

Priorização das reais atribuições do Ministério Público na área da infância e juventude e fortalecimento do Conselho Tutelar

Mirella de Carvalho Bauzys Monteiro¹

O perfil do Ministério Público criado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 fez com que a instituição passasse a ter importante papel na solução dos problemas sociais com grande ampliação na sua gama de atribuições.

Na proteção dos direitos da criança e do adolescente, o protagonismo do Ministério Público ficou ainda mais evidente com o extenso rol de atuação trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 201. O interessante neste rol é a existência de atribuições judiciais e extrajudiciais na proteção não só dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas também na proteção de direitos puramente individuais.

Porém, nesta época, ainda grande parte do exercício das nossas atribuições no âmbito dos direitos individuais ocorria em intervenção aos pedidos de providência que tramitavam nas Varas da Infância e Juventude, não havendo necessidade de instauração no âmbito do Ministério Público de procedimentos administrativos para apuração de direitos individuais.

Os pedidos de providência eram procedimentos judiciais que mantinham parte do sistema do Código de Menores (L. 6697/79), em que a atuação do juiz não era estritamente jurisdicional, pois podia decidir pela aplicação de medidas protetivas, por vezes bem drásticas como o afastamento do convívio familiar, sem o devido processo legal.

Outra característica deste sistema do Código de Menores era que a tomada de alguma providência pelo Estado ocorria somente em relação às

¹ Promotora de Justiça. Mestranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

crianças e adolescentes que estivessem em “situação irregular”, a qual era constatada por meio de uma determinação judicial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente surge para mudar este paradigma, trazendo como norte a atuação de maneira preventiva e espontânea, não estando o dever de agir do Poder Público mais vinculado à existência de situação irregular, como ocorria, mas ao objetivo de evitar que a violação de direito se instale, vez que as crianças e adolescentes começaram a ser considerados como sujeitos de direitos.

O princípio constitucional da corresponsabilização que viabilizou esta mudança, prevendo a Carta Magna em seu o artigo art. 227:

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Logo, a função de garantir todos os direitos das crianças e dos adolescentes é da família, da sociedade e do Estado. Portanto, de acordo com este artigo, verifica-se que a proteção deve ser integral, garantindo-se todos os direitos espontaneamente, sem necessidade de provocação ou determinação judicial, bastando apenas a constatação da demanda.

Neste contexto que houve a criação do Conselho Tutelar, como uma das soluções encontradas para viabilizar que a família e a sociedade também participassem da tarefa de garantir os direitos das crianças e adolescentes.

Desta forma, as demandas de natureza não jurisdicional, antes destinadas ao Judiciário, passaram a ter como destinatário primário de solução o Conselho Tutelar.

Como bem conclui LIBERATI e CYRINO (2003):

Uma ruptura no conceito de atendimento: A Justiça da Infância e da Juventude terá função eminentemente jurisdicional, ou seja, decidirá os conflitos de interesses e garantirá a aplicação da lei quando houver desvios. Ao atender crianças e adolescentes em suas necessidades político-sociais, o Conselho Tutelar estará cumprindo a missão constitucional da descentralização político-administrativa, no âmbito municipal, fazendo com que os problemas do Município sejam resolvidos pelos próprios munícipes².

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que, havendo ameaça ou violação de direito, por falha de qualquer dos corresponsáveis, conforme o artigo 98, o Conselho Tutelar que deverá atuar prioritariamente e resolutivamente, aplicando alguma medida protetiva à criança, ao adolescente ou aos pais, nos termos do artigo 136 c.c. o artigo 101 e 129 do estatuto. Aplicar medidas protetivas significa dizer que o Conselho Tutelar irá tomar providências para que cesse a ameaça ou a violação de direitos, articulando com o órgão ou serviço correto e acompanhando o atendimento prestado.

