



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – GNDH
COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE – COPEIJ

NOTA TÉCNICA Nº 04/2023 - COPEIJ

Ementa: Projetos de Lei Federal nº 755/2019, 5.619/2020 e 3.555/2023, voltados à alteração do ECA para a inclusão da defensoria pública como órgão de fiscalização de entidades de atendimento e como representante processual de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional e familiar. Inconstitucionalidade. Ausência de pertinência temática das atribuições pretendidas com o desenho e a missão institucionais da defensoria pública estabelecidos na constituição federal. Sobreposição à função do ministério público na defesa dos interesses das crianças e adolescentes. Violação aos princípios da intervenção mínima, eficiência e economicidade.

1. OBJETO

O CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE), por meio da COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (COPEIJ), integrante do GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (GNDH), apresenta, por meio deste documento, esclarecimentos e embasamentos jurídicos sobre a inconstitucionalidade dos Projetos de Lei nº 755/2019, 5.619/2020 e 3.555/2023, que propõem modificações na Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Essas alterações visam incluir a Defensoria Pública como órgão de fiscalização de entidades de atendimento, estabelecer a Defensoria Pública como representante processual de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional e familiar, bem como equiparar a Defensoria Pública ao Ministério Público em todas as atribuições conferidas pelo ECA.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

Além de esclarecer os pontos acima mencionados, este documento tem como objetivo reforçar os fundamentos constitucionais e legais que conferem ao Ministério Público a atribuição primordial na atuação desses casos, como disposto na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

2. ANÁLISE

2.1) A DEFENSORIA PÚBLICA COMO ÓRGÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DE DEFESA DE NECESSITADOS.

A origem da Defensoria Pública no Brasil está associada ao modelo de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos economicamente necessitados. Considerando o papel do Estado de garantir o direito fundamental de acesso à justiça a todas as pessoas que dela necessitarem, surge a necessidade de, além da concessão de benefícios de isenção de taxas e custas judiciais, assegurar também a orientação, a assistência e a defesa jurídica aos hipossuficientes financeiros.

A Constituição da República estabelece expressamente, em seus arts. 5º, inciso LXXIV, e 134, *caput*, a função primordial da Defensoria Pública de prestar orientação e assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, devendo promover a sua defesa, em juízo, ou fora dele, no âmbito coletivo e individual:

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:

(...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**;

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa,



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, **na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.** (G.N.)

O texto constitucional evidencia que a atuação institucional da Defensoria Pública deve pautar-se por parâmetros de índole subjetiva: não é o direito discutido que legitima sua atuação, mas sim o titular do direito, quando necessitado economicamente.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF (ADI 3943) já teve oportunidade de reconhecer a competência da Defensoria Pública para propor ação civil pública, tal como previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP). Nessa oportunidade, a defesa dos necessitados, como fator legitimador da atuação da Defensoria, foi reafirmada. Extraí- se do voto da Relatora, Min. Carmen Lucia:

“Não se está a afirmar a desnecessidade de observar a Defensoria Pública o preceito do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição, reiterado no art. 134 (antes e depois da Emenda Constitucional n. 80/2014). No exercício de sua atribuição constitucional, deve-se sempre averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública.”

Na referida ADI, o Min. Teori Zavascki também afirmou que existe uma condição constitucional na legitimidade da Defensoria Pública para ações civis públicas, qual seja, a defesa dos necessitados econômicos.

Posteriormente, o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 733.433, fixou a seguinte tese, em sede de repercussão geral:

A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.

Dessa forma, no RE nº 733.433, o STF reafirmou entendimento que já havia exarado na ADIN 3943, no sentido de que a Defensoria possui legitimidade para a propositura de ACP, mas foi além para tratar especificamente da pertinência temática, definindo que a legitimidade da DEFENSORIA PÚBLICA apenas se justifica para a defesa coletiva de



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

necessitados, que são as pessoas desprovidas de condições financeiras para atuar em juízo, conforme interpretação do art. 134 da Constituição, do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007, e do art. 4º, VII e VIII, da LC nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº132, de 7 de outubro de 2009.

É de suma importância a correta compreensão da pertinência temática da Defensoria Pública estabelecida pelo Pleno do STF em precedente vinculante (art. 927, V, CPC), pois a defesa do necessitado econômico difere da defesa do vulnerável ou do hipervulnerável, (necessitados do ponto de vista existencial, social e organizacional). Em relação a este último, a atribuição recai sobre o Ministério Público (art. 127 c/c o art. 129, III, CF), conforme explicitou o relator Dias Toffoli em seu voto no RE733.4333.

