos Planos, notadamente como gestor da Assistência Social

3.6. – Da reavaliação do caso a qualquer tempo

A sugestão quanto à reavaliação é absolutamente correta e importante, orientando o julgador a observar a possibilidade/ necessidade de reavaliar o caso/plano individual de atendimento a todo e qualquer momento.

Tal aspecto somente reforça a idéia de que o PIA é de elaboração e reelaboração contínuas, devendo ser sempre reavaliados. Ou seja, não há necessidade de um marco judicial, no caso as *audiências concentradas*, para que sejam desenvolvidas ações buscando parceiros, investigada a família extensa, mapeada a rede de atendimento, articulados os serviços, dentre outras ações que fazem parte do próprio desenvolvimento da avaliação (execução) da medida de acolhimento.

Afinal, reafirma-se que o PIA trata de pessoas e não coisas ou objetos estáticos e, em assim sendo, o dia-a-dia e a rotina de cada família/criança/adolescente acolhido pode se alterar em prazos por vezes inesperados, céleres ou alongados, dada a dinâmica da vida em sociedade.

3.7. Do descabimento da nomeação da Defensoria Pública como curadora da criança/adolescente acolhido em audiências concentradas

Não há sustento jurídico para a nomeação, *indistinta e generalizada* de defensores públicos em audiências concentradas para figurar como curadores especiais de crianças/adolescentes acolhidos, como se verá.

Dispõe o artigo 134 da Constituição Federal que a Defensoria Pública é *instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados*. Dispõe o art. 4º,

inciso XVI, da Lei Complementar Federal nº 80/94, com a redação dada pela LC 132/09, que a função de curadoria especial é privativa da Defensoria Pública, apenas nas hipóteses previstas em lei.

Ora, o instituto do curador especial está previsto no artigo 9º do Código de Processo Civil que, em seu inciso I, estabelece duas hipóteses para essa atuação: (i) em favor de incapaz que não possua representante legal ou (ii) se os interesses do incapaz colidirem com o de seu representante legal, podendo ser citados como exemplos desta segunda hipótese a atuação do curador especial nas ações de alimentos, registro tardio, suprimimento de capacidade, emancipação, dentre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu mesma regra referente ao curador especial, conforme dispõe o artigo 142:

Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.

A curadoria especial exercida pela Defensoria Pública reveste-se, portanto, da natureza de legitimação extraordinária processual apenas em tais hipóteses, devendo o Defensor Público atuar, após a necessária nomeação judicial, para suprir a representação do incapaz, **em processo específico e observados os limites estabelecidos pela lei.**

Maciel (2010) assim analisa o tema:

É importante salientar que a Defensoria Pública não possui respaldo legal para postular a sua nomeação na função de Curador Especial da criança ou do adolescente cujos pais figurem como réus em ação de destituição do poder familiar, vez que a Constituição Federal ao atribuir à Defensoria a função de orientação jurídica e defesa dos necessitados (art. 134 da CF/88), não pretendeu atribuir-lhe legitimidade extraordinária para defesa destes interesses, com o Ministério Público, de acordo com o antes explanado. Destarte, a Defensoria atua quando o incapaz não tiver representante legal ou os interesses do incapaz colidirem com os do seu representante, desde que devidamente provocada (e não de ofício), ou ainda, quando o réu estiver preso, revel ou tiver sido citado por edital ou por hora certa (artigo 9º do CPC).⁵⁶

Nesse sentido já sedimentada a jurisprudência do STJ:

DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA AOS MENORES. DESNECESSIDADE. ECA. ART. 201, INCISOS III E VIII. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Ministério Público, a teor do art. 201, III e VIII da Lei no 8.069/90 (ECA), promover e acompanhar o processo de destituição do poder familiar, zelando pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes.

⁵⁶ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo. (Coord). Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 599-600.

2. Resguardados os interesses da criança e do adolescente, não se justifica a nomeação de curador especial na ação de destituição do poder familiar. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RECURSO ESPECIAL No 1.176.512 - RJ (2010/0011654-0), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 1º de março de 2012).

PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA. ATUAÇÃO COMO CURADOR ESPECIAL. HIPÓTESES EM QUE INCAPAZ NÃO É PARTE. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA NÃO CONFIGURADA. SOBREPOSIÇÃO DAS FUNÇÕES DO PARQUET E DO CURADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- Não há obrigatoriedade de intervenção geral da Defensoria Pública em prol de incapazes nos processos em estes que não sejam partes, ainda que haja alegação de ameaça ou violação de algum direito da criança ou do adolescente.

2.- Já atuando o Ministério Público no processo como “custos legis” não ocorre necessidade da intervenção obrigatória do Defensor Público para a mesma função.

3.-O art. 9º, I, do CPC, dirige-se especificamente à capacidade processual das partes e dos procuradores. Dessa forma, a nomeação de Curador Especial ao incapaz só ocorre, de forma obrigatória, quando este figurar como parte, não na generalidade de casos que lidem com crianças ou adolescentes, sem ser na posição processual de partes, ainda que se aleguem fatos graves relativamente a eles.

4.- Recurso Especial provido. (STJ, RECURSO ESPECIAL No 1.177.636 - RJ (2010/0017190-9), Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 18 de outubro de 2011).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro objetivando a reforma do acórdão que indeferiu a nomeação de curador especial de menor incapaz em procedimento de Reavaliação da Medida de Acolhimento Institucional, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente formulado pelo Ministério Público.

[...]

Não vislumbro violação aos apontados dispositivos legais. Com efeito, foi expressamente consignada no acórdão recorrido a ausência de conflitos de interesses do menor e da sua mãe a justificar a necessidade excepcional de nomeação de curador especial no procedimento de Reavaliação da Medida de Acolhimento Institucional, inclusive porque foi deferida a reintegração do menor ao convívio familiar (cf. e-STJ fl. 52).

De outro lado, o Ministério Público é o órgão que se incumbe da defesa dos menores, atuando em caráter protetivo, tornando despicienda a participação de outro órgão, no caso a Defensoria Pública, através da CDEDICA (Coordenadoria de Defesa dos Direitos da criança e do Adolescente), com a mesma finalidade, nos procedimentos previstos no ECA.

A natureza jurídica do curador especial não é a de substituto processual, mas a de legitimado extraordinariamente para atuar

em defesa daqueles a quem é chamado a representar. Ocorre que os menores já estão, repita-se, tendo o seu direito individual indisponível defendido pelo Ministério Público, como substituto processual, na forma prevista na Lei no 8.069/1990.

A propósito da participação da Defensoria Pública nos procedimentos previstos no ECA, observo que, recentemente, no julgamento do REsp no 1.176.512 - RJ, sessão do dia 01.03.2012, a Quarta Turma desta Corte, à unanimidade, afastou a intervenção obrigatória da Defensoria Pública nos feitos de destituição de poder familiar.

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, o julgamento do REsp no 1.177.636/RJ, sessão do dia 18/10/2011, pela Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO no 1415049 - RJ (2011/0085261-0) Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. em 09 de março de 2012).

Conclui-se, pois, que a Defensoria Pública não possui legitimidade para atuar como curador especial de crianças e adolescentes fora das hipóteses acima expostas.

Em breve estudo sobre o tema⁵⁷ já se defendeu que:

a) são descabidos o pleito e/ou nomeação obrigatória da Defensoria Pública na função de curador especial nos processos envolvendo direitos fundamentais

57 MINISTÉRIO PÚBLICO, O PENSAMENTO INSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO (publicação do CNPG, Rio de Janeiro, 2012). Descabimento da nomeação obrigatória de defensor Público como curador especial em processos envolvendo interesses de crianças e adolescentes. (CARELLI, Andrea Mismotto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes; NETO, Lelio Ferraz de Siqueira; DA CUNHA, Rodrigo Cezar Medina).

de crianças e adolescentes, salvo quando presentes as hipóteses previstas no Código de Processo Civil e Estatuto da Criança e do adolescente;

b) que o Ministério Público é o órgão legitimado, pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e demais normas infraconstitucionais, a promover a defesa dos direitos de crianças e adolescentes nos processos individuais envolvendo a apreciação de direitos fundamentais, notadamente aqueles referentes ao poder familiar.

4. – Reflexões e Conclusões a respeito das audiências concentradas

I) As *audiências concentradas* designadas para *revisão judicial* da situação de crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento institucional ou familiar não são obrigatórias, pois não estão previstas em lei. Somente devem ser realizadas para observância do disposto no artigo 1º, do Provimento nº 32/13 da Corregedoria Nacional de Justiça quando *pertinentes* para:

a) Possibilidade de reintegração familiar;

b) Colocação em família ampliada ou substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei – guarda, tutela ou adoção;

c) Consolidação do Plano Individual de Atendimento (PIA) em relação aos acolhidos, quando houver necessidade de dirimir dúvidas em relação a pontos discutidos e pactuados ou não (pontos omissos) pela rede em relação às propostas contidas no PIA e também no tocante a quais medidas protetivas porventura deva o juiz aplicar, com a prévia oitiva das crianças e adolescentes acolhidos, suas respectivas famílias e também dos profissionais envolvidos, definindo-se ações, serviços e prazos para alcançar uma das hipóteses acima previstas ou até mesmo para busca de autonomia dos acolhidos – caso já sejam adolescentes órfãos/ destituídos ou sem perspectiva de desligamento do programa de acolhimento.

II) A reavaliação judicial da situação de crianças/ adolescentes acolhidos deve ocorrer, no mínimo, a cada 6 (seis) meses, não havendo vedação para reavaliações em

prazos mais abreviados, tudo recomendando que ocorra diária, semanal, ou no mínimo, mensalmente a reavaliação de cada caso de criança/adolescente acolhido.

III) Caso as *audiências* não sejam designadas com observação de tais critérios *objetivos* é possível requerer a reconsideração, ou interpor recurso contra sua designação, desde que exista tempo hábil e seja iminente a possibilidade de prejuízo psicológico à criança ou adolescente acolhido, especialmente se não houver prévia informação e escuta a respeito do interesse ou não da criança/adolescente acolhido em dela participar.

IV) Hipóteses de eventual cabimento das audiências concentradas:

	Procedimentos possíveis	Situação Processual	Pertinência da Audiência Concentrada
Hipótese 1	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou <i>relatórios técnicos</i> propositivos	Sem ADPF ajuizada	Sim
Hipótese 2	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou <i>relatórios técnicos</i> propositivos	Com ADPF paralelamente em trâmite, em fase de instrução ou com decisão de 1º grau pendente de recurso	Sim

Hipótese 3	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, com PIA ou <i>relatórios técnicos</i> propositivos	Com ADPF procedente/improcedente com trânsito em julgado	Sim
Hipótese 4	PV, PP ou autos de Execução de medida de acolhimento, sem PIA ou <i>relatórios técnicos</i> propositivos	Com ADPF paralelamente em trâmite (com ou sem encerramento de instrução)	Não

V) Considerando os princípios do *superior interesse da criança e do adolescente, da intervenção mínima, da privacidade, obrigatoriedade da informação, oitiva obrigatória e participação*, é absolutamente fundamental saber se as crianças/adolescentes acolhidos **tem interesse** em participar das audiências concentradas, evitando-se a imposição judicial de comparecimento ao ato contra a vontade dos acolhidos, já que o direito de acesso pessoal dos acolhidos ao Juiz, ao MP e à Defensoria (art. 141, ECA) não se confunde com o dever de por estes ser ouvido.

VI) A avaliação sobre o interesse e pertinência de participação dos acolhidos aos *atos judiciais* deve ser realizada previamente à respectiva designação e, preferencialmente por profissionais técnicos das instituições que executam programas de acolhimento, tudo visando a evitar situações constrangedoras e/ou exposição indevida de crianças e adolescentes a situações indesejadas, tais como a colocação, em um mesmo ambiente, de agressor e vítima etc.

VII) são descabidos o pleito e/ou nomeação obrigatória da Defensoria Pública na função de curador especial nos processos envolvendo direitos fundamentais de crianças e adolescentes, salvo quando presentes as hipóteses previstas no Código de Processo Civil e Estatuto da Criança e do adolescente, ou seja, a nomeação de defensor para a defesa de crianças e adolescentes no ato das *audiências concentradas* deve observar a existência confirmada de colidência de interesses entre filhos e genitores/responsáveis legais, somente tendo cabimento na hipótese prevista no artigo 142, parágrafo único, do ECA, isso porque o Ministério Público é o órgão legitimado, pela Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e demais normas infraconstitucionais, a promover a defesa dos direitos de crianças e adolescentes nos processos individuais envolvendo a apreciação de direitos fundamentais, notadamente aqueles referentes ao poder familiar.

VIII) O PIA pode ser conceituado como um verdadeiro *plano de vida* da criança/adolescente acolhida e respectiva família natural/ampliada – e deve ser obrigatoriamente elaborado pela equipe técnica da instituição que executa o programa de acolhimento, mas com a colaboração de toda a rede – em todas as suas esferas (municipal, estadual e federal) – de atendimento.

IX) Excepcionadas as hipóteses envolvendo crianças de tenra idade e/ou acolhidos com comprometimento mental sempre deve haver a escuta e participação das crianças/adolescentes na elaboração do Plano, afinal são os *sujeitos de direitos* que devem estar no *centro* das ações da rede.

X) A execução do PIA competirá essencialmente aos familiares naturais, sem prejuízo do apoio de familiares ampliados e da equipe técnica das entidades que executam programas de acolhimento, bem como das equipes técnicas dos demais programas de apoio e órgãos da rede de atendimento.

XI) A reavaliação do PIA poderá se dar a qualquer momento, ainda que antes do prazo de 6 meses previsto em lei, pois não se trata de *plano estanque* e sim dinâmico, o que somente realça os princípios da excepcionalidade e brevidade das medidas protetivas de acolhimento.

XII) A avaliação do cumprimento ou não do PIA é *meio* e não *resultado*, ou seja, não deve ser o *objetivo* da *audiência* e sim um dos caminhos para atingir os objetivos previstos no artigo 19, § 1º do ECA ou para consolidar ações já propostas no Plano.

XIII) Eventual *omissão* do Poder Público na execução das ações propostas no PIA pode ser superada, propondo-se as seguintes medidas:

a) inicialmente a orientação visando à correção⁵⁸;

b) em caso de reiteração, a utilização da recomendação⁵⁹;

c) em caso de persistência da omissão, eventual ajuizamento de ações cominatórias.

d) a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa somente deve ser utilizada quando presentes hipóteses de congruência entre a ação ou omissão dolosa com o disposto nos artigos 9º a 11, da Lei

58 Artigo 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

§ 5º Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

[...]

b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;

59 Art. 201.

[...]

