

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

PROJETO DE ENUNCIADO N° 09, de 18 de outubro de 2017.

Assegura a excepcionalidade da institucionalização da Criança/Adolescente, reconhecendo a possibilidade de em situações emergências o Conselho Tutelar poder encaminhá-la à Família Extensa.

O FONAJUP aprova:

ENUNCIADO 04: O Conselho Tutelar, em respeito ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e em analogia ao artigo 93 do ECA, poderá deixar crianças ou adolescentes encontrados em situação emergencial de risco aos cuidados da família extensa, a fim de evitar o acolhimento, comunicando em 24 horas à autoridade judiciária e ao Ministério Público, devendo também iniciar procedimento administrativo para acompanhamento do caso e, no ato da entrega, notificar, por escrito, sobre a necessidade de busca imediata de advogado ou defensoria pública para eventual regularização da guarda.

JUSTIFICATIVA

Trata-se da proposta de enunciado n.º 9 aprovada pela plenária no IV Encontro do Fórum Nacional da Justiça Protetiva, realizado na cidade de Ouro Preto (MG), no dia 18.10.2017, recebendo, então, o número de ordem 4.

Como cediço, em situações excepcionais e de urgência, diante de flagrante situação de risco, cujo atendimento não pode aguardar a prévia

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

manifestação da autoridade judiciária, sob pena de dano irreversível ou irreparável à criança ou ao adolescente, o Conselho Tutelar pode realizar o acolhimento institucional emergencial, entregando a criança ou o adolescente em instituição de acolhimento, sem a respectiva guia.

Porém, há situações em que existem pessoas, na família extensa da criança ou do adolescente, com evidente vínculo de afinidade e afetividade entre eles, que podem receber a criança e o adolescente, até que cesse essa situação de risco. Também há casos em que essa situação de risco é momentânea ou esporádica.

Uma interpretação literal do inciso I do artigo 136, combinado com o inciso I do artigo 101, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente¹, impossibilitaria a entrega da criança ou adolescente ao familiar nesses casos, de modo que o Conselho Tutelar acaba optando pelo acolhimento institucional emergencial, na forma do *caput* do artigo 93 do ECA², em clara afronta ao direito da criança e do adolescente ao convívio familiar e comunitário (ECA, artigo 4º, *caput*³), ao mesmo tempo em que não atende aos princípios da

¹Art. 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; [...]

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

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; [...]
VII - acolhimento institucional; [...].

² 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. [...].

³ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, da proteção integral e prioritária, do interesse superior da criança e do adolescente, da intervenção mínima, e da proporcionalidade, previstos nos incisos I, II, IV, VII e VIII do parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴.

Diante de uma situação emergencial de risco, uma solução menos drástica que poderia ser adotada pelo Conselho Tutelar em caráter provisório e precário é deixar a criança ou o adolescente aos cuidados da família extensa, evitando-se, assim, o acolhimento institucional, que é, por sua natureza, medida protetiva de exceção⁵.

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**. [...].

⁴Art. 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:

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; [...]

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; [...]

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; [...].

⁵ Art. 101. [...]. § 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

Cuida-se de aplicação analógica do *caput* do artigo 93 do ECA, o que torna também necessária a comunicação em 24 horas à autoridade judiciária e ao Ministério Público para ciência e manifestação quanto à legalidade e conveniência da adoção de tal medida pelo Conselho Tutelar, para fins de homologação ou revisão. Paralelamente, o Conselho Tutelar iniciaria um procedimento administrativo para acompanhamento do caso, nos termos do inciso I do artigo 136 combinado com o inciso II do artigo 101, ambos do ECA. E, ainda, no ato da entrega, impõe-se notificar o familiar sobre a necessidade de regularizar aquela nova situação fática, já que não se trata de medida definitiva e permanente, muito menos ainda, perene. Então, o familiar deverá ser cientificado pelo Conselho Tutelar, por intermédio de notificação escrita, que deve buscar imediatamente advogado ou a Defensoria Pública para consolidar essa nova situação fática, caso tenha interesse, ajuizando ação de guarda ou de tutela. Caso não tenha interesse na guarda, o que pode ocorrer naquelas situações emergenciais de risco momentâneas ou esporádicas, como o caso ficará sujeito ao acompanhamento do Conselho Tutelar, não haverá prejuízo aos interesses da criança e do adolescente, já que a qualquer momento pode ocorrer a intervenção do sistema de justiça.

Com a adoção de tais cautelas, fica evidente que a medida proposta pelo enunciado possui caráter provisório e precário, e **não implica em colocação em família substituta (adotiva)**, ou seja, não se trata de aplicação da medida protetiva prevista no inciso IX do *caput* do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja competência é, de fato, exclusiva da autoridade judiciária.

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

Logo, não há afronta ao artigo 136, inciso I, do mesmo Estatuto, e, via de consequência, resta afastada a caracterização da medida como sendo uma usurpação da função (jurisdicional) pelo Conselho Tutelar.

Relatores:

- Morgana Dário Emerick, juíza do TJES.
- Eguiliell Ricardo da Silva, juiz do TJES.