



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

**EXCELENTÍSSIMA SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE ARRAIAL DO CABO**

*“A melhor maneira de tornar as
crianças boas, é torná-las felizes.”*

Oscar Wilde

Referência: IC 01/2021 (MPRJ 2021.00025073)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio da Promotoria de Justiça de Arraial do Cabo, com fulcro no artigo 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 1º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85 e artigo 201, inciso V, da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de antecipação dos efeitos da tutela

em face do **MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ nº27.792.373/0001-07, com sede na Avenida da Liberdade, nº50, Centro, Arraial do Cabo/RJ, CEP 28930-000, a ser citado na pessoa de seu representante legal, na forma da lei, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.



DOS FATOS

1. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DOS SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Como é básico em matéria de Direito da Infância e Juventude, em caso de pais ausentes ou que descumpram gravemente os deveres inerentes ao poder familiar, crianças e adolescentes têm o direito de receber acolhimento, provisória e excepcionalmente, como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo possível, para colocação em família substituta ou adotiva (artigo 101, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Como regra, portanto, toda criança e adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, consistindo em dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lhes, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput da CRFB e artigos 4º, caput e 19, caput da Lei nº 8.069/90).

Sendo assim, quando, para a proteção de sua integridade física e psicológica, for detectada a necessidade do afastamento da criança e do adolescente da família de origem pela autoridade competente, os mesmos deverão ser atendidos em serviços que ofereçam cuidados e condições favoráveis ao seu desenvolvimento saudável, devendo-se trabalhar no sentido de viabilizar a reintegração à família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para família substituta.

Tais serviços podem ser ofertados em diferentes modalidades de acolhimento: (i) Abrigos Institucionais; (ii) Casas-Lares; (iii) Famílias Acolhedoras; e (iv) Repúblicas.

A organização dos diferentes serviços de acolhimento tem como objetivo responder de forma mais *adequada* às demandas da população infanto-juvenil.

A partir da análise da situação familiar, do perfil de cada criança ou adolescente e de



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

seu processo de desenvolvimento, deve-se indicar qual serviço poderá responder de forma mais efetiva às suas necessidades. Deve-se considerar, ainda: sua idade; histórico de vida; aspectos socioculturais; motivos do acolhimento; situação familiar; previsão do menor tempo necessário para viabilizar soluções de caráter permanente (reintegração familiar ou adoção); condições emocionais e de desenvolvimento, bem como condições específicas que precisem ser observadas (crianças e adolescentes com vínculos de parentesco – irmãos, primos, crianças e adolescentes com diferentes deficiências, que estejam em processo de saída da rua, com histórico de uso, abuso ou dependência de álcool ou outras drogas, etc.), dentre outras.

Nesse sentido, o órgão gestor da Política de Assistência Social, em parceria com demais atores da rede local e do Sistema de Garantia de Direitos, deve desenvolver estratégias para o aprimoramento constante da oferta do atendimento a crianças e adolescentes, **visando a melhor adequação às características das demandas locais.**

Por meio da presente Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em breve síntese, a obtenção de tutela jurisdicional específica para que o Município de Arraial do Cabo **seja obrigado a criar, implementar e executar Política Pública EFETIVA de Serviço de Acolhimento para Crianças e Adolescentes residentes no Município de Arraial do Cabo, através da criação e implantação de uma Unidade de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes, na modalidade Casa-Lar.**

De modo a subsidiar este pedido, no entanto, importante se faz rememorar como tem se dado a execução da Política Pública referente ao oferecimento de Serviço de Acolhimento no Município.

2. DO BREVE HISTÓRICO DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO E DA INEFETIVIDADE/INSUFICIÊNCIA DO PROGRAMA FAMÍLIA ACOLHEDORA

Sobre o assunto, importante esclarecer que tramitam, no âmbito da Promotoria de



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Justiça de Arraial do Cabo, (a) o Procedimento Administrativo nº 2018.00188051, com o fito de acompanhar a implantação e desenvolvimento do Programa Família Acolhedora neste Município, bem como (b) o Inquérito Civil nº 2021.00025073 (01/2021), para apurar a ausência de entidade e programa *efetivo* de acolhimento institucional ou familiar de crianças e adolescentes nesta cidade.