§ 5º[...]

c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação.

nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e quando absolutamente imprescindível seu manejo, sob pena de banalização e/ou enfraquecimento da normativa vigente.

XIV) A penalização administrativa dos genitores não se mostra instrumento *atual* e capaz de promover efetivas mudanças comportamentais a ponto de fazer cessar as situações de violação de direitos (risco) comumente verificadas, máxime quando utilizada contra famílias desprovidas de recursos financeiros.

XV) De acordo com os princípios da *responsabilidade parental* e da *prevalência da família* sugere-se a adoção de medidas administrativas ou judiciais no sentido de, inicialmente buscar a cessação da situação de violação de direitos, com a conscientização dos genitores no sentido de assumir suas responsabilidades e deveres inerentes, relegando a ação destitutiva para hipóteses excepcionais, quando já esgotadas todas as medidas e recursos que garantam o respeito a tais princípios.

XVI) O afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar natural deve, via de regra, ser determinado em ações judiciais nas quais se garanta aos genitores/responsáveis legais, o direito ao contraditório e à ampla defesa, não podendo mais ser determinado em procedimentos verificatórios e/ou pedidos de providências.

XVII) Há exceções à necessidade de ajuizamento de ação civil (cautelar ou ordinária) para obter-se decisão de afastamento/acolhimento (ou sua manutenção):

a) quando a criança ou adolescente for órfã;

b) quando não desejar (for encontrada na rua sem documentos e não quiser fornecer informações pessoais) ou não puder (em razão de comprometimento mental) apresentar dados qualificativos aos profissionais da rede de atendimento a respeito de seus genitores/responsáveis legais.

XVIII) Em tais casos, não será possível o ajuizamento de ação civil, cabendo ao Promotor de Justiça:

a) formular pedido judicial de acolhimento, expedindo-se a guia de controle judicial (caso o acolhimento venha a ser solicitado pelo Conselho Tutelar ao MP e este o submeta ao Juiz da Infância – fluxograma 1).

b) formular pedido judicial de manutenção do acolhimento (caso o acolhimento já tenha sido promovido pelo Conselho Tutelar ou pela própria entidade que executa o programa de acolhimento – fluxograma 2).

XIX) Em qualquer das hipóteses da XVII conclusão, deverá ser instaurado *procedimento* pelo Juiz da Infância (qualquer que seja sua denominação), com a expedição simultânea ou *validação* (caso expedida por terceiros autorizados pelo Juízo, conforme autoriza a Instrução Normativa nº 03/09 do CNJ) da *necessária*⁶⁰ guia de acolhimento.

XX) Caso o Juiz da Infância não *conheça* do pedido judicial de acolhimento, ou de sua manutenção, com expedição da correlata e obrigatória guia, possível será a impetração de Mandado de Segurança.

XXI) A guia de acolhimento não é *título executivo* judicial ou extrajudicial, mas sim um *instrumento formal* de controle judicial de crianças e adolescentes inseridos em programas de acolhimento.

60 Art. 101.

[...]
§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:"

XXII) Apesar de não haver previsão legal para o rito a ser observado nas ações de *afastamento/acolhimento* não se mostra adequado aquele previsto no artigo 194 e seguintes do ECA, já que não é caso de *omissão legislativa* a autorizar a aplicação da *analogia*, mas sim de valer-se da solução existente no próprio subsistema normativo (ECA⁶¹).

XXIII) A simples *citação/notificação* para que a família/genitores apresentem defesa no Pedido de Providências ou Procedimento Verificatório não pode ser admitida como forma de *substituição* das ações judiciais de *afastamento/acolhimento*, pois a essência do direito ao devido processo legal exige a apresentação de *inicial apta*, cuja avaliação e crivo devem ser aferidos pelo Poder Judiciário.

XXIV) Nos casos de urgência e excepcionalidade a hipótese que mais se amolda ao caso é a do artigo 798 do CPC – natureza cautelar da ação judicial para afastamento de crianças/adolescentes do convívio familiar.

XXV) O julgamento antecipado das ações cautelares ou ordinárias de *afastamento/acolhimento* somente terá cabimento nas hipóteses legais previstas no CPC.

XXVI) O prazo para elaboração e comunicação de *projeto executivo (projeto preliminar; esboço)* de PIA ao Juiz da Infância, de acordo com interpretação teleológica da lei, é de 24h. Contudo, o plano *definitivo* pode e deve ser elaborado em prazo de 20 dias (consoante as Orientações aos Serviços de Acolhimento).

61 Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.

§ 1º Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.

XXVII) É necessário que todos os órgãos, instituições e profissionais do Sistema da Infância trabalhem sob uma linha de ação *horizontal*, única forma de evitar atuações e posturas autocráticas e centralizadoras que somente geram ingerências indevidas na relação interprofissional e traduzem um *menorismo travestido* em ações *pseudoinovadoras*.

XXVIII) Não se justifica a realização de audiências concentradas apenas para confirmar se a criança/adolescente teve ciência ou participou da elaboração do PIA.

XXIX) A fim de evitar a designação desnecessária de audiências concentradas para tal fim, sugere-se que, quando do acolhimento, a criança/adolescente já seja ouvido, indicando:

a) se sabe por qual motivo está sendo acolhido;

b) se deseja voltar ao lar familiar natural (convívio com os genitores). Em caso negativo, por quê;

c) se deseja permanecer com familiares ampliados (indicando quais).

XXX) Todo o pacto firmado em audiência somente terá validade jurídica (título executivo judicial) se presente estiver representante do Poder Público com poderes legais expressos para firmar acordos.

XXXI) De acordo com o teor da Resolução conjunta nº 01/10, do CONANDA e CNAS é viável a criação e funcionamento de Comissões Intersetoriais de Convivência Familiar, sugerindo-se aos Promotores de Justiça que fomentem (por meio de envio de ofícios), a criação, através de Resoluções dos Conselhos de Direitos Municipais, de comissões preventivas de avaliação de

casos de situações de violação de direitos (nos casos em que ainda não houve acolhimento institucional) e reativas (comissões de avaliação de casos de crianças e adolescentes já acolhidos).

XXXII) A cobrança de implementação ou ampliação de programas de emancipação para adolescentes e jovens⁶² deve ter caráter *universal* e não apenas de atendimento às crianças e adolescentes acolhidos, evitando-se atuação e olhar segmentado, sempre com observação do plano individual de atendimento (PIA).

62 Tais exigências se fundamentam no SUAS para estruturação de um plano de vida autônoma e independente quando não é possível a reintegração à família de origem ou colocação em família substitua, com vistas à autonomia do adolescente, incluído nestes Programas as repúblicas previstas no âmbito do Sistema Único da Assistência Social, item 5 do mesmo eixo. Também, o reconhecimento dos programas de emancipação de adolescentes e jovens é também exigência do item 6.1 do eixo 3 dos marcos normativos e regulatórios, como obrigação do Poder Público na implementação dos Planos, notadamente como gestor da Assistência Social

II – ENFOQUE DE ATUAÇÃO METAINDIVIDUAL – NEGOCIAÇÃO COM O PODER PÚBLICO PARA A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

A atuação do Ministério Público com enfoque na atuação de defesa da coletividade deve ter o seguinte fundamento teleológico: a implementação de uma política pública efetiva e resolutive, sempre iluminada pela matriz constitucional.

Essa providência pode ocorrer de forma muito mais eficiente, sempre que possível, pela via negocial/extrajudicial (formalização de compromisso de ajustamento de conduta; expedição de recomendação, realização de reuniões, de forma a entender-se diretamente com a autoridade reclamada, conforme autoriza o artigo 201, § 5º do estatuto da criança e do adolescente etc), do que pela judicial.

A judicialização de questões relativas à implementação de políticas públicas deve ser sempre evitada, uma vez que pode gerar:

a) demora superior a qualquer tempo de negociação estabelecida extrajudicialmente, ainda que seja complexa, difícil ou mesmo que não pareça viável;

b) o risco de julgamento de improcedência do pedido e/ou extinção da ação sem resolução de mérito, por conta do argumento da discricionariedade administrativa;

c) A notória dificuldade em se discutir a qualidade almejada em programas e/ou serviços, principalmente quando tratados na via judicial.

A ansiedade em solucionar problemas graves ou mesmo a submissão a pressões de ordens várias não deve estimular uma negociação açodada no procedimento de investigação ministerial, com a respectiva adoção prematura de uma ação judicial.

É preciso ter clareza quanto ao tempo necessário de amadurecimento para implementação de qualquer política pública que, usualmente, tem uma cronicidade de anos ou décadas.

Nesse sentido, tomar iniciativas de estabelecer compromissos de ajustamento e/ou recomendações, fixando prazos exíguos (por exemplo, de 30, 60 ou mesmo 90 dias), acordos genéricos ou sem base técnica para estruturação de um serviço/programa, ao invés de solucionar, pode, por vezes, perpetuar o problema.

Situações urgentes podem justificar a fixação de prazos mínimos, mas tais prazos não devem ser a regra para esse tipo de iniciativa que deve ser, de fato, estruturante. Assim, é importante evitar a generalização da urgência a todos os pleitos levados ao Executivo o que, ainda, pode ser interpretado como falta de prioridade ou ausência de compreensão do que se demanda do Poder Público.

Além disso, a atuação na área da infância e juventude sugere uma conduta do Promotor de Justiça em relação de horizontalidade com a rede de atendimento, sempre na via extrajudicial de solução de conflitos.

Essa horizontalidade não significa falta de iniciativa e somente pode ser alcançada com o conhecimento da realidade local, o que recomenda atuação pautada pelo contato com todos os agentes do Sistema de Garantias, especialmente Conselheiros Tutelares, Conselheiros de Direitos, profissionais das áreas de saúde, educação, assistência social, dentre outros envolvidos com os problemas da realidade local.

Por óbvio que tal forma de conduzir os inquéritos civis referentes a políticas públicas não é exclusiva do Promotor de Justiça que atua na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, mas em tal área as peculiaridades são várias, isso porque, em virtude de comando constitucional (artigo 227), tal defesa é considerada absolutamente prioritária. Não bastasse isso, o subsistema normativo criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, por ser único e estabelecer formas e instrumentos de atuação e negociação diferenciados, gera situações extraordinárias e inusitadas ao Promotor de Justiça que atua nessa seara, pouco ou raramente vistas nas demais áreas de atuação do Ministério Público.

Em sendo assim, a negociação para estabelecer um acordo sólido e seguro deve envolver estratégias de convencimento e sensibilização do Chefe do Executivo, notadamente porque o Promotor de Justiça da infância e juventude necessita estar em contato com sua rede de atendimento, os agentes do Sistema de Garantias, membros dos Conselhos de Direitos, responsáveis por deliberar políticas públicas na área da infância e juventude, ou mesmo de outros conselhos setoriais (saúde, políticas sobre drogas, de assistência social, entre outros).

Do contrário, valendo-se de uma atuação *intra* gabinete, dificilmente conseguirá obter resultados condizentes com a alçada constitucional dos direitos de crianças e adolescentes.

Por tais motivos é que se sugere a negociação com os membros do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), com os integrantes do Conselho Municipal de Assistência Social ou de Saúde (COMAS ou CMS) para a elaboração de Planos Municipais nas áreas de atuação.

A atuação do Promotor de Justiça da infância e juventude voltada à cobrança de Planos Municipais elaborados pelo Poder Público não é nova, mas precisa ser cuidadosamente analisada e devidamente compreendida. Tamanha a importância dos Planos Municipais, que a Lei Federal nº 12.594/12 (que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE) previu expressamente sua obrigatoriedade em relação ao sistema socioeducativo (artigos 3º, II, 4º, II, 5º, II, 7º e 8º).

Nessa linha de raciocínio, o material contido no presente trabalho sugere que se evite o simples envio de ofícios aos destinatários, contendo modelos de compromissos de ajustamento de conduta e/ou recomendações, pois essa postura não permite a plena e necessária discussão/compreensão sobre os temas – via de regra complexos.

Como estratégia, é preferível o agendamento de reuniões nas quais o Promotor de Justiça possa entregar pessoalmente os ofícios aos representantes do Poder Público, ocasião em que será possível esclarecer as principais dúvidas sobre a legalidade e mérito do quanto está contido nos ofícios, até porque, muitos dos membros dos Conselhos Tutelares, Conselhos de Direitos e profissionais que atuam no Sistema de Garantias não possuem conhecimento aprofundado de Direito, notadamente sobre os termos jurídicos contidos nos ofícios do Ministério Público. Alie-se a isso a possível atuação coordenada com os profissionais técnicos do Ministério Público que podem auxiliar o Promotor de Justiça.

Por fim, repise-se que, ainda que não pareça evidente, por vezes demonstrar-se-á absolutamente razoável que o Promotor de Justiça leve de 12 a 36 meses (prazo que pode variar para mais ou menos) para concluir uma investigação referente à implementação de uma determinada política pública que, no presente caso, envolve a necessidade de elaboração de Planos Municipais de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Tais prazos são seguramente mais breves⁶³ que o tempo que se levará para alcançar o desfecho – inseguro – em uma ação civil pública. Isso não isenta, ao contrário reforça, a responsabilidade cotidiana pelo atendimento ao direito individual.

Ou seja, tudo deve ser conduzido sem prejuízo de ações ou medidas para atendimento pontual para garantia do direito de crianças e adolescentes (na esfera individual) que não podem aguardar a estruturação de um programa ou política pública.

Daí por que o presente trabalho destaca apenas algumas minutas relativas ao direito fundamental à convivência familiar, na esfera metaindividual, mas também individual indisponível, de forma a instrumentalizar o Promotor de Justiça na atuação diária e cotidiana de temas afetos aos direitos de crianças e adolescentes em

63 Importante citar como exemplo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que estabelece prazo de implementação de 9 anos, conforme segue explicado:

O conjunto das ações do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária será implementado e implantado no horizonte de 09 anos (2007-2015), ficando estabelecidos os seguintes intervalos: Curto Prazo: 2007-2008; Médio Prazo: 2009-2011; Longo Prazo: 2012-2015; Ações permanentes: 2007-2015.