Feitas essas considerações, torna-se imperioso analisar o papel da Defensoria Pública na tutela dos direitos de crianças e adolescentes, conforme previsão do art. 4º, XI, da LC nº 80/19945.

Em uma interpretação constitucional do dispositivo tratado, à luz dos precedentes do STF acima referidos, resta evidenciado, por todo o exposto, que haverá legitimidade da Defensoria Pública para atuar, em juízo ou fora dele, individual ou coletivamente, na defesa de crianças e adolescentes, quando economicamente necessitados.

Portanto, quando a carência econômica se revelar como elemento obstativo ou dificultador para o acesso à Justiça, presente estará a imprescindível pertinência temática a legitimar a atuação da Defensoria Pública.

Lado outro, as tutelas jurídicas destinadas ao público infantojuvenil, sob o ângulo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, vinculam-se à *condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento* (art. 6º, *in fine*, ECA). À toda evidência, “a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” insere-se no macro conceito de “interesses sociais e individuais indisponíveis”, cuja defesa foi destinada ao Ministério Público, segundo a vocação constitucional prevista no art. 127 da Carta Magna.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

A esse respeito, importante resgatar as lições de Paulo Afonso Garrido de Paula, quando é categórico em afirmar que o Ministério Público:

“Age na defesa do interesse público que se agrega ao interesse individual da criança ou adolescente porque o legislador assim o quis, preocupado com a necessidade de validação dessa categoria de direitos, cujo acesso à justiça é dificultado pela própria condição peculiar do infante ou jovem. “

Destarte, no âmbito infantojuvenil, a pertinência temática está ligada ao interesse social-individual da criança ou adolescente ser qualificado(a) como pessoa em desenvolvimento. Dentro da construção constitucional em distribuir atribuições aos órgãos e instituições existentes, coube ao Ministério Público a defesa desse público inserido no campo “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *in fine*, CF).

Por sua vez, no tocante à Defensoria Pública, esse critério não é avaliado para determinar a legitimidade de sua atuação, uma vez que a Carta Magna foi restrita e específica em criar essa importante instituição para atender àqueles, cuja carência econômica seja um elemento dificultador ao acesso à Justiça. Nesse cenário, a Defensoria Pública exerce o papel do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF). Eventualmente a DEFENSORIA PÚBLICA atuará em casos envolvendo crianças e adolescentes, mas, desde que tais pessoas e, por inevitável, suas respectivas famílias, sejam economicamente hipossuficientes. A ausência dessa qualidade subjetiva desqualifica a atuação da Defensoria Pública.

A esse respeito, invoca-se novamente o voto do Ministro Dias Toffoli no RE 733433: “*Não faz sentido a Defensoria Pública defender interesses de consumidores de classe alta econômica, ainda que os destinatários de serviços sejam crianças*”.

Portanto, realizado este primeiro (mas fundamental) filtro de atuação da Defensoria Pública, podemos concluir que a legitimidade para a sua atuação está vinculada à defesa de hipossuficientes financeiros, obstaculizados do acesso à Justiça, conforme o respectivo matiz constitucional, não cabendo a sua atuação automática em defesa de crianças



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, atribuição primordial do Ministério Público.

2.2) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI FEDERAL Nº 5.619/2020

O PL nº 5.619/2020, de autoria do Dep. Daniel Freitas, pretende alterar o art. 15 do ECA¹, incluindo diversos parágrafos que conferem à Defensoria Pública a representação processual de crianças e adolescentes em situação de destituição do poder familiar, em acolhimento institucional ou familiar.

Essa iniciativa visa estabelecer, em termos legislativos, as posições do curador especial, do *custus vulnerabilis* ou do defensor da criança, que têm sido advogadas pela Defensoria Pública ao longo dos anos no contexto processual. Entretanto, essas posições têm consistentemente encontrado resistência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que argumenta que a legitimidade para

1 Art. 15 A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis."

Parágrafo Primeiro - Sempre que houver demanda judicial envolvendo crianças, adolescentes e jovens, os quais se encontrem desamparados do poder familiar, estando inseridos em instituições de acolhimento ou famílias acolhedoras, será assegurada representação processual adequada, firmada através de convênios ou pela Defensoria Pública, possuindo esta legitimidade para representar os direitos em nome dos menores envolvidos, podendo inclusive propor medidas judiciais em favor do(s) menor(es).