Inicialmente, no que concerne ao Serviço de Acolhimento Familiar no Município de Arraial do Cabo, um breve histórico se faz necessário para demonstrar como tem se dado seu funcionamento – *ou ausência de funcionamento prático* –, bem como para comprovar que, **passados quase 10 anos(!!!) desde sua criação – DESDE O ANO DE 2013 –**, tal programa, até hoje, não se mostra efetivo¹, sendo *insuficiente* para suprir a demanda municipal por vagas em Serviços de Acolhimento de crianças e adolescentes, gerando uma inexorável consequência prática: **crianças e adolescentes cabistas, em situação de mais extrema violação de seus direitos fundamentais e que necessitam de medida protetiva de acolhimento, sendo enviados e distribuídos para os diversos Municípios vizinhos da Região dos Lagos**, municípios estes que, por vezes, não dispõem de vagas sobressalentes para seus próprios municípes, gerando grande dificuldade na localização de vagas, em especial, em situações emergenciais.

Nesse sentido, verifica-se que o Programa Família Acolhedora foi instituído no Município pela **Lei nº 1.783/2013**, e consiste em “*cadastrar e capacitar famílias da comunidade para receberem em suas casas, por um período determinado, crianças, adolescentes ou grupos de irmãos em situação de risco pessoal e social, dando-lhes acolhida, amparo, aceitação, amor e a possibilidade de convivência familiar e comunitária, com objetivo de prepará-los para o retorno à família biológica substituída.*”²

¹ Desde a instituição do Programa Família Acolhedora, no ano de 2013, apenas UMA adolescente foi acolhida em uma das famílias cadastradas, sendo certo que, conforme será mencionado em momento oportuno, no caso concreto aqui mencionado, a adolescente, pouquíssimo tempo após seu recebimento em uma das famílias cadastradas, precisou ser acolhida institucionalmente, sendo enviada, COMO DE PRAXE NO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO, para Rede de Assistência Social de um dos Municípios da Região dos Lagos (Processo n. 0800575-23.2021.8.19.0005).

² De acordo com o art. 1º da Lei Municipal nº1.783/2013.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

O referido programa tem por objetivos:

Artigo 2º - [...]

I - Garantir a segurança da Criança ou do Adolescente, visto que é uma medida de proteção utilizável como forma de transição para o retorno à família natural ou para a colocação em família substituta, com vinculação, provisória excepcional, da criança e adolescente a Família Acolhedora;

II - Oferecer apoio às famílias de origem, favorecendo a sua reestruturação para o retorno de seus filhos, sempre que possível;

III - Contribuir na recuperação da situação vivida pelas crianças e adolescentes com menor grau de sofrimento e perda, preparando-os para a reintegração familiar ou colocação na família substituta."³

Tal Programa é direcionado, portanto, ao atendimento de crianças e adolescentes da Comarca de Arraial do Cabo, que tenham seus direitos ameaçados ou violados, e que necessitem de proteção, com a devida determinação judicial, conforme disposto no artigo 3º da Lei Municipal nº 1.783/2013.

Nada obstante a existência *teórica* do referido Programa no Município, até o presente momento, o Programa de Acolhimento Familiar tem se mostrado *inoperante* ou, ao menos, *insuficiente* para suprir a demanda municipal para vagas em Serviços de Acolhimento, nada obstante alegue o Gestor que não há necessidade de instalação de uma Unidade de Acolhimento Institucional justamente pela existência *formal* de Acolhimento Familiar no Município.

Resultado: durante anos, vem o Ministério Público assistindo o Município se utilizar de tal argumentação para se eximir do ônus de prestar serviço público essencial e prioritário.

Nesse ponto, não é demais repetir que **a mera existência formal, porém inefetiva de Programa de Família Acolhedora NÃO SUPRE a demanda municipal por vagas em**

³ Artigo 2º da Lei nº1.783/2013.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Serviço de Acolhimento. Pelo contrário. Apenas serve de subterfúgio ao gestor municipal para justificar o não oferecimento prático do Serviço em questão.

Como consequência, o Município acaba por ficar sem opção, quando se depara com a necessidade de acolher alguma criança ou adolescente em risco ou em situação de vulnerabilidade, a não ser, recorrer aos municípios vizinhos que têm os respectivos programas de acolhimento em operação.