Por esta nova lógica,

o acionamento do Poder Judiciário (e/ou MP), em qualquer caso, deve ocorrer apenas em caráter excepcional e plenamente justificado, quando a própria lei assim o exigir, como é o caso do afastamento de criança/adolescente do convívio familiar, assim como do agressor da moradia comum (art. 130, ECA), providências que não podem ficar a cargo do CT (art. 101, par. 1º e 136, PU, ECA), cujo acionamento pela rede de proteção também deve ser efetuado com parcimônia, apenas quando de fato se mostrar necessário.³

Todavia, mesmo com tais importantes mudanças, como já foi dito, algumas práticas do sistema anterior ainda permaneciam por meio dos pedidos de providências, já que o judiciário continuava acompanhando as famílias, permitindo o acesso a serviços que deveriam ser garantidos de maneira universal e espontânea à população, sem necessidade de intervenção judicial e sem garantir exercício de contraditório.

²LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Caio Público BESSA. Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente, 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 138.

³DIGIÁCOMO, Murillo José. Atendimento de demandas em matéria de infância e juventude pelo Poder Público – Sugestão de atuação do Ministério Público. Disponível na Internet via www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1897. Consulta em 12.03.2017.

Com o advento da Lei n. 12.010/09 (Lei da Convivência Familiar) foi inviabilizada a continuidade de tais pedidos de providência, pois começou a se exigir a propositura de ação judicial com contraditório para o afastamento do convívio familiar e aplicação de outras medidas protetivas que tinham esta consequência, como o acolhimento institucional e a colocação em família substituta.

Esta nova lei levou à aprovação de enunciados no II FOPEJISP (Fórum Permanente de Estudos dos Juízes da Infância e da Juventude) ⁴ e, em São Paulo, na elaboração do Parecer n. 04/2010 da Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça, que justamente enfatizaram a responsabilidade extrajudicial do Conselho Tutelar nas situações de violação de direitos, como será melhor analisado mais abaixo.

O resultado foi que o Conselho Tutelar e outros atores do sistema de garantia, equivocadamente, ainda mantendo resquícios do sistema do Código de Menores, deixaram de noticiar os fatos à Vara da Infância e Juventude e passaram a comunicá-los diretamente ao Ministério Público, gerando a instauração de diversas notícias de fato ou procedimentos administrativos de natureza individual para apreciação de situações de crianças e adolescentes que estavam em situação de risco, o que então causou significativa sobrecarga de trabalho.

A atuação do Ministério Público nestes procedimentos, muitas vezes, é de apenas acionar os serviços que deveriam estar ou já estão realizando o atendimento da criança ou adolescente, de maneira substitutiva ou de sobreposição ao trabalho do próprio Conselho Tutelar, a quem incumbe a atribuição primária de intervir. Isto porque o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que as autoridades competentes para a aplicação de

⁴ Enunciado 01 - A partir da vigência da Lei no 12.010/09 não mais se admite, em princípio, o processamento de "procedimentos verificatórios" (sindicâncias ou pedidos de providências) para apuração de fatos apresentados pelo Conselho Tutelar, cabendo a este fazê-lo de forma articulada com a rede de atendimento; Enunciado 02 – A aplicação das medidas de proteção é atribuição primária do Conselho Tutelar, com exceção das hipóteses previstas no art. 101, incisos VII ao IX, e art. 130, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente

medidas protetivas são o Conselho Tutelar (art. 136, I) e o Juiz de Direito (art. 148), não o Promotor de Justiça.

Essa equivocada assunção pelo Ministério Público de parte das funções do Conselho tutelar impede um desempenho eficaz da instituição nos casos em que há real responsabilidade ministerial.

O Promotor de Justiça tem diversas atribuições que são inafastáveis e extremamente relevantes, as quais merecem especial atenção e dedicação, como a propositura de ação para afastamento do convívio familiar e destituição do poder familiar, acompanhamento da situação das crianças em acolhimento institucional para viabilizar a rápida reintegração familiar (natural, extensa ou substituta), bem como a proteção dos direitos difusos e coletivos, inclusive no âmbito da execução das medidas socioeducativas, já que diversos municípios ainda não possuem programas em meio aberto eficientes. Tais situações muitas vezes são relegadas a segundo plano por falta de tempo.

É preciso, portanto, modificar o nosso modelo de atuação individual em substituição e sobreposição ao Conselho Tutelar, otimizando nosso tempo, com foco em privilegiar a integração e articulação da rede de proteção, fortalecendo e capacitando todos os atores do Sistema de Garantia de Direitos a fim de que cada um cumpra adequadamente suas funções, principalmente, o Conselho Tutelar.