Parágrafo Segundo – Ao determinar o acolhimento institucional, o Magistrado deverá officiar imediatamente a defensoria pública para nomeação de representante processual em favor do menor, devendo compromissar o mesmo em juízo, sendo deferidos os poderes de representação do menor mediante nomeação judicial mediante compromisso.

Parágrafo Terceiro – Em caso de grupo de irmãos, será nomeado um representante processual responsável pela representação do grupo, em havendo conflito de interesses, mediante pedido justificado, serão nomeados novos representantes

Parágrafo Quarto – Em até 90 (noventa) dias da promulgação da presente Lei deverão ser nomeados judicialmente representantes processuais para todas as crianças e adolescentes acolhidos institucionalmente. Parágrafo Quinto – Em atingindo a maioridade civil, será facultado ao assistido a manutenção da representação processual, mediante assinatura de procuração específica para sua representação.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

agir como substituto processual na defesa dos direitos de crianças e adolescentes cabe ao Ministério Público.

O tema em questão foi objeto da Nota Técnica nº 14/2022 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais², que apresenta, de forma detalhada, os fundamentos que evidenciam a desnecessidade e a inadequação do PL nº 5.619/2020, entre os quais se destacam os seguintes:

- a) O Ministério Público é, por excelência, o substituto processual de crianças e adolescentes, exercendo a defesa dos seus direitos em processos e procedimentos da área infantojuvenil, como nas ações de alimentos, de afastamento da criança/adolescente da convivência familiar, de aplicação de medidas protetivas de acolhimento, de destituição do poder familiar, dentre outras (arts. 201, incisos III e VIII, do ECA, art. 5º, III, “e”, da Lei Complementar Federal nº 75/1993 e a Súmula nº 594 do Superior Tribunal de Justiça). Nesses feitos, crianças e adolescentes não integram a relação processual como parte, mas têm a defesa dos seus direitos exercida pelo *Parquet* como substituto processual legítimo e exclusivo.
- b) A curadoria especial está prevista no art. 72, inciso I, do CPC e nos arts. 142, parágrafo único, 148, parágrafo único, alínea “f”, e 184, § 2º, do ECA. Mostra-se desnecessária e inadequada a designação de curadores especiais para crianças e adolescentes em situação de acolhimento ou de destituição do poder familiar, uma vez que o curador especial é nomeado para suprir a incapacidade da criança e do adolescente de manifestar no processo em que é parte e, nos termos da Lei nº 8.069/90, a criança e o adolescente em situação de acolhimento ou de destituição do poder familiar não são partes processuais, muito embora sejam sujeitos de direitos.

² Disponível em: https://cnpfg.org.br/images/grupos/gndh/2022/Nota_Tecnica_-_MINISTRIO_PBLICO_COMO_SUBSTITUTO_PROCESSUAL.pdf. Acesso em: 03/08/2023



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

c) Essa opção legislativa não afasta o direito de voz deste público, sendo certo que a vontade de crianças e adolescentes deve ser considerada na ponderação do seu melhor interesse, por todos os integrantes da rede protetiva, sobretudo pelo Ministério Público. Aliás, esta é a premissa elementar da doutrina da proteção integral, estando também prevista em diversos dispositivos do ECA, entre os quais o art. 28, § 1º.

d) O tema em comento já foi exaustivamente debatido e decidido pelo STJ, havendo entendimento jurisprudencial dessa corte superior firmado no sentido de rechaçar as teses do curador especial e do defensor da criança, suscitadas juridicamente pela Defensoria Pública. Entre as diversas jurisprudências, destacamos as seguintes, a título exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. MEDIDA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA DEFESA DOS INTERESSES DO MENOR. DESNECESSIDADE. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ZELANDO PELOS MESMOS INTERESSES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. **É desnecessária a intervenção da Defensoria Pública nas hipóteses em que os interesses da criança ou adolescente já estejam sendo protegidos pelo Ministério Público.** 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado*



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 4. Agravo interno não provido" (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.820.341/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 23/3/2022 - grifou-se).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 'A atuação da Defensoria Pública como curadora especial no que se refere ao Estatuto da Criança e do Adolescente deve se dar somente quando chamada ao feito pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude em processos em que a criança ou adolescente seja parte na relação processual, e desde que vislumbrada tal necessidade, sob pena de violação princípio da intervenção mínima previsto no art. 100, inc. VII, do ECA' (REsp 1.296.155/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe de 20/3/2014). 2. No caso dos autos, os direitos dos vulneráveis (menores) já estão sendo zelados pelo Ministério Público, responsável pela propositura da medida protetiva, razão pela qual se torna desnecessária a atuação da Defensoria Pública, ainda que a título de custos vulnerabilis. 3. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no AREsp n. 1.819.420/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 2/12/2021 - grifou-se).