Para definição desses prazos foram considerados aspectos importantes da agenda política nacional, principalmente os processos de elaboração do Plano Plurianual (PPA), que ocorrem no primeiro ano do mandato do Chefe do Executivo e do Parlamento e também das Conferências Nacionais de Assistência Social e da Criança e do Adolescente, que têm calendário bi-anual. Em 2007, haverá a combinação dos processos de elaboração dos PPA's dos Governos Federal, Estaduais e do Distrito Federal, bem como a realização das Conferências Nacionais supracitadas, em etapas municipais, estaduais, do Distrito Federal e nacional.

situação de violação de direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

Logo, entende-se relevante a busca do ajuste, ou implementação sem ajuste (de forma espontânea pelo próprio Poder Público), de temas afetos a políticas públicas, evitando-se sua judicialização, ressaltando que tal forma de proceder não significa de maneira alguma uma atuação omissa ou descompromissada.

Essas iniciativas se mostram mais estratégicas e eficientes, em pleno respeito ao disposto no artigo 37, “caput” da Constituição Federal, uma vez que se destinam a garantir real e efetiva transformação social, tão esperada do Ministério Público pela sociedade civil.

Ainda que a negociação para se conquistar a formalização do compromisso de ajustamento possa ser demorada, tal fato não prejudica o ajuizamento de ações individuais para garantia do atendimento dos casos que aportem na Promotoria de Justiça, pois tais estratégias de atuação não se excluem, mas se complementam.

Nesse sentido, sugere-se também que se trabalhe do individual para o coletivo, uma vez que as iniciativas individuais darão corpo, sustentação e justificarão as ações e exigência na seara coletiva.

Estima-se que os Inquéritos Cíveis relativos à implementação de política ou planos municipais nos eixos de convivência familiar levem uma média mínima de 12 a 36 meses para conclusão⁶⁴—levando-se em conta o tempo de coleta de informações, elaboração de mapeamento/diagnóstico pelo CMDCA, análise dos dados; discussão; participação popular, aprovação e implementação do Plano.

64
ou menos.

Prazo que, conforme já ressaltado, pode variar para mais

Como afirmado, não se trata de tempo exagerado, mas consentâneo com as etapas necessárias que envolvem a complexidade do tema, sem prejuízo de soluções em prazo mais estreito, ou mais elástico, de acordo com o tamanho, condições financeiras, características e peculiaridades, variáveis de Município para Município, Estado para Estado.

Por fim, cabe a ressalva que a presente metodologia de atuação ministerial destinada a buscar do Poder Público a implementação de política pública relacionada ao direito fundamental à convivência familiar pode ser aplicada em quaisquer outros eixos de defesa dos direitos da criança e adolescente e até mesmo em outras áreas de atuação funcional com enfoque metaindividual.

Sugere-se, em síntese:

a) a participação, sempre que possível, do Promotor de Justiça nas reuniões/sessões do Conselho de Direitos (ou em reuniões estratégicas), o que permitirá o diálogo, conscientização e compreensão da situação faticolocal (se o Colegiado está organizado e estruturado do ponto de vista jurídicoadministrativo; se possui sede ou local para a realização de reuniões; se atua respeitando a lei, lavrando atas, procedendo a votações de forma efetiva; ou se está preso a conduções de forma arbitrária de grupos ou por parte do poder público, em violação dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência); permitirá ao Promotor de Justiça saber se há qualificação ou não dos membros do CMDCA; o nível de comprometimento social; se já possuem diagnóstico do Município na área infantojuvenil; se a sociedade civil está efetivamente representada no Colegiado; se há líderes que possam promover a articulação necessária para alcançar os resultados pretendidos;

b) a negociação, sempre que possível, deve ser conduzida com o Chefe do Executivo, com os membros do Conselho de Direitos, evitando-se a judicialização das questões atinentes a políticas públicas – formalizando, ou não, compromissos de ajustamento de conduta e/ou expedindo recomendação.

Adiante será apresentada proposta metodológica de atuação prática – roteiro passo a passo – para que o Promotor de Justiça possa estabelecer sua via de cobrança extrajudicial de elaboração e implementação de um Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

1. Buscando a efetividade e a perenidade da rede da infância

Antes de apresentar o roteiro de cobrança para a elaboração do Plano Municipal, acredita-se que breves linhas devem ser escritas a respeito de um dos temas mais conhecidos e debatidos em seminários, eventos, congressos e encontros de agentes do SGDCA: a famosa rede de atendimento da infância e juventude.

Desde a vigência do ECA, em 1990, diversos autores e militantes do movimento ativista de defesa dos direitos de crianças e adolescentes estudaram, escreveram e analisaram a *rede* da infância e sempre apresentaram suas fórmula *caseiras* para buscar o equilíbrio, a manutenção dos vínculos, a integração dos agentes/atores do Sistema de Garantias, o estudo dos problemas que impedem seu adequado funcionamento etc.

Neste estudo apresentar-se-á mais uma proposta *caseira*, com a esperança de que possa servir de auxílio à efetividade e perenidade da *rede* da infância. Os fundamentos de sua apresentação serão neste tópico expostos e as minutas referentes à proposta constarão do anexo ao final deste trabalho.

A proposta talvez já seja conhecida de muitos agentes/atores do SGDCA: trata-se da criação de *Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos de Violação de Direitos de Crianças e Adolescentes*.

Tais *Comissões* podem ser criadas para analisar, de forma intersetorial, integrada e contínua, situações que venham a ensejar iminente ou futuro acolhimento institucional, casos em que os acolhimentos já tenham sido realizados – permitindo a elaboração mais ampla e completa do PIA (não apenas pelas equipes técnicas dos

serviços de acolhimento) entre outras várias hipóteses, como situações de rua, uso abusivo de álcool e outras drogas pelas crianças/adolescentes e ou seus genitores/responsáveis etc.

As minutas contidas no anexo deste trabalho permitirão ao Promotor de Justiça da Infância e Juventude compreender que não será mais o principal articulador e fomentador da rede – como se tivesse sempre de “puxar a corda” ou “reunir o grupo”, mas sim, como tem e deve ser na realidade, apenas mais um dos componentes dessa rede horizontal e perene.

Considerando que as *Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos de Violação de Direitos de Crianças e Adolescentes* não precisam ser tratadas em Inquérito Civil, sugere-se que o Promotor de Justiça da Infância e Juventude agende uma reunião com todos os membros do CMDCA e explique e apresente as propostas em tal ocasião.

Na referida reunião podem e devem estar presentes, preferencialmente, todos os agentes do Sistema de Garantias – especialmente os membros do CMDCA, Conselho Tutelar, profissionais do CRAS e CREAS e demais serviços públicos de atendimento de crianças e adolescentes, para que o Promotor de Justiça possa explicar a importância, utilidade e benefícios da constituição das Comissões que, caso criadas pelo CMDCA, permitirão que a rede finalmente e *efetivamente* funcione na discussão e resolução de casos envolvendo crianças e adolescentes em situações de violação de direitos.

Tais *Comissões* poderão analisar:

a) casos que podem ensejar *iminente* ou *futuro* acolhimento familiar e/ou institucional;

b) casos que já ensejaram acolhimentos familiar e/ou institucional;

c) demais hipóteses de violações de direitos de crianças e adolescentes.

Importante frisar que caso criadas e constituídas, tais Comissões não ensejarão qualquer custo adicional à Administração Pública Municipal, ou seja, a criação das referidas Comissões *Preventiva e Reativa* não trará gastos aos cofres municipais.

É que as Comissões serão compostas de profissionais que já atuam nos casos de situações de violação de direitos que envolvem crianças e adolescentes, mas com os seguintes diferenciais:

a) atuarão de forma integrada (um dos graves problemas naturais das redes da infância);

b) atuarão intersetorialmente (todos aqueles agentes que já atuam em casos de violação de direitos se reunirão para resolução dos casos);

c) atuarão com definição de prazos e ações a serem adotados para o adequado atendimento dos casos, ou seja, de forma propositiva – evitando-se sobreposição de atuações com desperdício de tempo e objetividade;

d) permitirão a formação de *memória institucional centralizada* de cada caso analisado, algo sabidamente inexistente nos casos acompanhados pela rede, isso porque vários são os órgãos de acompanhamento, a saber, Conselho Tutelar, serviços assistenciais (CRAS, CREAS, PAIF, PAEFI, CAPS etc), MP, Judiciário, o que faz com que cada qual *arquive um pouco ou uma parte* do caso, impedindo que existam informações centralizadas sobre um determinado caso em um único órgão. Na proposta

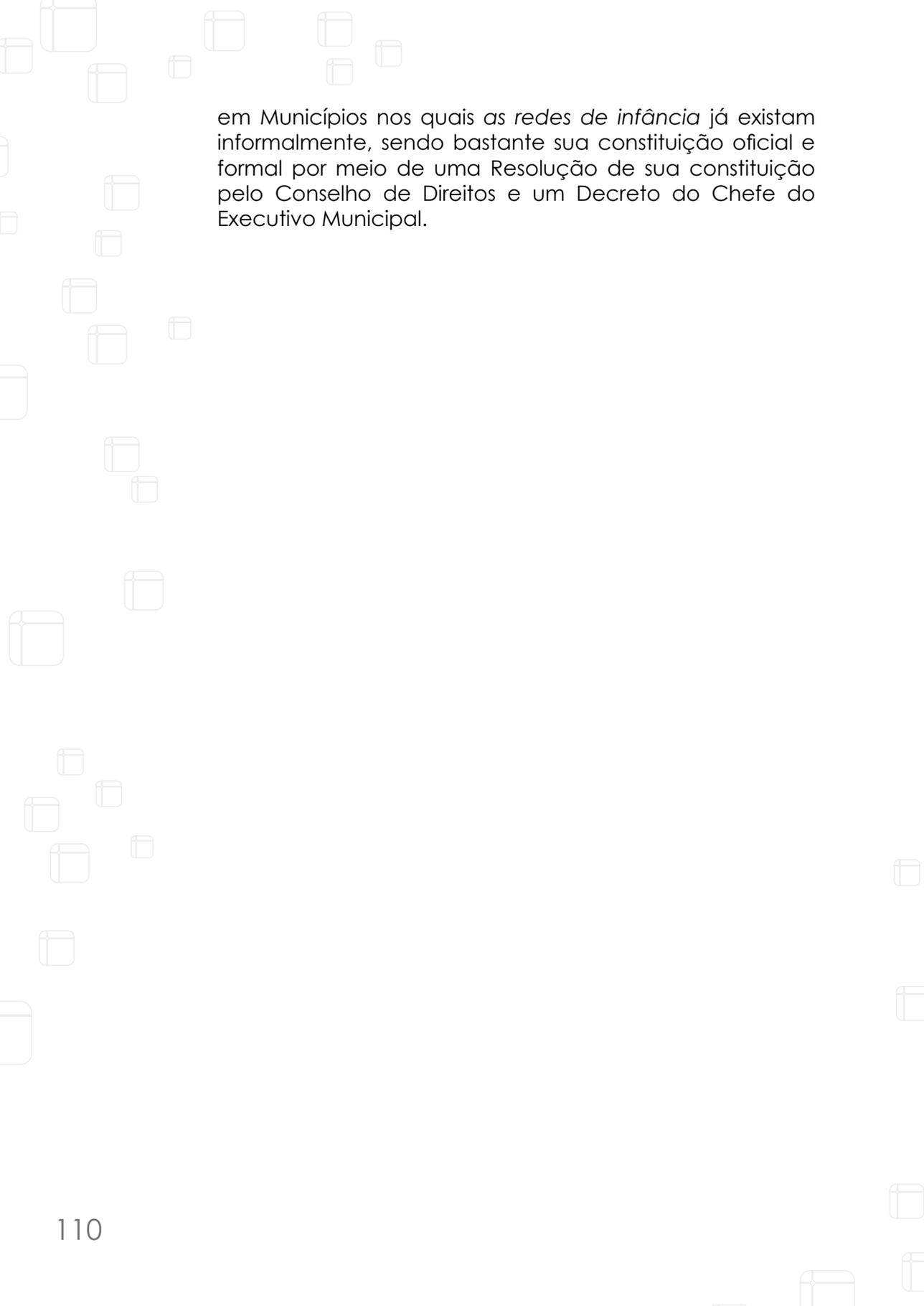
aqui oferecida, as Comissões poderão ser esse órgão, obviamente respeitado o sigilo que envolve os casos de crianças e adolescentes.

e) permitirão a *perenidade* da rede, pois independentemente da mudança dos agentes e dos principais articuladores, a memória institucional centralizada (as atas arquivadas sobre cada caso na sede do Conselho de Direitos) facilitará que cada novo agente/ator que venha a integrar a rede e acompanhar aquele caso (independentemente de seu conhecimento sobre a normativa vigente), poderá saber o que já foi deliberado e executado com uma simples leitura dos arquivos já existentes.

f) não criarão custo adicional para sua constituição, utilizando a mesma estrutura dos Conselhos de Direitos (sede para realização de reuniões, funcionários para elaboração de atas, ofícios, agendamentos de reuniões etc);

Referidas Comissões, caso instituídas, representarão *verdadeiro investimento qualitativo* na garantia do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, pois permitirão atuação de toda a *rede* de agentes do Sistema de Garantias no enfrentamento de situações de violação de direitos (risco) – evitando acolhimentos indevidos e, caso estes já tenham ocorrido, a elaboração de Planos Individuais de Atendimento (PIAs) de forma integrada e intersetorialmente, impedindo que as entidades de acolhimento permaneçam *ilhadas* em relação à obrigação legal de elaboração dos PIAs.

Trata-se de idéia que se acolhida pelos Promotores de Justiça e igualmente pelos Conselhos de Direitos e Chefes dos Executivos Municipais, poderá promover efetiva mudança de paradigma de trabalhos já existentes. Importante ressaltar que somente devem ser constituídas



em Municípios nos quais as *redes de infância* já existam informalmente, sendo bastante sua constituição oficial e formal por meio de uma Resolução de sua constituição pelo Conselho de Direitos e um Decreto do Chefe do Executivo Municipal.

2. – Roteiro (passo a passo) – para cobrar a implementação de Política/Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de crianças e adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (enfoque de atuação metaindividual)

A seguir serão apresentadas algumas sugestões relativas à defesa do direito fundamental de convivência familiar/comunitária para buscar a elaboração/construção de Política Pública/Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária:

1º PASSO

- Expedir ofício ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) para que responda se já foi elaborado e aprovado (por Resolução) Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (solicitando cópia integral, em formato escrito e por mídia digital).

- Expedir também ofício à Prefeitura Municipal para que responda se há política municipal referente ao direito de convivência familiar/comunitária.

Observação: a expedição de ofício é sempre salutar, pois permite que se identifique se há ou não omissão do Poder Público em relação ao objeto dos questionamentos.

A imediata instauração de Inquérito Civil (ex officio) pode mostrar-se prematura, especialmente se o CMDCA/CMAS já possuir Plano aprovado ou em fase de elaboração, já que em tal caso o procedimento perderá seu objeto. O Inquérito Civil deve ser utilizado sempre que se verificar fato objetivo que justifique a investigação ministerial.