De forma a demonstrar o ora afirmado, verifica-se que, apesar da existência *formal* do aludido Programa de Acolhimento Familiar – tal como alegado pelo Município – e de inúmeras tentativas de colocá-lo em operação desde o ano de 2013, o que se constata é sua absoluta inefetividade prática, levando em conta que existem, **atualmente (levantamento de julho de 2022), NOVE CRIANÇAS E ADOLESCENTES municipais desta Comarca, acolhidos e *distribuídos* em QUATRO MUNICÍPIOS VIZINHOS (Armação Dos Búzios, Cabo Frio, Araruama e São Pedro Da Aldeia).**

Do mesmo modo, **no mês de Fevereiro de 2022**, conforme ofício da ETIC do Juízo, verificou-se a existência de **OITO crianças e adolescentes cabistas acolhidos e *distribuídos* em TRÊS MUNICÍPIOS VIZINHOS**, quais sejam, Cabo Frio, São Pedro da Aldeia e Armação dos Búzios.

Justamente objetivando buscar solução extrajudicial para as questões acima explicitadas, foi realizada, **em 25/08/2021**, na sede da Promotoria de Justiça de Arraial do Cabo, reunião com representantes do Conselho Tutelar, da Secretaria de Desenvolvimento Social, Trabalho, Renda e Direitos Humanos, do SUAS, do Serviço Família Acolhedora e do Programa Criança Feliz.

Ocorre que, nada obstante as tratativas na reunião, não foi possível qualquer avanço na solução do tema, tendo havido, inclusive, **negativa inicial por parte do Secretário Municipal de Assistência Social de assinatura da ata de reunião formulada.**



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Nesse diapasão, *coincidentemente*, foi recebido o ofício nº 711/2021, juntado às fls. 225 do PA em anexo, no qual se verifica que o Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDDCA), em acordo com a Secretaria Municipal de Assistência Social, aprovou, por unanimidade, em 27/08/2021, que não fosse disposto, à época, no Plano Plurianual, a implementação de um abrigo municipal – *tal como debatido e acordado na reunião supramencionada realizada com esta Promotoria de Justiça* –, **sob o pretexto, novamente, de que estavam em processo de habilitação de quatro famílias no Programa Família Acolhedora**, bem como, que, para a previsão de um acolhimento institucional, se faz necessário um diagnóstico prévio de demanda explícita e de demanda reprimida, entendendo o aludido Conselho que a regionalização do Serviço de Acolhimento Institucional, com o suporte devido do Município, suprem a demanda – o que, diga-se, também não foi até o momento operacionalizado.

Em contrapartida, **de acordo com o parecer do Conselho Tutelar**, juntado às fls. 19 do Inquérito Civil nº 021/2021 que instrui esta ACP, **a média de ocorrências de efetiva situação de risco observada em Arraial do Cabo, nos últimos 5 (cinco) anos, envolvendo crianças e adolescentes é de 18 (dezoito) casos por trimestre, por indivíduo ou grupo de irmãos**. Já ocorrências gerais envolvendo apenas grupos de irmãos, é de, em média, 5 (cinco) mensais, destas, 3 (três) de risco ou violação efetivos, totalizando média de 9 (nove) a cada trimestre.

Ou seja, conforme já exposto, isto apenas demonstra, mais uma vez, que **a demanda existente no Município segue não sendo suprida**, tratando-se, portanto, de verdadeira lacuna no oferecimento de Serviço de Acolhimento por parte do Município de Arraial do Cabo e que deve ser preenchida, COM URGÊNCIA, por meio da implantação de uma Unidade de Acolhimento Institucional.

2.1. CASO CONCRETO REFERENTE AO PROCESSO Nº 0800575-23.2021.8.19.0005 E DEMONSTRAÇÃO PRÁTICA DO NÃO SUPRIMENTO DA DEMANDA MUNICIPAL POR MEIO DO PROGRAMA FAMÍLIA ACOLHEDORA



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Nesse ponto, faz-se relevante a menção ao caso individual objeto do Processo nº 0800575-23.2021.8.19.0005.

No caso em análise, verifica-se que, **em 30/11/2021**, houve a notícia de violação de Direitos de adolescente por parte do Conselho Tutelar, ocasião em que foi acionado o Juízo, o Ministério Público, bem como dada ciência ao Programa Família Acolhedora para inserção da adolescente no Serviço de Acolhimento.

Em 16/12/2021, seguiu ofício do Programa Família Acolhedora dispondo que acerca da inserção da adolescente em uma das famílias cadastradas, tendo, todavia, salientado que **nenhuma se adequava ao perfil de idade da adolescente.**

Todavia, após ser inserida em uma das Famílias cadastradas em 26/11/2021, no dia 16/12/2021, ou seja, menos de um mês depois, a adolescente precisou ser transferida para Unidade de Acolhimento Institucional.