Sabe-se que muitos promotores atuam dessa maneira justamente pelo fato de o Conselho Tutelar, desde que houve sua criação, muitas vezes, não desempenhar corretamente suas atribuições. Desta forma, é urgente começar a haver a fiscalização de maneira coletiva, por meio de inquérito civil, reuniões e visitas, da atuação do Conselho Tutelar, e não mais em casos esparsos e individuais, para que o órgão consiga alcançar o máximo de eficiência no desempenho da sua função legal.

Além disso, é bem mais estratégico focar e dedicar tempo na capacitação dos conselheiros tutelares e na conscientização do seu papel

perante a sociedade, justamente para que eles atuem de maneira resolutiva e integrada com os demais atores do Sistema de Garantia de Direitos, bem como para que estes reconheçam sua autoridade legal, deixando, assim, de depender da atuação do Ministério Público (e do Judiciário) na solução dos casos.

Com 27 anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, já passou da hora de o Conselho Tutelar estar capacitado e fortalecido para cumprir a sua importante missão, sendo o Ministério Público de contribuição impar neste processo.

O objetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente é que o Conselho Tutelar, por fazer parte da própria comunidade, atue de maneira rápida, precocemente, bem como tenha como instrumento a aplicação de medidas que possam acabar com a ameaça ou violação a direito da criança ou adolescente, sem necessitar de intervenção judicial ou ministerial.

O encaminhamento ao Ministério Público seria somente nas hipóteses em que há a necessidade de propositura de ação para afastamento do convívio familiar ou que as medidas (efetivamente) adotadas pelo Conselho Tutelar não tenham sido suficientes para garantir o direito tutelado.

Apesar de o promotor de justiça possuir ampla possibilidade de atuação, nos termos do artigo 201, VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, justamente para garantir proteção eficaz dos direitos da criança e do adolescente, nunca pretendeu o legislador que houvesse substituição das atribuições do Conselho Tutelar pelo Ministério Público.

Neste sentido, é o entendimento de Patrícia Silveira Tavares, promotora de justiça do Rio de Janeiro:

Embora seja o Ministério Público órgão de relevância incontestada dentro do sistema de garantia de direitos da população infantojuvenil, exercendo atribuições que, em última instância, tutelam os direitos atrelados à infância e à adolescência, não seria razoável admitir que

este possa se substituir ao conselho tutelar, qualquer que seja a hipótese de violação ou de ameaça a tais direitos. A relação existente entre Ministério Público e conselho tutelar não é de hierarquia e, muito menos, de assessoramento, de modo que caberá a tais órgãos atuar dentro das respectivas esferas de atribuição, de forma harmônica e, por vezes, complementar, como, por exemplo, na hipótese do art. 136, IV, do ECA, quando o Ministério Público, por conta de representação do conselho tutelar, caberá adotar, judicialmente, outras providências nas esferas cível ou penal, que escapem à esfera de atuação deste órgão.

Vale frisar, contudo, que afirmar a ausência de atribuição do Ministério Público para a aplicação das medidas específicas de proteção não significa dizer que tal órgão deverá ficar alheio às situações de violação ou risco que cheguem ao seu conhecimento, nas quais cabe a atuação do conselho tutelar; pelo contrário, constatada, por qualquer motivo, a ausência de atuação deste órgão, poderá – e deverá – agir, dentro de suas atribuições.

Caberá ao Ministério Público, portanto, diante da omissão do conselho tutelar, não aplicar a medida de proteção diretamente, mas provocá-lo a fazê-lo, fiscalizando a sua atuação.⁵

Nesta mesma linha concluiu a Comissão da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no já mencionado parecer n. 04/2010, pois, ao trazer diretrizes para as situações de possível ameaça ou violação de direitos que antes eram comunicadas diretamente às Varas da Infância, não prevê o encaminhamento de todos os casos ao Ministério Público. Ao contrário, seguindo os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, o parecer indica que a situação deve ser devolvida ao Conselho Tutelar, para que tome providências, ou encaminhada diretamente ao serviço específico, esclarecendo, neste caso, que o Conselho Tutelar que irá monitorar a frequência da família no atendimento. Aliás, no caso de descumprimento da medida ou atendimento aplicados, o parecer reforça a legitimidade do Conselho Tutelar para representar diretamente na Vara da Infância e Juventude por infração administrativa (art. 194 e 249, ECA), sendo que a previsão de comunicação ao Ministério Público será somente para a proteção de direitos difusos e coletivos, na ausência de serviço ou programa estatal, enquanto que, para a demanda individual, será feito encaminhamento à Defensoria Pública ou órgão de assistência judiciária.