2º PASSO

- Caso as respostas sejam positivas e o Plano e/ou programa sejam encaminhados à Promotoria, caberá a remessa à equipe de Apoio Técnico Psicossocial do Ministério Público para análise e apresentação de propostas ao Promotor de Justiça para eventuais readequações necessárias. A etapa seguinte será explicada no 4º passo.

3º PASSO

- Caso as respostas sejam negativas, poderá ser instaurado Inquérito Civil para cobrar a implementação do Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária – modelo de Portaria anexo;

- Realizar visitas de inspeção previstas no artigo 1º da Resolução 96/13 (que alterou a Resolução nº 71/11) do CNMP nas entidades de acolhimento institucional (independentemente da instauração de Inquérito Civil, mas podem subsidiá-lo com os dados que serão obtidos);

- Realizar visitas de inspeção nas unidades dos serviços sociofamiliares (CRAS/CREAS) – caso existentes - modelos anexos;

4º PASSO

Prazos estimados para atuação/conclusão no Inquérito Civil:

- a) Coleta de informações demanda – 90 dias;
- b) Coleta de informação dos equipamentos – 90 dias;
- c) Avaliação do material pela equipe técnica – 90 dias;

d) Devolutiva da equipe técnica ao PJ – 60 dias – dependendo da demanda;

e) Avaliação das propostas e adoção das medidas necessárias para implementação do Plano Municipal/Política – média de 12 meses para conclusão do Plano e aproximadamente mais 12 a 24 meses para sua implementação.

5º PASSO

De posse de todos os dados coletados e devidamente analisados, o Promotor de Justiça terá os seguintes e possíveis caminhos:

- negociar com o CMDCA/CMAS/Municipalidade para a elaboração do Plano (caminho ideal), formalizando ou não compromissos de ajustamento de conduta (TACs), participando das reuniões/sessões do Conselho de Direitos para discutir/orientar/esclarecer os Conselheiros de Direitos, expedindo e enviando, em caso de absoluta necessidade, recomendação administrativa;

- Estima-se que o Promotor de Justiça leve de 12 a 36 meses para conseguir negociar/buscar/construir a implementação dos objetivos propostos no Inquérito Civil (prazo que pode variar para mais ou menos, de acordo com os índices populacionais dos Municípios), lembrando-se que tais prazos são apenas estimados, especialmente porque se trata de política pública que exige longo e refletido processo de amadurecimento e estruturação – aspectos financeiro/ orçamentário/ estrutural/ recursos humanos/ qualificação e supervisão;

- Ajuizar ACP (caminho que deve ser sempre evitado, pois a judicialização de políticas públicas tende a não trazer resultados positivos). Via de regra, a ação pode demorar muito tempo para obtenção do resultado (vários anos) que será só jurídico, além do risco de permitir

possível julgamento de improcedência e/ou de que não cabe ao Poder Judiciário interferir em decisões de caráter *discricionário* do Poder Executivo/ dificuldade de avaliação do conteúdo, qualidade ou eficiência do serviço ou programa.

Ao final do presente trabalho é oferecida minuta de Portaria de instauração de Inquérito Civil para que o Promotor de Justiça cobre do Poder Público a elaboração e a respectiva implementação de Política e/ou Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária e também questionário destinado a subsidiar a elaboração de Planos Individuais de Atendimento.

III – ENFOQUE DE ATUAÇÃO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL

Em razão das reflexões e conclusões contidas na primeira parte deste trabalho, abaixo serão apresentadas algumas minutas que se prestam à adoção de medidas preventivas, propositivas e repressivas, visando à defesa do direito fundamental à convivência familiar de crianças e adolescentes em situação de violação de direitos (situação de risco):

a) medida de natureza cautelar para afastamento do convívio familiar/acolhimento institucional;

b) colocação em família extensa.

A idéia é apresentar apenas algumas das principais minutas que se ajustem às propostas e reflexões apresentadas no primeiro tópico deste trabalho, com o único objetivo de facilitar a compreensão das propostas contidas neste estudo. Espera-se que de alguma forma as singelas linhas aqui contidas possam contribuir para a melhor atuação funcional dos Promotores de Justiça da Infância e Juventude de todos os Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal do Brasil.

1. – Minuta de Resolução do CMDCA destinada a criar Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos envolvendo Violação de Direitos (popularmente conhecidas como situações de risco) - Enfoque de atuação preventiva

RESOLUÇÃO nº /201 – Cria Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de discussão de Casos de Situações de Risco, para defesa do Direito Fundamental à Convivência Familiar e Comunitária, e dá outras providências.

O CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ..., no uso de suas atribuições estabelecidas, respectivamente, nos artigos 227 da Constituição Federal e na Lei Federal nº 12.010/09 que alterou a Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e também na Lei Municipal nº , Resolve:

SEÇÃO I DAS REGRAS E PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 1º. Ficam estabelecidos os parâmetros para criação e funcionamento, no âmbito municipal, das Comissões Intersetoriais de Convivência Familiar e Comunitária:

Preventiva;

Reativa;

Parágrafo único. As Comissões de Convivência Familiar e Comunitária devem observar, notadamente, os princípios previstos no artigo 100, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.069/90:

I – condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II – proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III – responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV – Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V – privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI – intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII – Intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII – proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX – responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X – prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;

XI – obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII – oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei."

SEÇÃO II

COMPOSIÇÃO E FORMALIZAÇÃO

Art. 2º. A Comissão Intersectorial Preventiva será composta por representantes dos seguintes órgãos:

- a) Dois Conselheiros Tutelares;
- b) Um técnico do CRAS responsável pela área geográfica onde a família/criança/adolescente se encontra residindo, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso;
- c) Um técnico do CREAS responsável pela mesma área geográfica, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso;
- d) Um representante da Secretaria Municipal de Educação, preferencialmente da Escola onde a criança/adolescente estude/se encontra matriculada;
- e) Um representante da Secretaria Municipal de Saúde, preferencialmente da Unidade Básica de Saúde (UBS) ou Programa de Saúde da Família (PSF) da área geográfica de residência da criança/adolescente/família, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso;
- f) Um representante da Secretaria/Departamento de Assistência/Ação ou Desenvolvimento Social, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso;
- g) Um representante da Secretaria/Departamento Municipal de Esportes, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso;

h) Um representante da Secretaria/Departamento Municipal de Cultura, preferencialmente aquele que já foi responsável pelo atendimento do caso.

Art. 3º A Comissão Intersectorial Reativa será composta pelos seguintes órgãos:

a) Dois Conselheiros Tutelares;

b) Um técnico do CRAS responsável pela área geográfica onde a família/criança/adolescente se encontra residindo;

c) Um técnico do CREAS responsável pela mesma área geográfica;

d) Um representante da Secretaria Municipal de Educação, preferencialmente da Escola onde a criança/adolescente estude/se encontra matriculada;

e) Um representante da Secretaria Municipal de Saúde, preferencialmente da Unidade Básica de Saúde (UBS) ou Programa de Saúde da Família (PSF) da área geográfica de residência da criança/adolescente/família;

f) O Coordenador e um técnico da entidade de acolhimento em que a criança/adolescente se encontra acolhido;

g) Um representante da Secretaria/Departamento Municipal de Esportes;

h) Um representante da Secretaria/Departamento Municipal de Cultura.

§ 1º Poderá ser convidado a participar das atividades de discussão de casos da Comissão Intersectorial o membro

do Ministério Público e quaisquer outros representantes de órgãos públicos e/ou cidadãos que tenham relação com a situação de violação de direitos discutida e ou possam auxiliar nas formas de intervenção para sua cessação, sempre respeitado o sigilo que envolve o caso.

§ 2º As Comissões se reunirão com frequência mínima quinzenal, salvo em caso de necessidade de realização de reuniões semanais de acordo com a natureza e urgência dos casos que forem levados ao seu conhecimento.

§ 3º Inexistindo casos a serem discutidos as reuniões não serão convocadas.

§ 4º As reuniões serão convocadas pelo Coordenador, Vice ou Secretário nomeados, sempre que:

Forem acionados por quaisquer membros da Comissão, com antecedência mínima de 24h, por e-mail, fax ou qualquer outro meio de comunicação;

Receberem ofícios de casos propostos por quaisquer agentes do Sistema de Garantias, desde que as situações objeto de acionamento ou encaminhamento às Comissões guardem relação com suas respectivas finalidades e atividades.

Casos excepcionais e urgentes poderão ser incluídos para discussão na própria data e horário das reuniões, desde que haja concordância, mediante votação, de pelo menos, maioria simples dos membros presentes.

§ 5º Para fins de organização e definição de ordem de casos a serem incluídos em discussão, as Comissões poderão levar em conta os seguintes critérios:

I – A Comissão Preventiva analisará, prioritariamente:

- a) os casos envolvendo situações de violação de direitos referentes à vida de crianças e adolescentes;
- b) os casos envolvendo situações de violação de direitos à integridade física e à dignidade sexual;
- c) as demais situações de violação de direitos levadas ao conhecimento da Comissão, tais como uso abusivo de álcool e outras drogas; situação de rua, entre outras.

II – A Comissão Reativa analisará, prioritariamente:

- a) todos os casos de crianças recém-nascidas em situação de acolhimento institucional ou familiar;
- b) os casos mais recentes de acolhimentos de crianças e adolescentes;
- c) os casos de acolhidos há mais de 2 anos;
- d) os casos de acolhidos há mais de 6 meses e menos de 2 anos;
- e) os casos de crianças e adolescentes submetidos a tratamento ambulatorial ou de internação médica relativos a uso abusivo de álcool e outras drogas.

Art. 4º. Para cada Comissão haverá:

um Coordenador, a quem competirá conduzir e organizar as reuniões periódicas;

um Vice-Coordenador, a quem competirá substituir o Coordenador, em caso de ausência, com as mesmas prerrogativas;

um Secretário Executivo, a quem competirá registrar as discussões em atas, que podem conter o resumo das discussões e propostas aprovadas;

§ 1º. O Coordenador, Vice e Secretário serão eleitos por maioria simples dos membros da Comissão – na primeira reunião/sessão após sua criação, mas não haverá qualquer hierarquia entre quaisquer de seus membros.

§ 2º. O Coordenador, Vice e Secretário exercerão tais funções pelo período de um ano, vedada renovação ou prorrogação.

SEÇÃO III ATRIBUIÇÕES

Art. 5º. Compete à Comissão Intersetorial Preventiva (CIP):

a) Discutir casos envolvendo crianças e adolescentes em situação de violação de direitos, ainda não acolhidos institucionalmente, mas cujo caso possa ensejar futura institucionalização;

b) Definir prazos, ações e/ou medidas concretas a serem observados pelos agentes que realizem intervenção nos casos discutidos, sempre com o objetivo de evitar a aplicação das medidas protetivas de acolhimento familiar e institucional;

c) Representar aos órgãos competentes, em caso de omissão ou negligência Estatal ou da família, no tocante aos direitos das crianças/adolescentes envolvidos;

Art. 6º. Compete à Comissão Intersetorial Reativa (CIR):

a) Discutir casos envolvendo crianças e adolescentes acolhidos familiar ou institucionalmente;

b) Elaborar Plano Individual de Atendimento (PIA), com definição de prazos e ações concretas, em conjunto com os profissionais da entidade de acolhimento e da política municipal de convivência familiar, ouvidos, salvo em caso de tenra idade ou comprometimento mental que os impeça de expressar suas vontades, por profissionais qualificados, as crianças/adolescentes acolhidos e sua família natural e ampliada, com o objetivo de promover a reintegração da criança/adolescente à família natural ou ampliada;

c) Representar aos órgãos competentes, em caso de omissão ou negligência Estatal ou da família, no tocante aos direitos das crianças/adolescentes envolvidos;

Parágrafo único. Na observância da alínea b do artigo 6º, a CIR deverá verificar:

a) se o acolhido, salvo em caso de tenra idade ou comprometimento mental que o impeça de expressar sua vontade, sabe por qual motivo foi acolhido;

b) se deseja voltar ao lar familiar natural convívio com os genitores e, em caso negativo, por que;

c) se deseja permanecer com familiares ampliados, indicando quais;

Art. 7º. As atas elaboradas pelas Comissões deverão ser encaminhadas para ciência, por meio digital ou em caso de impossibilidade, por escrito, a todos os membros e

também aos órgãos responsáveis pela atuação direta na solução das situações de risco.

Art. 8º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

, ... de 201.

Presidente do Conselho Municipal de Direitos da Criança
e do Adolescente
CMDCA

2. – Minuta de Decreto Municipal destinado a regulamentar o Funcionamento das Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos envolvendo Violação de Direitos de crianças/adolescentes (popularmente conhecidas como situações de risco)

DECRETO MUNICIPAL nº /201 – Regulamenta o funcionamento das Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de discussão de Casos envolvendo Violação de Direitos de Crianças e Adolescentes, e dá outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DE ..., no uso de suas atribuições estabelecidas na Lei Orgânica Municipal (nº) e, considerando o teor da Resolução nº do Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente que criou as Comissões Intersetoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos de Violações de Direitos de Crianças e Adolescentes, DECRETA:

Art. 1º. Ficam os servidores municipais indicados nos artigos 2º e 3º da Resolução nº do CMDCA incumbidos de participar das reuniões previstas no artigo 3º, § 2º da citada norma, salvo absoluta impossibilidade de comparecimento, que deverá ser justificada ao Coordenador da respectiva Comissão, no prazo de.../até a próxima reunião.

Art. 2º. Os servidores municipais que tiverem de participar das reuniões previstas no artigo 3º, § 2º da Resolução nº do CMDCA deverão cientificar seus superiores hierárquicos de tal necessidade, arquivando cópia da ata de reunião em pasta própria (preservado seu sigilo), apenas para fins de comprovação de comparecimento ao ato.

Art. 3o. Fica estabelecido que a equipe de apoio para auxiliar na realização das reuniões das Comissões e secretariar os trabalhos, expedindo os ofícios necessários será a mesma encarregada de auxiliar nos trabalhos do Conselho de Direitos da Criança e Adolescente (CMDCA), desde que as reuniões de trabalho não sejam realizadas em horários e datas coincidentes.

Art. 4o. Fica autorizado o uso da sala de reuniões da Casa do Conselho de Direitos (ou no local onde o Conselho de Direitos realiza suas reuniões – auditório da Prefeitura, etc) para a realização das reuniões das Comissões de que trata a Resolução nº do CMDCA.