e) A disposição prevista no art. 206 do ECA não se aplica às ações ajuizadas pelo Ministério Público com fulcro no Estatuto, uma vez que o Parquet atua nos autos como substituto processual, sendo sua missão a defesa dos direitos da criança e do



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

adolescente, assegurando-se o direito à participação e visando atender ao melhor interesse do público infantojuvenil.

f) A nova redação conferida ao art. 162, § 4º da Lei nº 8.069/1990 (alterado pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017) consolidou o entendimento que já vinha sendo adotado pelo STJ, no sentido da desnecessidade de que a criança e o adolescente sejam, de alguma forma, representados processualmente por instituição diversa do Ministério Público nos processos de destituição do poder familiar. O mesmo raciocínio deve ser, portanto, aplicado a todos os demais processos envolvendo o público infantojuvenil, nos quais o Ministério Público atua como substituto processual e a criança/adolescente não seja uma das partes.

g) A intenção do legislador foi conferir maior celeridade ao feito e assegurar o cumprimento do princípio da intervenção mínima (art. 100, VII, da Lei nº 8.069/1990), evitando-se a sobreposição de funções, haja vista que o Ministério Público já atua, nesses casos, em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes.

h) As inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do descabimento da curadoria especial nos processos nos quais o Ministério Público atua como substituto processual, se amparam no fundamento da desnecessidade de duas instituições executarem, no processo, o mesmo papel. Outrossim, preconizam que se mostra desnecessária a designação automática da Defensoria Pública em processos nos quais a criança ou adolescente não é parte, sob pena de violação ao princípio da intervenção mínima.

i) Ministério Público e Defensoria Pública são instituições que compõem o aparato estatal e, portanto, sua atuação deve ser otimizada, respeitando-se o princípio da eficiência. Não seria razoável a destinação orçamentária de recursos a duas instituições que realizassem as mesmas atribuições.

j) Desde as disposições estabelecidas na Convenção Internacional de Crianças e Adolescentes em 1989, os sistemas judiciais dos diversos países vêm se



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

debruçando sobre a importância do reconhecimento do direito à voz do segmento infantojuvenil, compreendendo, nesta perspectiva, não apenas o direito a ser ouvido, mas a garantia de sua participação nas decisões relacionadas a sua trajetória, observando-se, por evidência, a idade e o grau de maturidade. Muito embora outros países tenham optado por instituir a figura do “defensor da criança”, recorda-se que nesses mesmos países não existe um Ministério Público nos moldes brasileiros, cujos membros também possuem atribuição de proteção dos direitos das crianças e adolescentes

k) A atuação ministerial é finalística e deve pretender o melhor interesse da criança ou adolescente, o que pode em determinadas hipóteses não coincidir com a vontade do acolhido. Isso não quer dizer, no entanto, que sua vontade não seja externada e devidamente considerada. Importante, porém, que a atuação ministerial permita o esclarecimento, no processo, das ferramentas utilizadas para a demonstração da vontade (participação) da criança ou do adolescente envolvido, seja por meio das informações que constam do PIA, seja por meio dos relatórios circunstanciados produzidos pelas equipes técnicas ou, mesmo, pelas informações coletadas pelo órgão de execução nas visitas de fiscalização aos serviços de acolhimento, prevista na Resolução CNMP nº 71/2011, tomando-se o cuidado, neste último caso, para a não revitimização da criança ou do adolescente

Além de todo o exposto, que acreditamos evidencia a inadequação e a desnecessidade de aprovação do PL nº 5.619/2020, importante destacar que um dos argumentos apontados para sua justificativa é o de que “*Em havendo o acolhimento institucional presume-se a hipossuficiência do menor, razão pela qual deverá ser assegurada a representação gratuita em favor deste, através da Defensoria Pública ou ainda dos convênios por ela administrados*” (grifamos).

Muito embora se saiba que, em regra, as crianças acolhidas em nosso país sejam carentes do ponto de vista econômico, é essencial esclarecer que o acolhimento de



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

crianças e adolescentes é decorrente de uma situação de risco, em razão de vulnerabilidades sociais, e de violações de direitos praticadas pelos pais ou cuidadores, o que não configura necessariamente uma situação de hipossuficiência financeira. A carência de recursos financeiros por si só, inclusive, não pode ser causa de acolhimento de crianças e adolescentes, conforme preceitua o art. 23 do ECA³.