⁵MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord). Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos . 8ª ed. São Paulo. Saraiva, 2015. p. 686.

Evidentemente que também é preciso estar atento às notícias de eventual omissão na atuação do conselheiro tutelar em algum caso concreto, hipótese em que poderá ser necessário o esclarecimento das providências que foram por ele adotadas, para verificar se de fato estão sendo despendidos esforços para evitar a continuidade da violação dos direitos de determinada criança ou adolescente.

Frise-se que a possibilidade de atuação espontânea e desjudicializada pelo Conselho Tutelar viabiliza uma intervenção mais ágil e eficaz na proteção da criança ou adolescente que esteja em situação de risco, observando-se assim o princípio da intervenção precoce (art. 100, VI, ECA)

Além deste princípio, há também o da intervenção mínima, pelo qual se conclui que o Ministério Público atuará de maneira suplementar e somente nas hipóteses em que seja realmente indispensável à efetiva proteção dos direitos da criança e adolescente (art. 100, VII, ECA).

Portanto, só deve atuar o órgão adequado para fazer cessar a situação de violação ou ameaça de direito. Desta forma, nas situações do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, se eventualmente necessária a aplicação de alguma medida protetiva que não necessite de afastamento do convívio familiar ou colocação em família substituta, será o Conselho Tutelar o órgão competente, exceto se comprovada a omissão deste, ocasião em que o Ministério Público deverá ser acionado, até para verificar eventual irregularidade na atuação do conselheiro.

Um dos exemplos de situação que individualmente não é, em um primeiro momento, atribuição do Ministério Público é a comunicação de evasão escolar.

Equivocadamente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (L. 9394/96), em seu art. 12, VIII, menciona a necessidade de comunicação destes casos pela instituição de ensino à Vara da Infância e Juventude, Ministério Público e Conselho Tutelar, enquanto o Estatuto da Criança e do

Adolescente prevê que a comunicação será ao Conselho Tutelar, somente após esgotados todos os recursos escolares (art. 52, II, ECA). Assim, as escolas, incumbidas também na formação do cidadão, devem se empenhar para solucionar as hipóteses de evasão e não apenas “transferir” o problema.

Depois de despendidos todos esforços escolares, se a situação de evasão do aluno persistir, ainda não será atribuição do Ministério Público (e muito menos do Juiz Vara da Infância e Juventude) a tomada de providências. Tratando-se de situação de risco, o correto é primeiramente o Conselho Tutelar ser acionado, para aplicar as medidas protetivas cabíveis, tanto às crianças quanto aos pais (art. 136, I e II, 101 e 129, ECA), com atuação articulada com todos os serviços envolvidos.

Após o efetivo encaminhamento a serviços municipais pelo Conselho Tutelar, como assistência social e saúde, com acompanhamento das providências adotadas pelos órgãos, e aplicação de medidas aos pais, por exemplo a advertência, mesmo se a criança não voltar a estudar, também não caberá comunicação ao Ministério Público, já que o Conselho Tutelar possui instrumentos para efetivar suas decisões, como a legitimidade de representar diretamente à autoridade judiciária por infração administrativa (art. 194 e 249, ECA). Ao Ministério Público somente seria feito o encaminhamento na hipótese de a situação ser tão grave a ponto de necessitar do afastamento do convívio familiar ou verificada a ausência de políticas públicas e programas eficazes no combate à evasão escolar, apreciada pelo enfoque dos interesses difusos e coletivos.

Por isso que fazer reuniões na promotoria com os pais apenas para adverti-los da sua função de levar os filhos na escola e das consequências da omissão não é atribuição do Promotor de Justiça. Ainda que traga algum resultado esta atuação, pela autoridade já reconhecida do Promotor de Justiça, fato é que existem diversos outros atores que possuem a incumbência de agir, a começar pelo próprio Conselho Tutelar.