Conforme se verifica de ofício do Conselho Tutelar, a mesma foi, então, encaminhada ao Abrigo Municipal de São Pedro da Aldeia, ocasião em que o referido abrigo atestou que: *“Considerando o contexto atual, informamos que, devido a não oferta imediata de condições mínimas para acolhimento de mais um adolescente, sugerimos que o mesmo seja encaminhado para outra unidade de acolhimento até que as condições sejam sanadas. Destaca-se ainda que, no dia 16 de dezembro de 2021, uma das adolescentes encontrava-se evadida e, por isso, o acolhimento seria viável, ainda que de forma temporária. Entretanto, no dia 17 de dezembro de 2021, o Conselho Tutelar de São Pedro da Aldeia realizou a busca e retorno de evasão da adolescente. Com isso, a vaga que, a princípio, estaria disponível foi ocupada. Sendo assim, informamos que neste momento é possível oferecer à adolescente condições mínimas para o pernoite, indicando o encaminhamento para nova instituição.”*

Diante da inexistência de vaga no Abrigo Municipal de São Pedro da Aldeia, o Conselho Tutelar de Arraial do Cabo, novamente, oficiou ao Juízo, solicitando a transferência da adolescente, com urgência, para outra Unidade de Acolhimento. Em seguida, a adolescente



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

foi, finalmente, transferida ao Abrigo Municipal de Cabo Frio – Casa da Criança.

A análise do presente caso concreto demonstra, novamente, que a mera existência formal de programa de família acolhedora não é suficiente para o município se desincumbir do ônus do oferecimento de serviço de acolhimento em sua rede.

Ademais, ao revés do alegado pelo Município Réu, **os serviços de acolhimento em questão não são excludentes, mas sim complementares**, já que, a depender das circunstâncias do caso concreto, deverá a criança ou o adolescente ser inserido no Serviço que melhor se adeque ao seu perfil, conforme, inclusive, reforçado pela própria coordenação do Programa Família Acolhedora, em trecho de ofício mencionado acima.

3. DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA E DAS DIFICULDADES PRÁTICAS DO ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM MUNICÍPIO VIZINHOS.

Além de todas as questões já mencionadas, mais um ponto não pode ser ignorado: a distância e a dificuldade de deslocamento entre o município natal (Arraial do Cabo) e o município onde a criança ou o adolescente se encontra acolhido é questão *prática* que acaba por impactar na manutenção dos vínculos familiares e comunitários, tão relevantes, prejudicando, por vezes, a sua restauração, bem como a consequente reinserção familiar.

Nesse sentido, como se sabe, os serviços de acolhimento, seja na forma de Acolhimento Institucional ou Acolhimento Familiar, tem como pressuposto sua limitação no tempo, ou seja, sua provisoriedade. Explica-se: servem, em síntese, como medida de proteção temporária até que seja encontrada uma solução mais definitiva ao caso, seja por meio da reintegração familiar ou colocação em família substituta.