Além disso, mesmo que haja eventual vulnerabilidade econômica de crianças e adolescentes em ação de acolhimento ou destituição do poder familiar, não haverá para estas dificultador de acesso à justiça, em virtude da atuação do Ministério Público como autor dessas ações, em substituição aos interesses das crianças e os adolescentes.

Dessa forma, resta evidente que o PL nº 5.619/2020 padece de inconstitucionalidade ao prever a criação de uma atribuição para a Defensoria Pública que viola expressamente o art. 134 da Constituição da República e que não encontra respaldo na pertinência temática constitucionalmente prevista para a atuação dessa instituição.

Outro argumento utilizado na justificativa do projeto de lei é que “*O Ministério Público possui múnus de representação na condição de fiscal da lei, agindo em nome próprio e não tutelando diretamente o direito da criança e do adolescente*” (grifamos). Entretanto, esse argumento tampouco se sustenta, uma vez que, em processos de acolhimento institucional e familiar, o *Parquet* não figura no processo como *custos legis*, mas como substituto processual (art. 127 c/c o art. 129, III, CF e arts. 201, incisos III e VIII, do ECA), atuando em nome próprio, mas em defesa dos direitos e interesses das crianças e adolescentes. Dessa forma, criar a atribuição para a DEFENSORIA PÚBLICA atuar em representação às mesmas crianças e adolescentes apenas contribuiria para a morosidade do processo e para o aumento de custos

3 Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

ao erário, em clara afronta aos princípios da intervenção mínima (art. 100, VI do ECA), da eficiência e da economicidade (art. 37 da CF/88).

2.3) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI FEDERAL Nº 755/2019

O Projeto de Lei nº 755/2019, em tramitação na Câmara dos Deputados, tem por escopo conferir nova redação ao art. 191, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para inserir a Defensoria Pública como órgão legitimado para fiscalizar entidades de atendimento de crianças e adolescentes.

O artigo 191 do ECA passaria a ter a seguinte redação:

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, da Defensoria Pública ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

A justificativa apresentada no PL em comentário ressalta que a atuação da Defensoria Pública é preconizada em diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, tais como o art. 88, inciso VI e 70-A do ECA, destacando a necessária articulação desse órgão com os demais órgãos de promoção de direitos humanos de crianças e adolescentes.

O PL foi submetido à apreciação e aprovado pela Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família da Câmara dos Deputados, tendo sido, na oportunidade, apresentado um substitutivo para a alteração, também, do art. 95 do ECA, que passaria a vigorar com a seguinte alteração:

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



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

O PL nº 755/2019 encontra-se sob análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara, oportunidade relevante para que possamos destacar a inconstitucionalidade nele detectada, uma vez que contraria expressamente as disposições do art. 134 da Constituição da República, extrapolando a atribuição constitucional prevista.

A fim de evitar a repetição de argumentos, remetemos o leitor ao item 2.1 deste documento, que esclarece, de forma mais pormenorizada, o papel constitucional da Defensoria Pública e a forma como a legitimidade do órgão foi já interpretada pelo STF.

Importante destacar, mais uma vez, que à Defensoria Pública cabe o relevantíssimo papel de assegurar a orientação jurídica, a promoção de direitos e o acesso à justiça de crianças e adolescentes economicamente necessitadas, mas não há qualquer previsão constitucional para exercício de função fiscalizatória dos serviços públicos, múnus esse que recai sobre o Ministério Público, nos termos do que prevê o art. 129, II da Constituição Federal.

Nesse contexto, o Conselho Nacional do Ministério Público, visando regulamentar e padronizar essa função fiscalizatória do Ministério Público, publicou as Resoluções nº 71/2011, nº 67/2011 e a nº 204/2019, dispondo sobre o dever do membro do Ministério Público de fiscalizar pessoalmente os serviços de acolhimento, as unidades de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, bem como as de execução de medidas em meio aberto sob sua responsabilidade. Conforme publicado pelo CNMP no *Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento*⁴, no 2º semestre de 2022, o Ministério Público fiscalizou 98,97% dos serviços de acolhimento institucional existentes no país. No que tange às unidades de internação, verifica-se que o índice de unidades fiscalizadas, no mesmo período, corresponde a 99,42%, conforme publicado no *Panorama Socioeducativo – Internação e Semiliberdade*⁵. Esses números demonstram a eficiência da fiscalização realizada pelo *Parquet* e a desnecessidade, sobretudo do ponto de vista orçamentário e de eficiência do serviço público, de se ter mais um órgão exercendo a mesma função.