Art. 5º. A participação dos servidores municipais de quaisquer departamentos, órgãos e secretarias municipais nas reuniões das Comissões Intersectoriais Preventiva e Reativa de Discussão de Casos de Violação de Direitos de Crianças e Adolescentes não gerará ou constituirá serviço especial ou extraordinário, de modo que não gerará qualquer remuneração adicional ou extraordinária aos servidores públicos municipais participantes.

Art. 6º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

.... de 201.

Prefeito Municipal de...

3. – Minuta de Portaria de Instauração de Inquérito Civil destinado a obter a implementação de Política e/ou Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária⁶⁵

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE, por seu órgão que esta subscreve, no exercício das atribuições que lhe são conferidas por lei, com fundamento no artigo 127, *caput*, e artigo 129, incisos II e III da Constituição Federal; no artigo XX, da Constituição Estadual; no artigo 25, inciso IV, da Lei nº 8.625/93; no artigo 8º da Lei nº 7.347/85;

Considerando que a Constituição Federal, em seu artigo 227, determina que o Estado (*lato sensu*), a sociedade e a família devem garantir o direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes;

Considerando que o artigo 9º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança prevê que 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;

Considerando a entrada em vigor da Lei Federal nº 12.010/09 que alterou profundamente a Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), instituída no sentido de aperfeiçoar a sistemática prevista para a

65

Modelo elaborado com base em minuta do CAO da Infância e Juventude do MP/PR.

garantia do direito constitucional à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes;

Considerando que o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 12.010/09, em observância ao disposto no artigo 227, da Constituição Federal determina a obrigatoriedade de intervenção do Estado, prioritariamente no sentido da orientação, apoio e promoção social da família natural, com a qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada a absoluta impossibilidade, mediante decisão judicial fundamentada;

Considerando que a Lei Federal nº 12.010/2009 aponta uma série de ações a serem executadas pelos órgãos e setores responsáveis pelas políticas públicas municipais, que deverão se articular no sentido da implementação de uma política municipal de garantia à convivência familiar;

Considerando que a implementação de tal política pública, em âmbito municipal, constitui verdadeiro *pressuposto* para efetivação de tais ações expressamente previstas na nova regulamentação, a exemplo do contido nos artigos 19, § 3º; 23, Parágrafo único; 28, § 5º; 46, § 4º; 50, §§ 3º e 4º; 88, inciso VI; 92, §§ 3º e 4º; 101, §§ 4º e 7º; 166, § 3º e 197-C, § 7º, todos da Lei nº 8.069/90;

Considerando que o artigo 87, incisos VI e VII, da Lei nº 8.069/90 estabelece como *linhas de ação* da política de atendimento a ser definida no sentido da plena efetivação dos direitos infanto-juvenis, objetivo elementar e *prioritário* do Poder Público por força do disposto nos artigos 1º e 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.069/90, a implementação de políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes, bem como a realização de campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e

adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos;

Considerando que o não oferecimento ou a oferta irregular de tais programas e serviços não apenas autoriza a propositura de ação civil pública para obrigar o Poder Público a criar as condições necessárias à garantia do direito ameaçado ou violado (conforme artigos 201, inciso V, 212 e 213, da Lei nº 8.069/90), mas também a propositura de ação civil de responsabilidade específica contra o agente público ao qual se atribui a ação ou omissão lesiva aos interesses *infanto-juvenis*, *ex vi* do disposto no artigo 208, *caput* e inciso IX, da Lei nº 8.069/90;

Considerando que o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária aprovado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA e pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS orienta os Municípios a elaborar e a implementar seus Planos Municipais destinados a assegurar o efetivo exercício deste Direito fundamental a todas as crianças e adolescentes;

Considerando que na forma do disposto no artigo 88, inciso I, da Lei nº 8.069/90, a *municipalização do atendimento* é a *diretriz primeira* da política idealizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com base nos artigos 227, § 7º e 204, ambos da Constituição Federal, para a plena efetivação de todos os direitos *infanto-juvenis*;

Considerando que a Política Nacional de Assistência Social, aprovada em 2004, pelo CNAS, instituiu o Sistema Único de Assistência Social – SUAS – ratificado pela Lei Federal nº 12.435/11, que prevê ações que garantam o direito da criança e adolescente à convivência familiar em dois principais tipos de proteção: social básica (PSB) e social especial (PSE);

Considerando que os serviços de proteção social básica são considerados aqueles que potencializam a família como unidade de referência, fortalecendo os vínculos internos e externos de solidariedade, que ainda não foram rompidos, bem como a promoção da integração ao mercado de trabalho;

Considerando que os serviços de proteção social especial de média complexidade são aqueles que oferecem atendimento às famílias e indivíduos com seus direitos violados, mas cujos vínculos familiares e comunitários não foram rompidos, tais como serviços de orientação e apoio sociofamiliar, abordagem de rua, entre outros;

Considerando que os serviços de proteção social especial de alta complexidade são considerados aqueles que garantem proteção integral – moradia, alimentação, higienização e trabalho protegido para famílias e indivíduos que se encontram sem referência e, ou, em situação de ameaça, necessitando ser retirados de seu núcleo familiar e, ou, comunitário, tais como: programas de acolhimento institucional, familiar, trabalho protegido, entre outros;

Considerando que na linha dos serviços de proteção básica o SUAS prevê a criação de serviços como o Programa de Atenção Integral às Famílias (PAIF) que tem como um de seus objetivos a garantia da convivência familiar e comunitária dos membros das famílias;

Considerando que na estruturação do SUAS, os Centros de Referência Social (CRAS) são considerados unidades de Assistência Social responsáveis por prestar um serviço municipal de atendimento às famílias vulneráveis em função da pobreza e de outros fatores de risco e exclusão social e onde, via de regra, devem ser executados programas como o PAIF;

Considerando que na linha dos serviços de proteção especial de média complexidade o SUAS prevê a criação de serviços como o de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI) que tem por objetivo ofertar apoio, orientação e acompanhamento especializado a famílias e indivíduos em situação de ameaça ou violação de direitos (hipóteses como de violência (física, psicológica e negligência, abuso e/ou exploração sexual), afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medida socioeducativa ou medida protetiva de acolhimento; tráfico de pessoas; situação de rua; mendicância; abandono; vivência de trabalho infantil; discriminação em decorrência da orientação sexual ou raça/etnia e outras formas de violação de direitos decorrentes de discriminações ou submissões);

Considerando, por sua vez, que os Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS) são considerados unidades de Assistência Social coordenadoras e articuladoras de serviços de proteção social de média complexidade e onde, via de regra, devem ser executados programas como o PAEFI;

Considerando que por força do disposto nos artigos 4º, parágrafo único, alínea "b" e 259, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90, os serviços de apoio sociofamiliar, assim como outros serviços públicos disponíveis em âmbito municipal e estadual deverão se adequar ao atendimento *especializado e prioritário* a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias;

Considerando que cada Município deve elaborar e implementar seu Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária para fortalecimento dos vínculos familiares e que o órgão responsável por tal elaboração deve ser o Conselho Municipal de Direitos da Criança e Adolescente (CMDCA), contemplando uma ação integrada com todos os demais agentes do Sistema de Garantias de

Direitos da Criança e do Adolescente - SGDCA e serviços da rede social, saúde, educacional, habitação e geração de renda;

Considerando que o artigo 8º da Resolução nº 71/11 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que o membro do Ministério Público deverá adotar as medidas administrativas e judiciais cabíveis visando à efetiva implementação da política municipal de promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes;

Considerando que o Poder Executivo Municipal deverá oferecer *serviços de apoio sociofamiliar*, conforme proposto pelo SUAS e/ou outros serviços de apoio que entender necessários à família;

Considerando finalmente que por força do art. 260, §1º, da Lei nº 8.069/1990, os recursos do *Fundo Municipal da Criança e do Adolescente* deverão ser *prioritariamente* destinados ao atendimento do Plano Municipal de Proteção, Promoção, e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência familiar e Comunitária, sem prejuízo da destinação, também em caráter *prioritário*, de recursos provenientes do *orçamento público do Poder Executivo* para a mesma finalidade, *ex vi* do disposto nos artigos 4º, *caput* e parágrafo único, alíneas "c" e "d", 90, § 2º, 100, parágrafo único, inciso III e 260, § 5º, todos da Lei nº 8.069/90 e artigo 227 da Constituição Federal;

RESOLVE, com fundamento nos artigos 37, *caput*, 127, *caput*, 129, II e III e 227, todos da Constituição Federal, artigos 1º, 3º e 5º, 201, VI, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente, instaurar **INQUÉRITO CIVIL** para a devida apuração dos fatos. Nomeia-se para secretariar os trabalhos o oficial de promotoria ...

DETERMINA-SE o cumprimento das seguintes diligências:

1. A expedição de ofício ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente requisitando que informe:

a) se já foi elaborado e aprovado o Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;

EM CASO POSITIVO

b) Em caso positivo, favor enviar cópia integral (se possível em mídia digital);

b.1) Referido Plano foi norteado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) e pelo Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária?

Observações

- É imprescindível que o Plano Municipal seja norteado, tanto em sua estrutura, como em seus princípios e diretrizes, pelas normas especializadas atualmente vigentes e pelo Plano Nacional. Deve-se ressaltar no Plano Municipal, a mudança de paradigma do atendimento à criança e ao adolescente, sobretudo na efetivação do seu direito à convivência familiar e comunitária.

b.2) Referido Plano foi elaborado de forma conjunta com os demais Conselhos Municipais (das demais áreas de políticas sociais – ex: saúde, educação, assistência social)? Se sim, informe quais.

Observações

- A participação de outros Conselhos Municipais legitima a responsabilidade de todos os agentes e segmentos do Sistema de Garantias na defesa do direito constitucional de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária.

b.3) Quais ações do Plano já foram implementadas e quais os resultados alcançados?

b.4) Quais os principais desafios para a implementação do Plano?

Observações

- O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente deve se manifestar quanto às ações já implementadas, resultados alcançados e principais desafios. O Conselho deve além de elaborá-lo, aprová-lo e acompanhar sua implementação. Aí sim, poderá haver um diagnóstico de como está sua implementação, desenvolvendo ações específicas e pontuais para que sua efetivação ocorra.

EM CASO NEGATIVO

c) Caso ainda não tenha sido elaborado e aprovado, quais os motivos?

c.1) Em que fase se encontra a discussão para a respectiva elaboração? Já foram realizadas reuniões para sua discussão? Em caso negativo, por que?

Recomendações a respeito do conteúdo do Plano Municipal

O Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária deve orientar as ações a serem oportunamente executadas pela Municipalidade.

O Plano deverá conter:

- a) Marcos legais (legislações atuais);**
- b) Marcos conceituais (referenciados no Plano Nacional);**
- c) Marco situacional (diagnóstico do Município);**
- d) Diretrizes;**
- e) Objetivos gerais;**
- f) Resultados programáticos;**
- g) Formas de implementação, monitoramento e avaliação e respectivo plano de ação;**

Da responsabilidade pela elaboração do Plano

O responsável pela elaboração do Plano deve ser o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Não é indicado que a Secretaria Municipal de Assistência Social assumira a responsabilidade pela construção de tal documento.

Afinal, por possuir representantes do Poder Público e da sociedade civil, o Conselho de Direitos é o “locus” mais democrático e adequado para tanto.

Recomendamos que além das informações já apontadas no Plano Nacional, os dados a seguir indicados sejam levantados e analisados quando da elaboração do Plano Municipal de Promoção, Proteção

e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária:

a) Relação de todos os serviços das políticas de saúde, educação, assistência social, meio ambiente/habitação, trabalho, esporte, cultura e lazer ligados à garantia do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. Serviços, programas, projetos e benefícios governamentais e não governamentais.

Necessário destacar que todos os serviços realizados por organizações não governamentais (recebedores ou não de recursos públicos) devem ser considerados como integrantes do Sistema de Garantia de Direitos.

b) Levantamento geral da quantidade de vagas oferecidas e da demanda não atendida.

c) O orçamento anual do município, políticas de saúde, educação, assistência social, meio ambiente/habitação, trabalho, esporte, cultura e lazer.

d) Previsão de ampliação dos serviços, programas, projetos e benefícios das políticas de saúde, educação, assistência social, meio ambiente/habitação, trabalho, esporte, cultura e lazer para a garantia do direito constitucional de convivência familiar/comunitária. Estabelecer prazos e quais os valores destinados a custear tais serviços.

e) Respeitar a quantidade de profissionais necessários para a abertura/readequação dos serviços, conforme as normatizações vigentes (Exemplos: Norma Básica Operacional de Recursos Humanos do SUS, do SUAS etc).

f) Definir uma política de formação continuada, fundada nos princípios da educação permanente, que promova a qualificação dos trabalhadores de forma sistemática, sustentável, participativa e contínua, com a possibilidade de supervisão integrada, visando o aperfeiçoamento da prestação dos serviços.

g) Fluxos para o atendimento dos casos na iminência do rompimento dos vínculos familiares e comunitários. Estabelecer referências institucionais para a discussão dos casos, para as famílias e como as situações serão encaminhadas. Estabelecer como as políticas sociais irão se articular. Definição das competências dos atores do Sistema de Garantia de Direitos, evitando sobreposições de ações e respeitando as definições da Lei 8.069/90.

h) Definir estratégias de trabalho com famílias, efetivadas pela rede de atendimento, antes e depois, se for necessário o acolhimento institucional ou familiar de crianças e adolescentes.

i) Estabelecer processo de reordenamento dos serviços de acolhimento institucional, com base nas definições da Lei 8.069/90 (com as alterações da Lei nº 12.010/09) e do documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes do Conanda (Resolução Conjunta nº 01/09 do Conanda e CNAS).

2. A expedição de ofício à Municipalidade requisitando que informe:

a) Se existe Política Pública Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, baseada no Plano Municipal elaborado e aprovado pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente? Em caso positivo,

favor enviar cópia do conteúdo programático de referida Política Pública (se possível em mídia digital);

b) Quais ações da Política já foram implementadas e quais os resultados alcançados? Enviar quadro resumido contendo os eixos, as ações, os prazos e os resultados obtidos até o momento.

c) Quais os principais desafios para a implementação da Política? Enviar quadro resumido contendo as dificuldades enfrentadas (Ex: ausência de orçamento suficiente; dificuldade na contratação de profissionais; locação de imóveis etc);

EM RELAÇÃO À implementação do SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – SUAS.

d) Qual o número de CRAS e CREAS existentes, com as respectivas metas de atendimento, serviços prestados e equipamentos de assistência social a eles referenciados?