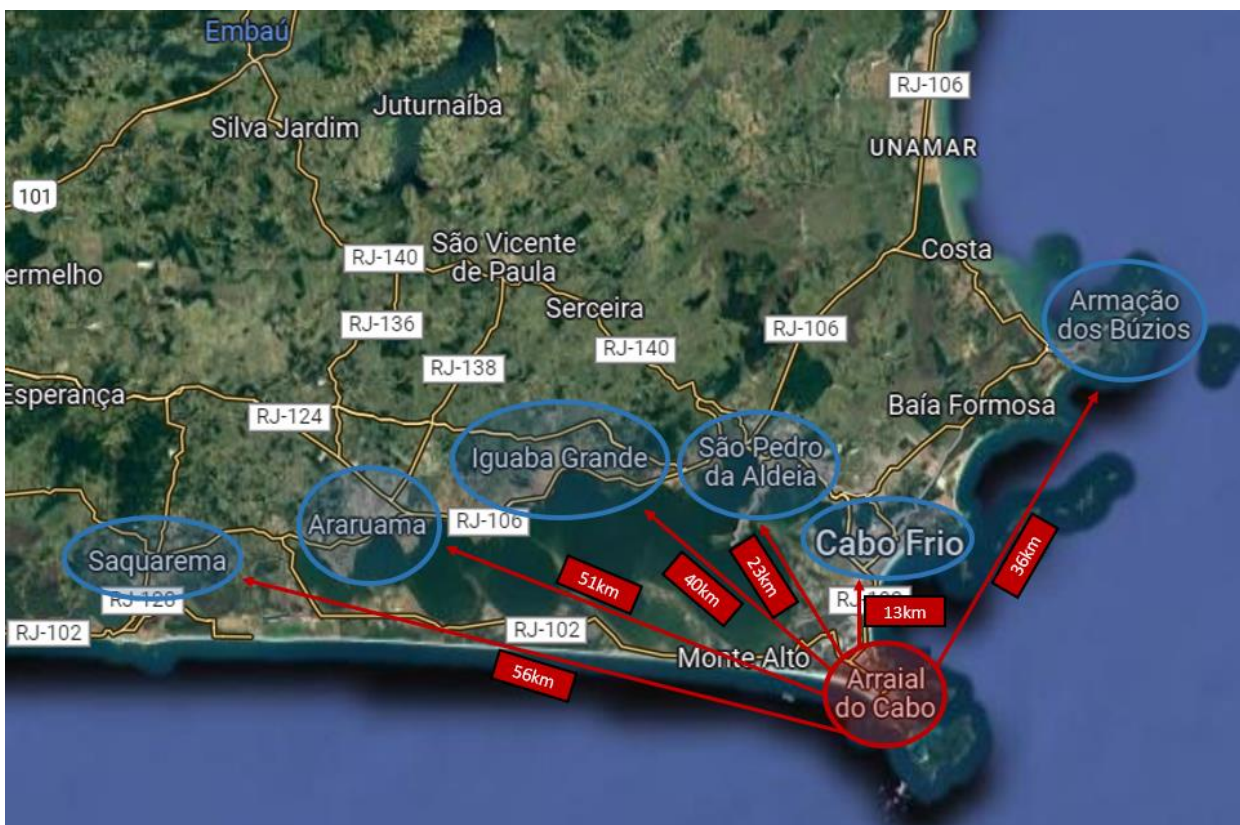
Nesse ponto, inquestionável que encaminhar crianças e adolescentes para unidades de acolhimento de outras Comarcas, fora do seu território de referência, pode comprometer seriamente a preservação e recuperação dos vínculos familiares, em geral, já fragilizados, os



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

quais devem ser preservados, conforme disposto no artigo 92, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Visando demonstrar o ora afirmado e levando, ainda, em conta os municípios da região para onde as crianças e adolescentes cabistas tem sido encaminhados quando necessitam de inserção em Unidade de Acolhimento Institucional, esta Promotoria de Justiça elaborou o seguinte esquema:



No esquema elaborado acima, é possível ver a distância média entre os municípios da Região dos Lagos e o Município de Arraial do Cabo.

Ademais, não se pode perder de vista que, em sua esmagadora, a parcela da população usuária dos Serviços de Acolhimento é população carente de recursos financeiros, tratando-se, por vezes, de núcleos familiares já fragilizados e extremamente vulneráveis.