2.4) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI FEDERAL Nº 3.555/2023

⁴ Disponível em: [Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento | Tableau Public](#)

⁵ Disponível em: [Panorama Socioeducativo - Internação e Semiliberdade | Tableau Public](#)



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

O PL nº 3.555/2023 repete a redação do PL nº 755/2019 e avança para **conferir à Defensoria Pública todas as atribuições já asseguradas ao Ministério Público na Lei nº 8.069/90**.

Verifica-se pela leitura do texto proposto que se buscou, na Lei nº 8.069/90, todos os dispositivos que referenciam a atuação do Ministério Público, para neles também incluir a Defensoria Pública, tornando a atuação dos órgãos idêntica.

Esse novo e recente PL apenas reforça a argumentação defendida nesse documento, no sentido de que não se justifica, sob nenhum ângulo, a delegação de idênticas funções a duas instituições, onerando os cofres públicos, propiciando o retrabalho e a possibilidade de atuações divergentes em relação à defesa dos mesmos interesses.

O PL nº 3.555/2023, portanto, incorre nos mesmos vícios constitucionais já apresentados nos itens anteriores. A concepção da proposta, conforme externa sua justificativa, partiu da Defensoria Pública do Estado da Bahia e tem por objetivo único replicar as atribuições do Ministério Público para a Defensoria Pública.

2.5) DO PANORAMA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Ao longo dos últimos anos, temos percebido diferentes iniciativas da Defensoria Pública, seja no âmbito judicial/jurisprudencial, seja em âmbito doutrinário e legislativo, de equiparar suas funções às do Ministério Público. Tais iniciativas têm concorrido para um afastamento do órgão de sua função precípua e vêm prejudicando milhares de pessoas, economicamente necessitadas, que dependem da DEFENSORIA PÚBLICA para obter acesso à Justiça.

Por outro lado, **a concorrência com as atribuições ministeriais, prevista tanto no PL 755/2019 quanto nos PLs 5.619/2020 e 3.555/2023, configura clara violação ao princípio constitucional da eficiência (art. 37 da CF/88)**, uma vez que cria para dois órgãos, de expressivo custeio para os cofres públicos, idêntica atribuição, enquanto outras tantas funções da Defensoria Pública, nos Estados, vêm sendo custeadas com recursos do erário, mediante



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

pagamento de advogados dativos que precisam ser nomeados para prestar o atendimento que a DEFENSORIA PÚBLICA não vem sendo capaz de ofertar.

Importante mencionar que, conforme levantamento realizado, em 2019/2020, pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADep), no documento *II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil*⁶, foi apurado que das 2.762 comarcas que compreendiam todo o território nacional, as Defensorias Públicas estaduais e distrital prestavam atendimento em apenas 1.162 comarcas, ou seja, 42% do total, e, conforme amplamente conhecido, nem em todas as comarcas nas quais a DEFENSORIA PÚBLICA está implantada são adequadamente atendidas as demandas da população que procura o órgão em busca de orientação ou assistência jurídica, em razão da sua hipossuficiência financeira.

Aliás, especificamente em relação ao Estado da Bahia, cuja Defensoria Pública é a autora da iniciativa da proposta do PL 3.555/2023, de acordo com a mencionada pesquisa, 209 comarcas não são atendidas por defensores públicos, o que corresponde a 82% do Estado.

Diante desse quadro deficitário de Defensores Públicos, verifica-se uma vez mais a desnecessidade e a impertinência dos Projetos de Lei Federal nº 755/2019, 5.619/2020 e 3.555/2023, os quais, ao criarem mais atribuições para a instituição, agravarão a deficiência de atuação da Defensoria em favor da população economicamente necessitada, razão de sua existência.

Recorda-se que um importante papel da Defensoria Pública nas ações de acolhimento institucional e destituição do poder familiar é a representação dos genitores que, em grande parte dos casos, são hipossuficientes e dependem de assistência judiciária. Contudo, sequer há defensores em quantidade suficiente para fazer essa representação, como veremos mais abaixo. Logo, ao invés de cogitar inovar na criação de uma atribuição, seria de enorme relevância estruturar a defensoria para cumprir o seu papel constitucional adequadamente.

A título de exemplificação, esclareça-se que, caso aprovados os PLs 5.619/2020 e 3.555/2023, poderão ser necessários em cada processo de acolhimento ou de destituição do poder

⁶ Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasestado/download/340/ii-mapa-das-defensorias-publicas-estaduais-e-distrital-do-brasil>. Acesso em: 11/08/2023



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

familiar, não apenas um, mas dois defensores públicos: um para a representação do infante, realizando papel idêntico ao já realizado pelo Ministério Público; outro para a representação dos pais, esses sim, partes na relação processual.