Observações

Os serviços prestados pelos CRAS e CREAS estão definidos na Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009, aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS – “Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais.”

Além disso, há a Resolução nº 08, de 14 de julho de 2010, da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), que estabelece fluxos, procedimentos e responsabilidades para o acompanhamento da gestão e dos serviços do Sistema Único de Assistência Social.

e) Existe diagnóstico elaborado pelo Município em relação à quantidade de CRAS e CREAS que deve possuir, considerando o porte e o índice de vulnerabilidade social, além de outros aspectos definidos pelas Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Assistência Social?

f) Qual o número de profissionais que atuam nos CRAS e nos CREAS?

Observações

O número de profissionais que atuam nos CRAS e nos CREAS deve estar de acordo com as definições da Norma Operacional Básica de Recursos Humanos do SUAS – NOB-RH/SUAS. Entretanto, a quantidade deve ser ampliada de acordo com o número de serviços e ações desempenhadas. Para cada serviço é necessária uma equipe qualificada e com número de profissionais suficientes a atender a demanda.

g) Todos os servidores são concursados? Em caso negativo, por que?

Observações

A NOB-RH/SUAS define que nos serviços públicos, o preenchimento de cargos que devem ser criados por lei para suprir as necessidades dos serviços deve ocorrer por meio de nomeação dos aprovados em concursos públicos. A contratação deve ocorrer na quantidade necessária à execução da gestão e dos serviços socioassistenciais, conforme a necessidade da população e as condições de gestão de cada ente.

h) Estão ocorrendo processos de formação inicial e permanente aos profissionais da política de assistência social (trabalhadores dos serviços governamentais e não governamentais) para manutenção da qualidade dos serviços prestados. Qual o cronograma estabelecido? Quais as instituições envolvidas? Quais os conteúdos discutidos?

Observações

A NOB-RH/SUAS estabelece a necessidade de política de formação, fundada nos princípios da educação permanente, que promova a qualificação dos trabalhadores de forma sistemática, continuada, sustentável, participativa, com a possibilidade de supervisão integrada, visando o aperfeiçoamento da prestação dos serviços. A capacitação no âmbito do SUAS deve destinar-se a todos os atores da área de Assistência Social – gestores, trabalhadores, técnicos e administrativos, dos setores governamentais e não governamentais integrantes da rede socioassistencial, e conselheiros.

Destaca-se a necessidade de se saber qual o conteúdo das “formações” e qual(is) a(s) empresa(s) contratada(s). Isso porque somente assim o Promotor de Justiça poderá avaliar a qualidade do processo de formação, com as seguintes consequências:

- a) evitar a contratação de empresas sem qualificação;**
- b) possibilitar que as futuras formações tenham resultados efetivos;**
- c) responsabilizar o gestor, se necessário.**

i) Estão ocorrendo formações conjuntas dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes (conforme previsto no artigo 92 § 3º da Lei nº 8.069/90)?

j) Existem profissionais das áreas da psicologia, serviço social e pedagogia, lotados em outros órgãos da administração pública que podem ser destinados a integrar a equipe técnica interprofissional encarregada de executar as diversas ações e intervenções com crianças, adolescentes, famílias e entidades previstas pela Lei nº 8.069/90?

EM RELAÇÃO À implementação dos serviços de saúde, educação, meio ambiente/habitação, trabalho, esporte, cultura e lazer definidos no plano municipal de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária

k) Quais os serviços, programas, projetos e benefícios de saúde, educação, meio/ambiente, trabalho, esporte, cultura e lazer definidos no Plano Municipal já foram implantados?

l) Os prazos e metas estabelecidos no Plano Municipal foram respeitados? Se não, por quais motivos?

em relação ao orçamento municipal e ao FUNDO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

m) Qual o valor do orçamento anual das Secretarias de Assistência Social, Saúde e Educação? (Não é necessário o envio de toda peça orçamentária, mas somente indicar os valores)

m.1) Enviar o Quadro de Detalhamento de Despesas (QDD) com os custos de projetos/atividades da área de assistência social.

m.2) Enviar planilha de orçamento previsto/provisionado para o presente ano na área de assistência social;

m.3) Como estão sendo gastos os valores na implementação das ações e das metas previstas no Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária?

n) Existe Lei Municipal de criação do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e que define a forma de captação e destinação dos respectivos recursos? Em caso positivo, enviar cópia;

n.1) Existe(m) ato(s) normativo(s) do Poder Executivo que regulamente(m) o Fundo de Direitos da Criança e Adolescente (FIA) – Decretos ou outros? Em caso positivo, enviar cópia;

n.2) Existe(m) Resolução(ões) do Conselho de Direitos (CMDCA) disciplinando a forma de captação e destinação de tais recursos? Em caso positivo, enviar cópia;

n.3) Existe(m) Plano(s) de Aplicação e Ação aprovados pelo Conselho de Direitos para o exercício do presente ano? Enviar cópias integrais.

n.4) Qual o montante de recursos repassados pelo Poder Executivo ao Fundo de Direitos anualmente? Quais os valores atualmente existentes no Fundo de Direitos? Enviar extrato atualizado referente ao último mês, da conta do Fundo (caso a conta do Fundo seja exclusiva e separada da conta da Prefeitura Municipal);

n.5) Os recursos do Fundo estão sendo utilizados para a implementação de ações que garantam o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária (conforme artigo 260 §1º-A da Lei 8.069/90)? Enviar relação de entidades/projetos beneficiados com recursos do Fundo de Direitos;

EM RELAÇÃO AO REORDENAMENTO DOS SERVIÇOS DE ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

3. A expedição de ofício ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente requisitando que informe:

a) Quais as entidades governamentais e não governamentais que possuem programas inscritos no Conselho de Direitos sobre orientação e apoio sociofamiliar; acolhimento institucional e familiar? Enviar relação integral dos programas inscritos e cópia individualizada dos respectivos projetos apresentados e aprovados pelo Conselho de Direitos;

b) Se houve realização de avaliações pelo Conselho de Direitos aos programas inscritos e, nos casos de programas de acolhimento institucional ou familiar, encaminhar os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso (conforme art. 90 §3º da Lei 8.069/90);

c) O Conselho Municipal possui Resolução que disciplina os princípios e diretrizes de atendimento que devem ser observados pelas entidades que desenvolvem programas de acolhimento institucional? Se positivo, encaminhar cópia.

4. A expedição de ofício ao(s) Conselho(s) Tutelar(es) requisitando que informe(m):

a) Qual a demanda mensal (média) de encaminhamento de famílias para programas de orientação, apoio e promoção social, nos moldes do previsto no artigo 129, incisos I a IV, da Lei nº 8.069/90, devendo ainda esclarecer:

a.1) A quais programas são as famílias/crianças e adolescentes encaminhados;

a.2) O Conselho Tutelar já promoveu fiscalização (direta: por meio de visitas ou indireta: por meio de cobrança de relatórios/documentos a outros órgãos públicos) de entidades governamentais e não governamentais que executam programas de orientação e apoio sociofamiliar (conforme autoriza o artigo 95 da Lei nº 8.069/90)? Enviar cópia dos relatórios de fiscalização e das respectivas conclusões;

a.3) Enviar cópia dos relatórios de fiscalização e das respectivas conclusões referentes as visitas feitas aos serviços de acolhimento institucional e familiar.

5. A expedição de ofício às entidades de acolhimento institucional e familiar sediadas no Município, para que:

a) Enviem cópias de seus Planos e metodologia de trabalho (projeto político-pedagógico) apresentados e aprovados perante o Conselho de Direitos (CMDCA).

Observações

O documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes é orientador para a construção do projeto político-pedagógico do serviço de acolhimento.

b) Envie também à Promotoria:

b.1) A relação de crianças/adolescentes que ingressaram na instituição de acolhimento nos últimos dois anos, indicando as causas dos respectivos acolhimentos.

Observações

O conhecimento das causas de acolhimentos é fundamental pois permite que a Promotoria de Justiça possa posteriormente repassar tais dados ao Conselho de Direitos, com o objetivo de subsidiar a elaboração do Plano Municipal de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Em verdade, tais dados serão fundamentais para a elaboração de diagnóstico a respeito dos principais motivos de acolhimentos, permitindo avaliação criteriosa sobre o efetivo respeito (ou não) aos princípios previstos nas normas internas e internacionais, bem como identificar eventual demanda por serviços de apoio sociofamiliar e outros.

Em outras palavras: a Promotoria de Justiça e o próprio Conselho de Direitos (futuro destinatário de tais dados, pois deverão ser pela Promotoria de Justiça encaminhados) poderão verificar se os acolhimentos estão ou não sendo apropriados (com base na identificação das hipóteses/causas respectivas), permitindo até mesmo reordenamento e orientações/correções dos serviços da rede (caso necessário).

b.2) A relação de crianças/adolescentes que retornaram para suas famílias de origem;

b.3) A relação de crianças/adolescentes que foram colocados em famílias substitutas (ampliadas: sob a forma de guarda/ e *estritamente* substitutas: sob a forma de adoção);

Observações

Algumas das Principais Hipóteses de Acolhimentos:

Falta de recursos materiais por parte dos pais e/ ou responsáveis:

- () Condições habitacionais
- () Desemprego
- () Mendicância/situação de rua
- () Renda insuficiente
- () Outros

2. Orfandade ou Abandono, sem identificação de família extensa ou pessoas significativas da rede social de apoio:

- () Morte de pais e/ou responsáveis
- () Abandono pelos pais ou responsáveis
- () Outros

3. Ausência temporária de pais e/ou responsáveis, sem identificação de família extensa ou pessoas significativas da rede social de apoio:

- () Prisão
- () Internação médica/problemas de saúde
- () Outros

4. Condições desfavoráveis dos pais e/ou responsáveis para cuidar do(s) filho(s):

- () Dependência química

- Alcoolismo
 - Problemas de saúde física
 - Problemas psiquiátricos
 - Problemas psicológicos: (ansiedade, stress, apatia)
 - Falta de apoio da rede parental ou relacional
 - Mães adolescentes
 - Conflitos familiares/relacionamentos violentos
 - Pessoas com deficiência(s)
 - Incapacidade dos pais em lidar com a conduta filho(s)
 - Impossibilidade de manter a guarda/adoção da criança/adolescente
 - Outros
5. Falta de garantia de acesso a direitos sociais:
- Ausência de programas públicos e comunitários (educação, saúde, trabalho, habitação, assistência social, etc.).
 - Ineficiência ou inadequação dos programas públicos e comunitários (assistência social, educação, saúde, trabalho, habitação, etc.)
6. Ameaça ou violação à integridade física e psíquica:
- Violência ou abuso físico
 - Abuso sexual
 - Exploração sexual
 - Violência psicológica

Negligência por parte pais e responsáveis

Violência e/ou negligência institucional

7. Situação das crianças e dos adolescentes:

Perdido ou em fuga

Em situação de rua/mendicância

Conflitos familiares

Ameaçado de morte

Submetido à exploração no trabalho

Dependente químico ou dependente de álcool

Em razão de problemas de saúde. Especifique:

Adoção/guarda/tutela mal sucedida

Nota: A falta de recursos materiais por si só, não pode ser motivo para o acolhimento institucional ou familiar. As dificuldades habitacionais devem ensejar solução para toda a família, havendo serviços socioassistenciais específicos para isso. Em todas as situações deve ser procurada família extensa ou pessoa significativa da rede social de apoio para evitar o acolhimento.

b) Estão sendo elaborados os Planos Individuais de Atendimento (PIAs) (Conforme art. 101 §4, §5, §6 da Lei 8.069/90)?

b.1) Em caso positivo, quais são os profissionais responsáveis por tal elaboração/construção? Há servidores públicos da assistência social e outras pastas municipais que participam da elaboração dos PIAs? Quais?

Observações

A elaboração do PIA é de responsabilidade da equipe técnica do respectivo serviço de acolhimento. Entretanto, é fundamental a participação dos profissionais das secretarias municipais para a efetivação das ações a serem desenvolvidas com a criança/adolescente acolhido e seus pais ou responsável.

b.2) Qual a equipe completa de servidores/profissionais que trabalham na entidade de acolhimento, incluindo a equipe técnica? Apresentar a escolaridade/formação de cada profissional.

Observações

O documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes estabelece a quantidade de profissionais nos serviços de acolhimento, para a garantia de atendimento adequado aos acolhidos e suas famílias.

b.3) A entidade recebe recursos públicos (subvenção) de algum Governo (Municipal, Estadual ou Federal)? Quais os valores recebidos mensalmente?

Observações

Conforme a Política Nacional de Assistência Social, está na estrutura do Sistema Único de Assistência Social – SUAS, a execução dos serviços de acolhimento institucional para crianças

e adolescentes. Cabe aos órgãos operadores desse sistema, a implementação/qualificação dos serviços prestados, inclusive através da destinação de recursos financeiros suficientes para a execução do atendimento. Conforme a Política Nacional de Assistência Social – PNAS, “A gravidade dos problemas sociais brasileiros exige que o Estado assuma a primazia da responsabilidade em cada esfera do governo na condução da política. Por outro lado, a sociedade civil participa como parceira, de forma complementar na oferta dos serviços, programas, projetos e benefícios de Assistência Social”.

b.4) Como a entidade trabalha a preservação dos vínculos familiares e o processo de reintegração familiar (excluídas as hipóteses em que a Justiça da Infância e Juventude não autoriza contatos entre pais/responsáveis e filhos/acolhidos)? Em que dias os genitores/responsáveis podem visitar os filhos? Há hipóteses em que a entidade restringe visitas (como por exemplo, quando há comparecimento na entidade alcoolizado; em hipótese de surto psicótico; em situação de agressividade etc)? Quais?

b.5) Famílias que possuem filhos acolhidos são atendidas/referenciadas pelos CRAS/CREAS? Qual o trabalho realizado? Com que periodicidade? Como acontece a articulação com as demais políticas públicas? Quais são os índices de sucesso no processo de reintegração familiar?

b.6) Qual o número máximo/capacidade de atendimento de crianças/adolescentes pela entidade?