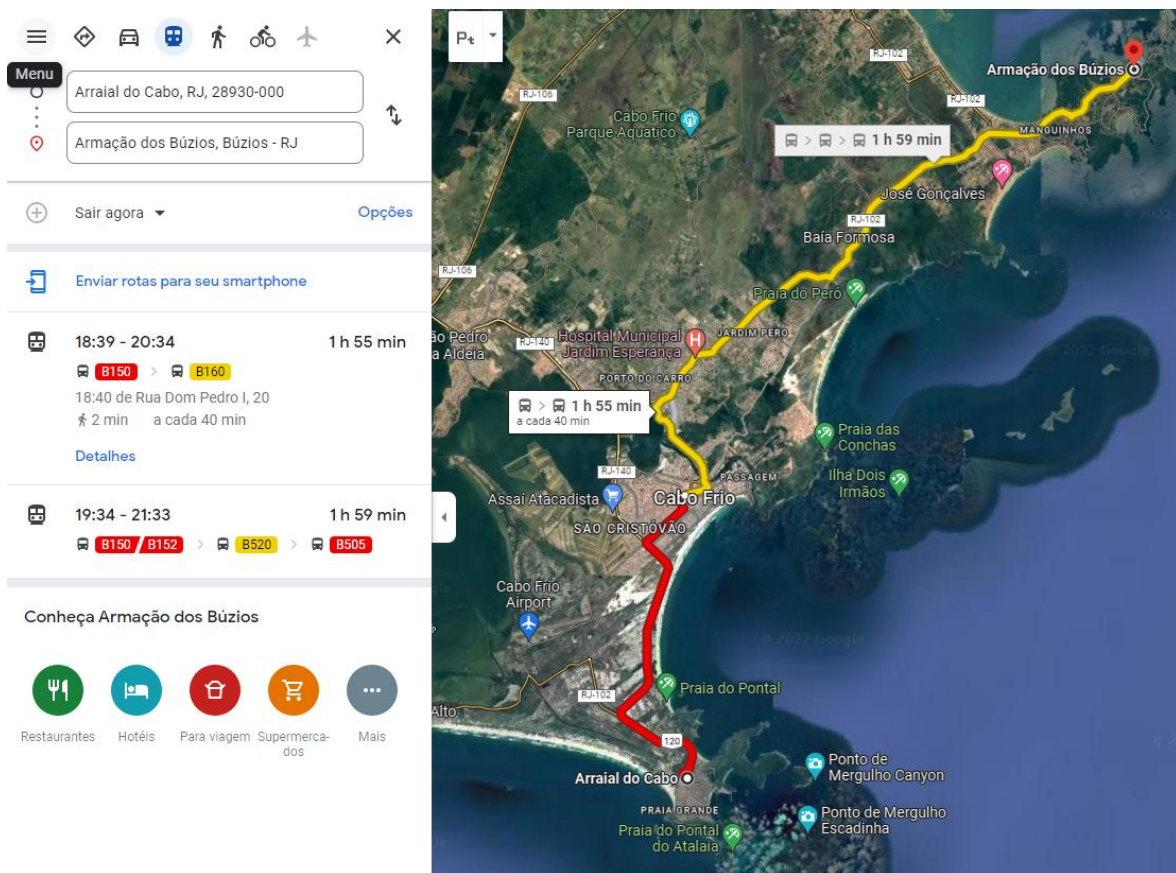


PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Sendo assim, não se pode ignorar as dificuldades práticas que pais e familiares enfrentarão para a visitação de crianças e adolescentes acolhidos longe do município natal, sendo a distância e o deslocamento, de certo, obstáculos à manutenção dos vínculos já fragilizados e sua consequente recuperação.

Desse modo, novamente, esta Promotoria de Justiça procedeu à pesquisa, por meio do GOOGLE MAPS, de modo a realizar um levantamento médio do tempo de deslocamento entre os Municípios da Região dos Lagos e o Município de Arraial do Cabo, por meio da utilização de transporte público, sendo o resultado abaixo colacionado:

❖ ARRAIAL DO CABO → ARMAÇÃO DOS BÚZIOS (MÉDIA = 2 HORAS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)





PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

❖ **ARRAIAL DO CABO → CABO FRIO (MÉDIA = 50 MINUTOS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)**

The screenshot displays a mobile navigation application interface. At the top, there are icons for various transport modes: walking, car, bus, train, bicycle, and airplane. The search bars show the origin as "Arraial do Cabo, RJ, 28930-000" and the destination as "Cabo Frio, RJ". Below the search bars, there are options to "Sair agora" (Leave now) and "Opções" (Options). A button "Enviar rotas para seu smartphone" (Send routes to your smartphone) is also visible. The main content area lists two public transport routes:

- Route 1:** 18:39 - 19:19, 40 min. It involves bus B150 and walking. It starts at 18:40 de Rua Dom Pedro I, 20, with a 7 min walk and a 30 min interval.
- Route 2:** 18:44 - 19:34, 50 min. It involves bus B151, B101, B147, B400, and B460, and walking. It starts at 18:44 de Rua Dom Pedro I, 20, with a 30 min interval.