Segundo a Prof. Maria Sylvia Di Pietro, citada por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁷, o **princípio da eficiência** pode ser descrito em duas vertentes, sendo de se destacar que, “quanto ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública, exige-se que este seja o mais racional possível, no intuito de alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos”. Ainda nas palavras dos mencionados autores, “o objetivo do princípio da eficiência é assegurar que os serviços públicos sejam prestados com adequação às necessidades da sociedade que os custeia”.

Dessa forma, sob qualquer ângulo que se analise a questão, não se justifica, do ponto de vista constitucional, à luz dos princípios da eficiência e da economicidade, que uma quarta instituição seja incluída no art. 95 e no art. 191 do ECA, para desempenhar a mesma função já desempenhada pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar e desviando a atuação da Defensoria Pública, que precisaria ser expandida para buscar atender, de fato, ao papel que lhe foi conferido pelo Constituinte.

Relevante destacar que a inclusão de um quarto órgão para o exercício das mesmas funções, como se pretende na alteração do art. 191, não implica em necessário incremento da proteção de crianças e adolescentes. O aprimoramento da proteção será obtido por meio do investimento na qualificação dos membros e servidores das instituições que já exercem essas atribuições, medida que vem sendo constantemente adotada pelos Ministérios Públicos do país, e não mediante o aumento de órgãos para idêntica atuação.

Resta aduzir ainda que, não sendo a DEFENSORIA PÚBLICA representante da criança e do adolescente nos processos de acolhimento, mas apenas dos pais, nos casos em que for nomeada, não caberia a ela a fiscalização dos serviços de acolhimento, por exemplo, pois se

⁷ Direito Administrativo Descomplicado. 24ª Edição. P. 237/238.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

assim fosse, os advogados eventualmente constituídos pelos genitores também deveriam ter o poder de fiscalizar tais equipamentos.

Da mesma forma, à luz do princípio da eficiência, não se justifica conferir à DEFENSORIA PÚBLICA, como pretendem os PLs 5.619/2020 e 3.555/2023, a representação de crianças e adolescentes em situação de acolhimento e de destituição do poder familiar, pois **já se trata de atribuição desempenhada pelo Ministério Público.**

Conclui-se, portanto, que os PLs 755/2019, 5.619/2020 e 3.555/2023 violam preceitos constitucionais, mais especificamente os arts. 5º, LXXIV, art. 134 e art. 37 da Constituição Federal, estando, por conseguinte, eivados de inconstitucionalidade.

3. CONCLUSÃO

Os Projetos de Lei nº 755/2019 e 5.619/2020 visam à alteração da Lei Federal nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para a inclusão da Defensoria Pública como órgão de fiscalização de entidades de atendimento, bem como representante processual de crianças e adolescentes em situação de acolhimento institucional e familiar. O PL nº 3.555/2023 pretende a completa equiparação da DEFENSORIA PÚBLICA às funções atribuídas originalmente pela Lei nº 8.069/90 ao Ministério Público. Todos os PLs mencionados são inconstitucionais por violarem a pertinência temática da atribuição constitucional da Defensoria Pública (arts. 5º, LXXIV, e 134, CF) e por importar em sobreposição à função do Ministério Público na defesa dos interesses das crianças e adolescentes, violando-se os princípios da intervenção mínima (art. 100, VI do ECA), eficiência e economicidade (art. 37, CF).

A Constituição Federal prevê a função primordial da Defensoria Pública de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, devendo promover a sua defesa, em juízo, ou fora dele, no âmbito individual e coletivo. Inclusive no que tange à legitimidade para a propositura de ação pública prevista na Lei nº 7347/85, o STF já firmou o entendimento de que deve ser também cumprida a mencionada pertinência temática, ou seja, somente pode a DEFENSORIA PÚBLICA atuar nesses casos para os economicamente necessitados (repercussão geral da RE nº 733.433 e ADI 3943).



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

Destarte, afastada estaria a atuação automática da Defensoria Pública, em todos os casos que envolvam crianças e adolescentes, pois a sua legitimação cinge-se à carência econômica do tutelado como elemento dificultador ao acesso à Justiça. Mesmo que haja eventual vulnerabilidade econômica de crianças e adolescentes nas ações de acolhimento e destituição do poder familiar, não haverá dificultador de acesso à justiça para justificar a atuação da Defensoria Pública, em virtude de o Ministério Público ser autor dessas ações, em substituição aos interesses das crianças e os adolescentes.