Observações

O documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes sugere o número máximo de atendimento de 20 crianças ou adolescentes de 0 a 18 anos.

b.7) Em caso de grupos de irmãos, a entidade aceita o acolhimento de todos, mesmo que de faixas etárias diversas? Já houve casos de separação de grupos de irmãos nos últimos 12 meses? Em quais casos? Por que? Enviar relação de irmãos separados e em quais entidades todos se encontram;

b.8) Houve transferência de crianças e adolescentes para outras entidades nos últimos 12 meses? Quais os motivos e para quais entidades os acolhidos foram transferidos?

b.9) Como se dá a preparação de acolhidos para o oportuno desligamento?

b.10) Há participação de pessoas da comunidade no processo educativo dos acolhidos? Qual a relação? Enviar à Promotoria de Justiça;

b.10) Qual a relação de voluntários que visitam e prestam serviços na entidade? Quais as atividades voluntárias exercidas por cada qual? Algum deles está inscrito no cadastro de adoção? Enviar relação dos inscritos? São eles autorizados a retirar as crianças/

adolescentes da entidade aos finais de semana e feriados? Em que hipóteses? Com ou sem prévia autorização judicial?

b.11) Como a entidade trabalha o contato dos pretendentes à adoção com as crianças e os adolescentes acolhidos? (conforme artigo 197-C §2º da Lei 8.069/90).

b.12) O serviço de acolhimento conta com equipe de supervisão e para discussão dos casos, encaminhamentos, planejamento das ações? Se não por que?

Observações

O documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes sugere a manutenção de uma equipe profissional especializada para supervisão e apoio aos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. As atribuições mínimas da equipe são: mapeamento da rede, fortalecimento e articulação dos serviços, monitoramento de vagas, prestação de supervisão e suporte técnico, acompanhamento do trabalho com as famílias de origem, efetivação de encaminhamentos etc.

Vale menção à Resolução conjunta n. 01/10, do CONANDA e CNAS que sugere parâmetros para criação e funcionamento de Comissões Intersectoriais de Convivência Familiar.

Para tanto, sugere-se um trabalho dos Promotores de Justiça no sentido de fomentar a criação, através de Resoluções dos Conselhos de Direitos Municipais, de tais comissões que poderão servir tanto para prevenir acolhimentos familiares e/ou institucionais (Comissão de avaliação de casos de situações de risco – nos quais ainda não houve acolhimentos, mas estes sejam iminentes), mas também reagir nos casos em que os acolhimentos já ocorreram (Comissão de avaliação de casos de crianças e adolescentes acolhidos familiar e/ou institucionalmente – modelo anexo).

Esse trabalho também poderá trazer resultados concretos aos casos de crianças e adolescentes acolhidos, com uma atuação mais afinada a uma efetiva política municipal de convivência familiar⁶⁶.

Local, data.

Promotor de Justiça

66

v. art. 88 do ECA....

VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei;

4. – Minuta de questionário destinado a subsidiar a elaboração de PIAs

QUESITOS MÍNIMOS A SEREM RESPONDIDOS PELA ENTIDADE DE ENTIDADE DE ACOLHIMENTO QUANDO DA APRESENTAÇÃO DO PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO

1. Entidade de acolhimento: _____

2 – Identificação da Criança(s) e/ou Adolescente(s)

Processo Fórum: _____ Processo Entidade de acolhimento: _____ Data do Acolhimento: ____/____/____

Nome: _____

Naturalidade: _____ UF _____ Sexo: () Fem. () Masc. DN: _____

Nome: _____

Naturalidade: _____ UF _____ Sexo: () Fem. () Masc. DN: _____

3 – Identificação dos Pais ou responsáveis

Nome do Pai: _____

Filiação _____

DN _____ Documento _____

Endereço: _____

Bairro: _____ Cidade: _____ Telefone: _____

Ponto de Referência _____

Nome da Mãe: _____

Filiação _____

DN _____ Documento _____

Endereço: _____

Bairro: _____ Cidade: _____ Telefone: _____

Ponto de Referência _____

Responsável Legal: _____

Filiação _____

DN _____ Documento _____

Endereço: _____

Bairro: _____ Cidade: _____ Telefone: _____

Ponto de Referência _____

4 - Documentos repassados a entidade de acolhimento no ato do acolhimento institucional ou posteriormente

Certidão de Nascimento

Cartão de vacina

Carteira de Identidade

Relatório do caso

Termo de abrigamento/encaminhamento

Outros _____

5 - Documentação civil a ser providenciada:

Não há documentação a ser providenciada

Certidão de Nascimento

Cartão de Vacina

Título de eleitor

CPF

Termo de Abrigamento/ Guia de Acolhimento

Outro(s)

Qual(is)? _____

6. Quais instituições e serviços prestaram ou estão prestando atendimento ou orientação ao grupo familiar? (identificar o nome e telefone do técnico de referência)

Conselho Tutelar

Centro de Referência de Assistência Social (CRAS)

Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS)

Outros serviços de apoio sociofamiliar

Vara da Infância e da Juventude ou similar

Ministério Público/Promotoria da Infância e da Juventude

Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente - DPCA

Delegacias comuns e especializadas (exceto DPCA)

Secretaria Municipal de Assistência Social

Entidades Religiosas

Serviços de Saúde

Rede de atenção básica

Rede de atenção especializada

Rede de saúde mental

Serviços de Educação

Creche públicas/escolas públicas de educação infantil

Centros de ensino fundamental e médio

Outros:

7 – Motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar:

7.1 – Quais motivos foram considerados para justificar o afastamento ou a não reintegração ao convívio familiar?

7.2 - Caracterização da Situação de Risco

() Agressão Física () Agressão Sexual () Negligência \ Abandono

Agressor: () parente () pai () padrasto () madrasta () avô(ó) () irmão(ã) () tio(a)

() primo(a) () amigo(a) () desconhecido () outros: _____

7.3 - Própria Criança/Adolescente envolvida com:

() álcool () drogas () exploração sexual () pornografia () trabalho infantil () urbano

() rural; () Vive nas ruas () Desaparecido () Deficiência Mental () Deficiência Física

7.4 - Durante quanto tempo a criança/adolescente foi ou é vítima de agressão?

() Até o presente momento () < 1 mês () 1-6 meses () 6 meses-2 anos () 3-5 anos

() mais de 5 anos () Período Incerto

7.5. Local da(s) Ocorrência(s): _____

7.6. Foi elaborada ocorrência policial (BO) ? () sim nº ____ DP ____ () não

7.7 - A manutenção ou o restabelecimento do convívio familiar coloca em risco a integridade física ou psíquica da(s) criança(s) ou adolescente(s)? Por que?

8 – Informações sobre a família extensa:

8.1. Foram identificados parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade? Caso positivo, quais? Caso negativo, por que?

8.2. Foram mantidos contatos ou visitas com os parentes identificados? Caso positivo, quais e de que forma? Caso negativo, por que?

8.3. Dentre os parentes identificados há interessados em receber a(s) criança(s) ou adolescente(s) sob guarda? Caso positivo, quais? Caso negativo, por que?

9 – Informações sobre terceiros:

9.1. Foram identificados terceiros com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade? Caso positivo, quais? Caso negativo, por que?

9.2. Foram mantidos contatos ou visitas com os terceiros identificados? Caso positivo, quais e de que forma? Caso negativo, por que?

9.3. Dentre os terceiros identificados há interessados em receber a(s) criança(s) ou adolescente(s) sob guarda? Caso positivo, quais? Caso negativo, por que?

10 – Informações sobre a família de origem:

10.1 – Quais as condições pessoais dos membros da família de origem da criança/adolescente acolhido?

10.2 – Qual a renda familiar?

10.3 – Condições de moradia?

10.4 – Qual o interesse manifestado e compromissos assumidos pela família de origem para o restabelecimento da convivência familiar?

10.5 – Os membros da família de origem apresentam condições pessoais para dar cumprimento aos compromissos assumidos? Por que?

10.6 Qual a opinião da família quanto à situação de acolhimento e propostas para restabelecimento da convivência familiar?

11 – Informações sobre a criança/adolescente acolhido:

11.1 – A criança/adolescente esta matriculada na rede de ensino? Se não, por que? Qual unidade e profissional de referência? A frequência é regular? Se não, por que?

11.2. Quais as condições de saúde da criança/adolescente? Houve avaliação ou há acompanhamento médico? Se não, por que?

11.2. A criança/adolescente participa de atividades de esporte, cultura e lazer? Caso positivo, quais? Caso negativo, por que?

11.3. A criança/adolescente recebe visitas? Caso positivo, de quem e em que frequência? Caso negativo, por que?

11.4. A criança/adolescente permanece no entidade de acolhimento nos finais de semana e feriados? Caso negativo, informe o local e nome da pessoa que acolhe a criança ou adolescente no período mencionado? Caso positivo, informe as atividades desenvolvidas no período mencionado?

11.5. Na hipótese de adolescente maior de 16 anos, há encaminhamento para cursos de capacitação, qualificação ou geração de trabalho e renda? Justifique?

11.6. Na hipótese de criança/adolescente envolvido com o uso de drogas, quais ações estão sendo desenvolvidas para a orientação e tratamento? Justifique.

11.7 Na hipótese de adolescente prestes a completar a maioridade e sem expectativa de restabelecimento de vínculos ou colocação em família substituta, quais são as ações realizadas para prepará-lo gradativamente para o desligamento por maioridade?

11.8 Qual a opinião da criança ou adolescente quanto à situação de acolhimento e propostas para restabelecimento da convivência familiar?

12. Plano de metas:

12.1 – Há indicativos da possibilidade de restabelecimento da convivência familiar? Quais?

12.2. Caso positivo:

12.2.1. Quais atividades serão desenvolvidas com a criança ou adolescente acolhido – inclusive com a fixação de datas e prazos – com vista a reintegração familiar?

12.2.2. Quais atividades serão desenvolvidas com os pais ou responsáveis da criança ou adolescente acolhido – inclusive com a fixação de datas e prazos – com vista a reintegração familiar?

12.2.3. Há necessidade de inclusão em programas, serviços ou fornecimento de recursos que possam garantir o restabelecimento ou manutenção da convivência familiar? Quais?

12.3. Caso negativo:

12.3.1. Existe a possibilidade de colocação da criança ou adolescente em família extensa? Justifique.

12.3.2. Existe a possibilidade de colocação da criança ou adolescente em família substituta? Justifique?

12.3.3. Quais atividades serão desenvolvidas com a criança ou adolescente acolhido – inclusive com a fixação de datas e prazos – com visita a colocação em família extensa ou substituta?

12.4. As metas estabelecidas levaram em consideração a opinião da criança e adolescente, bem como de seus pais ou responsáveis? justifique

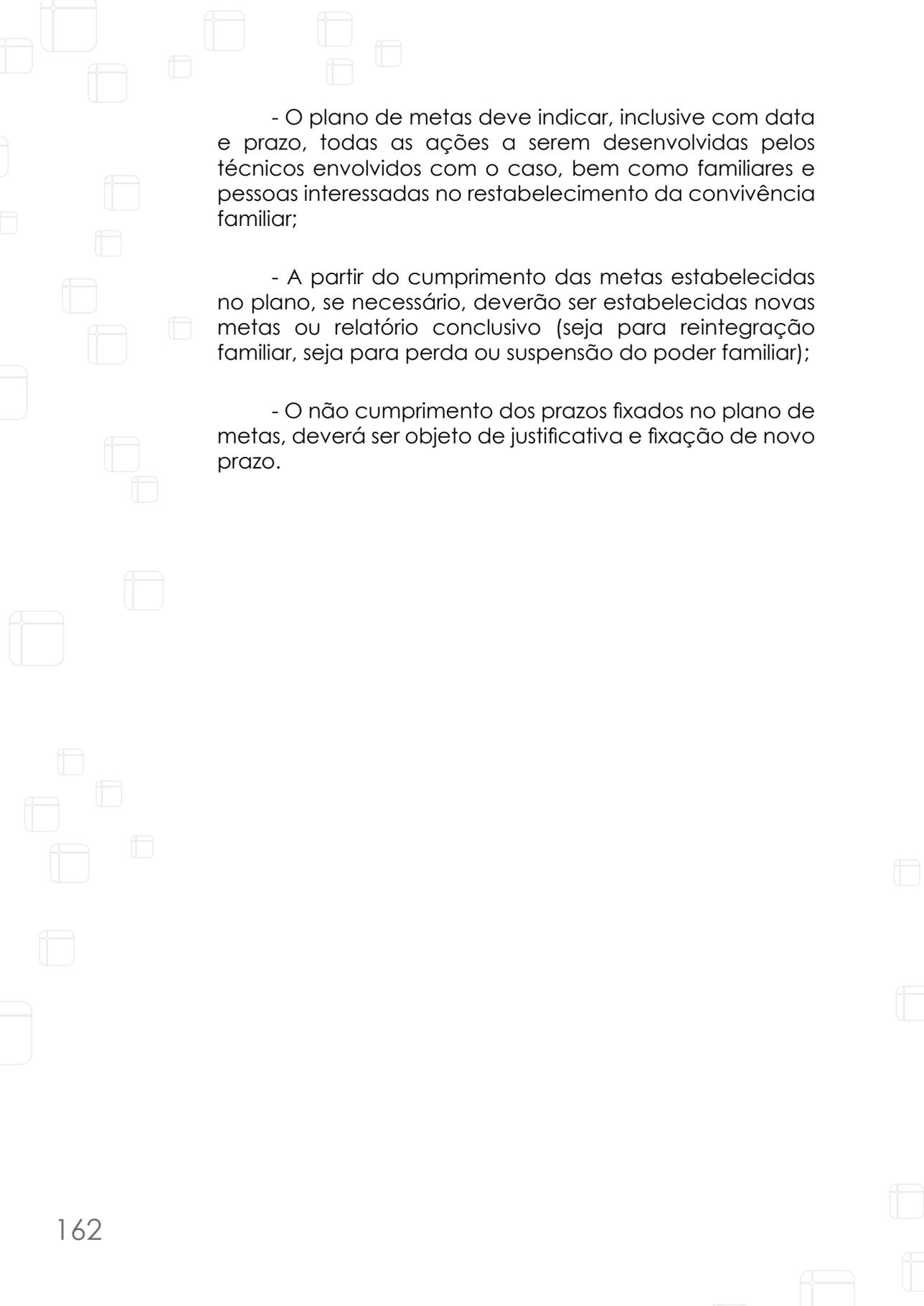
13. Responsáveis pelas avaliações e pela elaboração do Plano Individual de Atendimento:

Identifique, com nome, formação profissional e telefone de contato, de todos os responsáveis pelas avaliações e elaboração do Plano Individual de Atendimento

Obs:

- O Questionário deverá ser preenchido imediatamente (art. 101, § 4º do ECA) após o acolhimento, com os dados existentes;

- Os dados não preenchidos por desconhecimento deverão ser objeto de ações a serem desenvolvidas e registradas no plano de metas (item 12);



- O plano de metas deve indicar, inclusive com data e prazo, todas as ações a serem desenvolvidas pelos técnicos envolvidos com o caso, bem como familiares e pessoas interessadas no restabelecimento da convivência familiar;

- A partir do cumprimento das metas estabelecidas no plano, se necessário, deverão ser estabelecidas novas metas ou relatório conclusivo (seja para reintegração familiar, seja para perda ou suspensão do poder familiar);

- O não cumprimento dos prazos fixados no plano de metas, deverá ser objeto de justificativa e fixação de novo prazo.