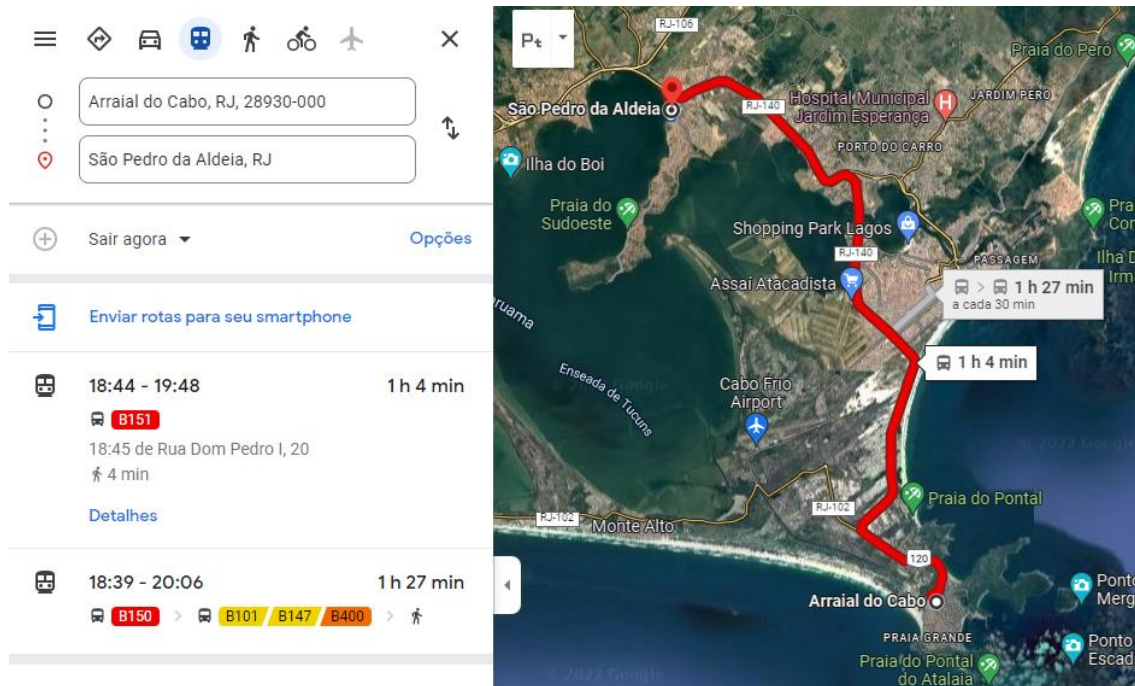
At the bottom, there is a section "Conheça Cabo Frio" (Get to know Cabo Frio) with icons for Restaurants, Hotéis (Hotels), Para viagem (Travel), Supermercados (Supermarkets), and Mais (More).

The map on the right shows the route from Arraial do Cabo to Cabo Frio in red. Key locations marked on the map include Shopping Park Lagos, Avenida Júlia Kubitschek 562, Cabo Frio, Praia do Forte, Praia das Dunas, Praia das Dunas-Foguete, Praia do Foguete, Praia do Pontal, Praia Grande, Ninho das Águias, Prainha (Arraial do Cabo), and Rua Dom Pedro I, 20. A callout box on the map indicates a 50 min bus route and a 40 min bus route (a cada 30 min).

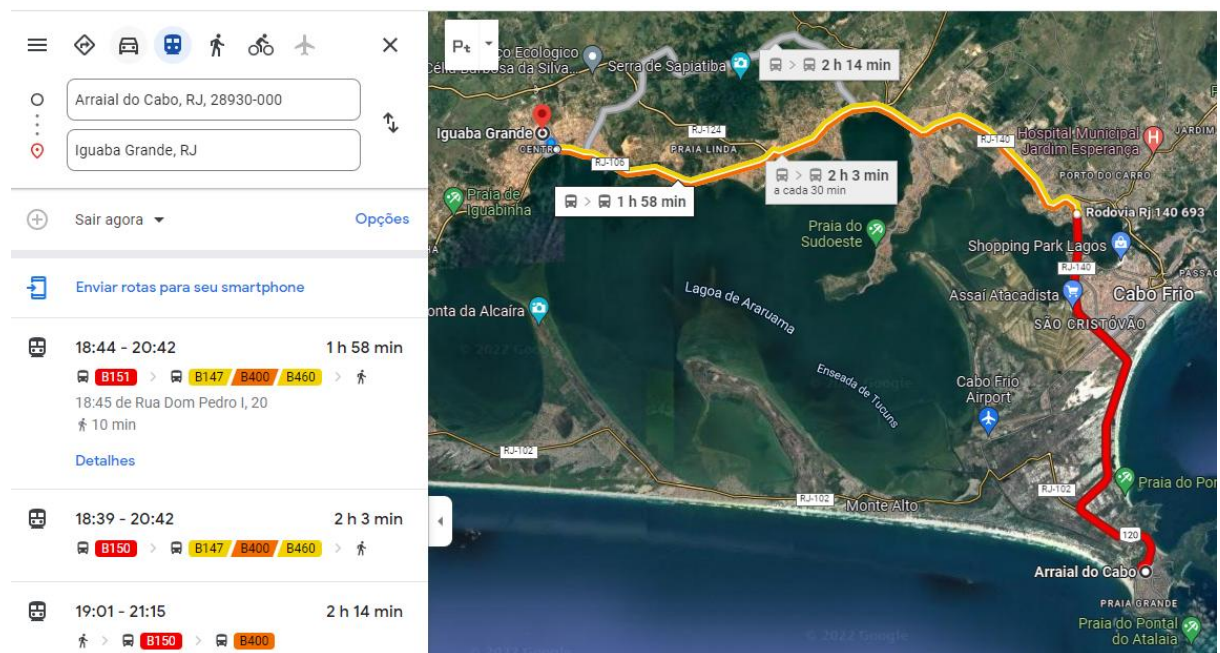


PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

❖ ARRAIAL DO CABO → SÃO PEDRO DA ALDEIA (MÉDIA = 1 HORA DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)