Repita-se, isto não quer dizer que o Promotor não deverá atuar coletivamente, apreciando de maneira geral a atuação de todos envolvidos no combate à evasão escolar, o que, aliás, é muito mais produtivo, posto que atingirá os interesses de todas crianças e adolescentes. Da mesma forma, poderá haver notícia de eventual omissão do Conselho Tutelar em determinado caso individual, o que também demandará intervenção ministerial, não só para cessar a violação de direito, mas também para provocar a responsabilização do conselheiro.

Portanto, o que se propõe aqui é a superação da lógica da “ministerialização” do atendimento às famílias em situação de risco, pois isso inviabiliza os encaminhamentos céleres que devem ser feitos no processo de promoção social da família e na solução das ameaças ou violações de direitos.

Em virtude do princípio da intervenção mínima, como já mencionado acima, a atuação do Ministério Público na área da infância individual somente deverá ocorrer na imprescindibilidade ou possibilidade de propositura de uma determinada ação judicial. Por isso que o legislador, ao elencar o rol de atribuições do Conselho Tutelar no artigo 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê expressamente que os encaminhamentos ao Promotor de Justiça ocorrerão se houver necessidade de alguma medida judicial, como o afastamento da criança e adolescente do convívio familiar, propositura de ação penal e destituição do poder familiar.

As hipóteses estão no artigo 136 e incisos IV, XI e parágrafo único:

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa⁶ ou penal contra os direitos da criança ou adolescente

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

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

⁶Como o Conselho Tutelar possui atribuição concorrente para representação por infração administrativa (art. 194, ECA), essa comunicação será somente quando demandar também outras providências que extrapolam a atuação do Conselho Tutelar.

informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Além disso, existe a hipótese do artigo 220 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, e indicando-lhe os elementos de convicção.”

Logo, sempre que o Conselho Tutelar entender necessário o ajuizamento de ação civil pública deverá também comunicar o Promotor de Justiça, sobretudo para a defesa de interesses coletivos e difusos de crianças e adolescentes, decorrentes do não oferecimento ou da oferta irregular de programas e serviços públicos, que não tenham sido solucionados a partir das gestões realizadas pelo órgão junto ao Conselho Municipal de Direitos e ao Poder Executivo, no exercício das suas atribuições contidas no artigo 136, IX, ECA.

Recorda-se a importante previsão contida no art. 26 da Resolução 170/2014 do Conanda:

A atuação do Conselho Tutelar deve ser voltada à solução efetiva e definitiva dos casos atendidos, com o objetivo de desjudicializar, desburocratizar e agilizar o atendimento das crianças e dos adolescentes, ressalvado as disposições previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Justamente visando a eficácia do trabalho nas prioridades constitucionais e legais, verifica-se um movimento neste sentido por parte de Ministérios Públicos de outros Estados, como o do Rio de Janeiro, em que o Conselho Superior publicou o seguinte enunciado:

ENUNCIADO nº 42/2013 CSMP MPRJ: INFÂNCIA. TUTELA INDIVIDUAL. ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR. Merece homologação a promoção de arquivamento de procedimento administrativo instaurado para apurar notícia de violação de direitos de criança ou adolescente, quando esta trazer fatos que, no âmbito do sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, exigem, inicialmente, a atuação precípua do Conselho Tutelar, desde que

comprovada a efetiva fiscalização, pelo Ministério Público, da atuação do referido órgão no caso concreto.

Destarte, não basta a constatação de uma situação de risco para o Ministério Público ser acionado. É preciso que além da situação de risco seja também eventualmente necessária a propositura de ação judicial para que cesse a violação ou ameaça ao direito de criança e adolescente.

Agir diferentemente continuará contribuindo para a violação dos princípios de atuação precoce e de intervenção mínima previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e, conseqüentemente, inviabilizará, pelo grande volume de demanda de casos individuais, a atuação do Ministério Público nas hipóteses em que a instituição seja imprescindível na garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

Para tanto, é importante que o Promotor de Justiça auxilie o fortalecimento do Conselho Tutelar, por meio de capacitação e fiscalização, bem como de reuniões e esclarecimentos perante toda rede protetiva, para que o mencionado colegiado alcance o desempenho pretendido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente na proteção eficiente dos direitos infantojuvenis.