5. Modelo de ação cautelar inominada de afastamento de crianças e adolescentes do convívio familiar (em situação de violação de direitos)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com esteio nos **artigos 101, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a nova redação da Lei 12.010/09 e 798 do Código de Processo Civil**, ajuizar a presente

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, **com pedido liminar**

em face de XXXX, brasileira, demais dados ignorados, residente na Rua XXX, **para a defesa dos interesses** de seu filho recém-nascida sem registro de nascimento (chamado apenas de XXXX– v. cópia do cartão de vacinação), para evitar que permaneça em situação de violação de direitos ou que sejam violados seus direitos fundamentais, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

I – Dos Fatos (situação de violação de direitos)

1) A ré XXX é genitora de uma criança do sexo masculino – chamada apenas de XXX.

2) Segundo se apurou – mediante o comparecimento da Sra. XXX (v. termo de declarações colhido na Promotoria) a criança foi deixada pela ré em sua residência para que dela cuidasse.

3) De acordo com tal declarante, aré não permanece na residência, pois labora como profissional do sexo (prostituta) e já teve outros 18 filhos, todos entregues a terceiras pessoas para que deles cuidassem.

4) Mas não é sua opção em vender o corpo para sustento próprio que justifica o ajuizamento da presente ação, e sim o fato de ser dependente química (álcool e drogas), além do fato de ter saído da residência desde o dia em que a criança nasceu, deixando-a com a Sra. XXX e sequer tê-la registrado, muito embora tivesse se comprometido a tanto, demonstrado aqui o aparente desinteresse pela criança que gerou. Não mais retornou ao lar e se encontra em local incerto.

5) Não é só. A própria cuidadora temporária – Sra. XXX – também alegou (em estudo social realizado em sua residência) ser dependente química (dependente de crack), não possuindo nenhum vínculo de parentesco com a criança recém-nascida.

6) De ressaltar que referida Senhora – conquanto tivesse alegado na Promotoria a intenção de permanecer com a criança – não foi considerada apta a tanto pela assistente social, *verbis*:

“Durante a entrevista a Sra. XXX revelou que também faz uso de drogas “crack”. Estava com aparência abatida e muito magra. No local encontramos também outras pessoas, que também faziam uso de entorpecentes.”

7) Caminho outro não restou, a não ser o acolhimento institucional.

II – Da ausência de notícia sobre a existência de família extensa

8) O afastamento da convivência familiar e o acolhimento familiar ou institucional são medidas extremas e excepcionais, razão pela qual, antes de adotá-las, faz-se necessária a análise a respeito da possibilidade de colocação da criança ora tutelada em sua família extensa.

9) Contudo, apesar das diligências promovidas pela equipe técnica do Judiciário, não foi possível apurar-se a existência de outros familiares que pudessem permanecer com a criança recém-nascida, o que inviabilizou sua colocação em família extensa, sendo ainda necessária tal busca pela rede municipal (CREAS).

III – Do Direito

10) Dispõe o **artigo 227**, da **Constituição Federal**:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

11) Dispõe o **artigo 101, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente**, com a nova redação da **Lei 12.010/09** que:

“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.”

12) E o **parágrafo único do 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente** (com sua nova redação) não permite o afastamento de criança/adolescente do convívio familiar em simples procedimento verificatório:

“O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.”

13) Considerando que a novel legislação não define qual a espécie de ação e o respectivo prazo para ajuizamento, plenamente tranquila a interpretação de sua natureza cautelar, com esteio nos **artigos 796 e 798 do Código de Processo Civil**.

“**Art. 796** - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.”

“**Art. 798** - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no **Capítulo II** deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”

- Do Plano Individualizado de Atendimento

14) Dispõe o **artigo 101, §§ 4º a 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (redação da Lei n. 12.010/09)**:

§ 4º - Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º - O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º - Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária. (grifou-se)''

15) Vê-se que logo após o acolhimento deve a entidade elaborar um plano individualizado de atendimento, que terá por finalidade propor medidas que **contemplem: ou o retorno ao convívio familiar, sugestão para encaminhamento a família extensa ou recomendação para que seja ajuizada ação destitutiva do poder familiar**, conforme prevêm também os **parágrafos 7º a 9º do mesmo artigo:**

“§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda.”

IV – Da lide e seu fundamento

16) O **artigo 801, inciso III, do Código de Processo Civil** exige que o autor, ao ajuizar a ação cautelar, indique a lide e seu fundamento.

17) No caso ora em análise, verificada situação de violação de direitos a que estava sendo exposta a criança recém-nascida, necessário se fazia o acolhimento institucional (já promovido na Casa da Criança Nossa Senhora Santana pelo Conselho Tutelar), mas também

o aprofundamento da situação da ré (se realmente desapareceu ou se retornou ao endereço indicado nesta ação para que seja avaliada pela rede municipal (CREAS); de seus familiares: se existe algum parente que reúna condições de permanecer com a criança) e, caso inviável o retorno da criança ao convívio da família natural ou permanência em família extensa, sua colocação em família substituta (preferencialmente sob adoção).

18) Como já explicado anteriormente, na hipótese de impossibilidade de restabelecimento da convivência familiar – **situação esta que somente poderá ser aferida após a apresentação de Plano Individual de Atendimento conclusivo** (pela entidade de acolhimento/rede municipal – CREAS) – ajuizará o Ministério Público a **adequada ação principal com pedido de suspensão ou destituição do poder familiar**.

19) Em sendo assim, o prazo previsto no **artigo 806 do Código de Processo Civil**⁶⁷ deverá ser contado **a partir da apresentação do Plano Individual de Atendimento Conclusivo**, pois somente após tais necessárias intervenções é que se saberá quais medidas serão as melhores e mais adequadas em **respeito ao direito fundamental ao convívio familiar** previsto no **artigo 227 da Constituição Federal** e explicitado na redação do **artigo 1º, §§ 1º e 2º da Lei n. 12.010/09**:

“**Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e

67 “Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.”

promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

§ 2º Na impossibilidade de permanência na família natural, a criança e o adolescente serão colocados sob adoção, tutela ou guarda, observadas as regras e princípios contidos na Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, e na Constituição Federal.”

20) Logo, caso não se conclua as ações do PIA (Plano Individual de Atendimento) no prazo de 30 dias, inviável será o ajuizamento *temerário* de ação principal com eventual pedido *incerto*, de modo que esta é a única forma de *integração* da nova Lei ao ordenamento jurídico vigente.

21) Daí o interesse processual do Ministério Público na presente ação cautelar.

V – Do direito ameaçado e o receio de lesão:

22) Conforme exposto, a criança estava em situação de violação de direitos e a necessidade de permanência em entidade de acolhimento ainda persiste.

23) Desta feita, presente o *perigo da demora*, **pois necessário que o Juiz da Infância decida pela necessidade da permanência do acolhimento institucional da criança** até que se aguarde a elaboração, apresentação e conclusão do PIA, indicando-se eventual cabimento de retorno ao convívio familiar ou de ajuizamento de ação para perda ou suspensão do poder familiar, conforme acima explicado e porque previsto no artigo 101, § 8º da nova Lei⁶⁸.

68

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

24) A verossimilhança do direito invocado está plenamente delineada nos fundamentos fáticos jurídicos acima transcritos, já que, as provas dos autos (até o momento), são no sentido de que a ré é dependente química, aparentemente abandonou a criança (não nutrindo por ela afeto) e estaria desaparecida.

VI – Dos pedidos

25) Posto isto, visando o bem-estar da criança ora tutelada (chamada de XXXX), **requer-se:**

a) distribuição e autuação em apenso ao procedimento verificatório de n.YYYY, já instaurado para análise da conveniência e necessidade de aplicação de alguma medida protetiva prevista no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente;

b) deferimento de liminar, sem a ouvida da parte contrária, **mantendo-se o acolhimento institucional (no caso do fluxo 2) ou determinando-se o acolhimento quando este ainda não tiver ocorrido – fluxo 1) da criança recém-nascida do sexo masculino,** filho de XXXXXX, nos termos do artigo 101, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

c) expedição de ofício ao Hospital XXXXX para que envie cópia da declaração de nascido vivo da referida criança (data de nascimento: XXXX, filho de XXXXX);

d) com a vinda do referido documento (caso confirmado o nascimento da criança e que a ré é sua genitora), seja providenciado seu registro como “criança sem nome” – filho de XXXX – nascido em XXXX na XXXX, demais dados ignorados;

e) a citação da ré para que, no prazo de cinco dias (artigo 802 do Código de Processo Civil), ofereça defesa, sob pena de revelia;

f) a **procedência** do pedido cautelar **de suspensão do convívio familiar de XXXXX** até o restabelecimento de tal convivência ou sentença final de eventual ação principal de suspensão ou destituição do poder familiar, a ser ajuizada no prazo de 30 dias, contados a partir da apresentação do Plano Individual de Atendimento Conclusivo do caso;

g) seja a entidade de acolhimento imediatamente intimada, na pessoa de seu dirigente, a apresentar **Plano Individual de Atendimento**, observado o disposto nos §§4º, 5º e 6º, do art.101, do ECA⁶⁹, **sem prejuízo da resposta ao questionário apresentado no ANEXO I da presente inicial.**

h) a admissão de todos os meios de prova em Direito admitidos para provar o quanto contido nesta ação, especialmente juntada de documentos, realização de perícias, oitiva de testemunhas, depoimento pessoal da ré e outras que se fizerem necessárias.

Dá-se à presente, apenas para fins de alçada, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Termos em que, pede-se deferimento.

Local, data. – Promotor de Justiça.

⁶⁹ ECA, art.101, § 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando a reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.

6. Minuta de Ação de colocação de criança/ adolescente sob guarda em família extensa

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE

Autos nº

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO, por seu Promotor de Justiça, com atribuições atinentes à defesa da Infância e da Juventude, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 148, parágrafo único e artigo 98, inciso II e 201, III, todos da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), formular **PEDIDO DE COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA EXTENSA**, como medida de proteção alternativa ao acolhimento institucional ou inclusão em programa de acolhimento familiar das crianças/ adolescente, nascidas respectivamente em / / e / / , **com pedido liminar**,

em favor da avó/ tia XXX, que exerce/ pode exercer de fato o cuidado da criança/ adolescente e procura com a presente regularizar a situação, de forma a evitar que incorram em situação de risco ou prejuízo às crianças e

em face de XXX e YYY, qualificação nos autos, pelos motivos de fato e direito a seguir expostos.

I. Da situação de violação de direitos (risco):

As crianças/ adolescentes são filhas dos requeridos.

Ocorre que, segundo elementos que acompanham a

presente por relatórios do CT, CRAS, CREAS... há notícia da falta de condições dos genitores requeridos para cuidado dos filhos, pelo que, de fato, as crianças/ adolescentes vêm sendo cuidadas pela avó/ tia que está tendo dificuldades para tal mister e devida atenção daquelas em diversas necessidades da vida cotidiana, vez que não têm sua guarda legal.

Conforme documentos que instruem a presente, quem exerce os cuidados básicos da criança/ adolescente em relação à educação, saúde, cuidados da residência, é a avó/ tia.

Assim, necessária essa regularização para que o cuidado das crianças/ adolescentes seja tomado por completo, sem olvidar o receio de que os requeridos, que hoje se encontram em lugar incerto/...., com graves referências à sua falta de condições, tentem obter a guarda dos filhos, o que entende ser perigoso e prejudicial pela absoluta falta de contato e participação na vida deles.

II – Da família extensa.

Dessa forma, estando a situação de fato consolidada, com o cuidado pela família extensa, qual seja a avó/ tia, não se justifica outra forma de colocação em família substituta ou menos ainda o acolhimento institucional ou familiar, que são medidas extremas e excepcionais, razão pela qual se fundamenta o pedido para colocação das crianças/ adolescentes em família extensa⁷⁰.

Ressalte, por oportuno, que a requerente deve permanecer com as crianças/ adolescentes, enquanto

70 ECA, art. 25, Parágrafo único, com a nova redação da Lei 12.010/09. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (NR)

o caso está sendo avaliado, possibilitando, assim, seja analisada a situação subjacente, especialmente o papel dos genitores requeridos.

III – Do Direito

Em termos de direito material, dá supedâneo ao presente pedido a Lei 8069/90, em especial o art.5º, dispondo que *nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*

No plano do direito instrumental, dá azo à pretensão o §2º, do art. 101 do ECA, com a nova redação da Lei 12.010/09, que determina a 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, sendo vedada a adoção do procedimento previsto no art.153 do ECA⁷¹, por força do disposto no parágrafo único do mesmo artigo⁷².

IV - Da lide e seu fundamento

No caso presente, conforme se depreende da narrativa dos fatos, a situação da família de origem não tem condição de oferecer o cuidado adequado, vez que os genitores não assumem/ ou violaram gravemente os direitos dos filhos, com evidente risco a estes.

71 Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

72 Art. 153, Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.

V - Do direito ameaçado e o receio de lesão

Assim, ausentes condições dos requeridos e evidenciada a violação aos direitos das crianças/adolescentes, estes se encontram em situação de violação de direitos (risco) por não terem representante legal regular.

Para cessar a situação de risco mencionada e promover o restabelecimento seus direitos, necessário se faz a concessão da presente, a fim de que se possibilite a regularização da situação das crianças/adolescentes em companhia da avó/ tia requerente.

Portanto, encontram-se presentes a probabilidade de dano e a verossimilhança do direito, amparados nos fatos e fundamentos já apresentados.

VI DOS PEDIDOS

Visando à regularização da situação e o bem-estar das crianças/ adolescentes, requer seja o presente pedido e documentos anexos **recebidos e autuados**, bem como:

1 – A concessão liminar da medida protetiva, “*inaudita altera parte*”, *determinando-se*:

a) a concessão da guarda provisória das crianças/adolescentes XXXX **em favor** da avó/tia YYYYY;

2_ A realização de estudo psicossocial pelo ST;

3_ A citação dos requeridos (CPC, art. 219) para que ofereçam a defesa que entenderem de direito, sob pena de revelia;

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em lei, especialmente pelo depoimento pessoal da avó, dos requeridos e pessoas por elas eventualmente indicadas, se necessário.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Local, data

Promotor de Justiça



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