Assim, os PLs nº 5.619/2020 e 3.555/2023, que pretendem conferir à Defensoria Pública a representação processual de crianças e adolescentes em situação de destituição do poder familiar, em acolhimento institucional ou familiar, ou seja, criam a figura do curador especial, do *custus vulnerabilis* ou defensor da criança, também violam o princípio da intervenção mínima previsto no artigo 100, VII, do ECA, ao prever atribuição que se sobrepõe à atuação do promotor de justiça e que implicam em maior morosidade processual.

O Ministério Público é, por excelência, o substituto processual de crianças e adolescentes nesses casos, os quais não integram a relação processual como parte, mas têm a defesa dos seus direitos exercida pelo *Parquet*. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já confirmou esse entendimento, prevendo como desnecessária a intervenção da Defensoria Pública nas hipóteses em que os interesses da criança ou adolescente já estejam sendo protegidos pelo Ministério Público.** A nova redação do artigo 162, § 4º da Lei nº 8.069/1990 é expressa em relação a essa desnecessidade nas ações de destituição do poder familiar propostas pelo MP. Este raciocínio deve ser, portanto, aplicado a todos os demais processos envolvendo o público infantojuvenil, nos quais o Ministério Público atua como substituto processual e a criança/adolescente não seja uma das partes. Isso não afasta o direito de voz deste público, tendo em vista que a vontade de crianças e adolescentes deve ser considerada na ponderação do seu melhor interesse, por todos os integrantes da rede protetiva, sobretudo pelo Ministério Público.

Na mesma linha, os Projetos de Lei nº 755/2019 e 3.555/2023, que têm por escopo inserir a Defensoria Pública como órgão legitimado para fiscalizar entidades de atendimento de crianças e adolescentes, também criam atribuição já incumbida ao Ministério Público.



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

Como não há justificativa para a representação automática da Defensoria Pública em relação a todas as crianças e adolescentes, também não há pertinência constitucional temática para essa nova atribuição, por inexistir qualquer previsão constitucional afeta ao exercício de função fiscalizatória dos serviços públicos pela DEFENSORIA PÚBLICA, múnus esse que recai sobre o Ministério Público, nos termos do que prevê o art. 129, II da Constituição Federal. A referida atuação ministerial tem sido bastante eficaz, tendo em vista ser regulamentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público por meio das Resoluções 71/2011, 67/2011 e 204/2019, bem como controlada e acompanhada pelas Corregedorias Gerais de cada Ministério Público Estadual. Assim, desnecessária a previsão de outro órgão de fiscalização para desempenhar as mesmas atribuições do Ministério Público.

Destarte, a sobreposição de funções entre a Defensoria Pública e o Ministério Público, em ambos os projetos de lei, viola o princípio da eficiência e economicidade (art. 37, CF), ao criar para dois órgãos, de expressivo custeio para os cofres públicos, idêntica atribuição, enquanto outras tantas funções da Defensoria Pública não vêm sendo desempenhadas adequadamente em todos os municípios do país por falta de estrutura e orçamento.

Aliás, o PL 3.555/2023, mais abrangente, que pretende conferir à Defensoria Pública todas as atribuições já asseguradas ao Ministério Público na Lei nº 8.069/90, em nítida tentativa de equiparação entre as ambas carreiras, apenas reforça a argumentação aqui defendida, pois não se justifica a sobreposição da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública, pela evidente violação às diferentes atribuições constitucionais e princípios da Administração Pública, o que inclusive pode gerar atuação contraditória, em claro prejuízo aos direitos das crianças e adolescentes.

Por fim, destaca-se que a implementação dessas novas atribuições da Defensoria Pública não implicaria em necessário incremento da proteção de crianças e adolescentes, o que só será obtido por meio do investimento na qualificação dos membros e servidores das instituições que já exercem essas atribuições e não mediante o aumento de órgãos para idêntica atuação.

Diante de todo o exposto, o **CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNP/PG)**, por intermédio da



COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - COPEIJ

COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (COPEIJ), integrante do **GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (GNDH)**, considerando os fundamentos jurídicos apresentados, os dispositivos constitucionais e legais citados, que demonstram a inconstitucionalidade dos Projetos de Lei Federal nº 755/2019, 5.619/2020 e 3.555/2023, manifesta-se contrariamente à sua aprovação.

Belém, 14 de setembro de 2023.

Apresentado ao Colegiado em 14 de setembro de 2023 e aprovado à unanimidade.