❖ ARRAIAL DO CABO → IGUABA GRANDE (MÉDIA = 2 HORAS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)





PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

❖ ARRAIAL DO CABO → ARARUAMA (MÉDIA = 2 HORAS E 30 MINUTOS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)

Arraial do Cabo, RJ, 28930-000
Araruama, RJ, 28970-000

Sair agora

Enviar rotas para seu smartphone

18:44 - 21:20	2 h 36 min
B151 > B147 / B460	
18:45 de Rua Dom Pedro I, 20	
11 min	
Detalhes	
18:39 - 21:20	2 h 41 min
B150 > B147 / B460	

❖ ARRAIAL DO CABO → SAQUAREMA (MÉDIA = 3 HORAS E 30 MINUTOS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE TRANSPORTE PÚBLICO)

Arraial do Cabo, RJ, 28930-000
Saquarema, RJ, 28990-000

Sair agora

Enviar rotas para seu smartphone

19:04 - 22:38	3 h 34 min
B150 > B460	
19:05 de Rua Dom Pedro I, 20	
5 min	
Detalhes	
21:04 - 00:36 (domingo)	3 h 32 min
B150 > B440	
20:19 - 00:36 (domingo)	4 h 17 min
B152 > B440	



DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA INÉRCIA DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO.

A Constituição da República de 1988 incluiu entre os objetivos institucionais do Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis no *caput* de seu artigo 127.

Seguindo a mesma posição do Constituinte, a legislação ordinária confirmou a legitimação do *Parquet* para a propositura de Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

Assim, à semelhança do *caput* do artigo 127 da Constituição, o art. 1º da Lei nº 8.625/1993 define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Já o artigo 25, IV, “a”, da aludida lei, dispõe ser atribuição do Ministério Público promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

Da mesma forma, a Lei Complementar Estadual nº 106/2003 estabelece caber ao Ministério Público adotar as medidas necessárias à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, assim como promover o inquérito civil público para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados a interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

O art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê como atribuição do



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Ministério Público, em seu inciso V, a promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, e no inciso XXI a inspeção das entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata a referida Lei.

A legitimidade para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos de crianças e adolescentes é prevista expressamente no art. 210, inciso I do mesmo diploma legal.

Destarte, afigura-se inequívoca a legitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para a propositura da presente Ação Civil Pública.

É de se destacar, nesse particular, que a deflagração da presente demanda somente se concretizou face ao esgotamento dos mecanismos extrajudiciais disponíveis ao Ministério Público, a fim de que a *quaestio* fosse tutelada de forma consensual, eficaz e resolutiva.

Nesse ponto, ressalta-se que, buscando diálogo com a municipalidade, foi marcada reunião para iniciar as tratativas sobre tema em comento, conforme já relatado nos itens anteriores, tendo a mesma sido absolutamente frustrada, **considerando a negativa por parte do representante do Município da mera assinatura da Ata de Reunião**, o que veio a se dar, meses após sua realização, a demonstrar o completo desinteresse do Município na resolução consensual da matéria.

Com efeito, é possível o acionamento do Poder Judiciário, por meio da propositura de diversas ações (na forma do disposto no artigo 212, da Lei nº 8.069/90, *para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes*), já que não há limites para a defesa judicial dos interesses infanto-juvenis, visando, porém, não apenas a efetivação dos direitos assegurados pela Lei e pela Constituição da República, mas também - e necessariamente - a responsabilização dos agentes públicos que deixaram de cumprir espontaneamente seus deveres para com a população infantojuvenil.

In casu, a presente Ação Civil Pública tenciona assegurar os direitos e garantias



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

fundamentais de crianças e adolescentes residentes do Município de Arraial do Cabo, que necessitam de um Serviço de Acolhimento efetivo, diante de eventual situação de risco vivenciada, e que vêm sofrendo prejuízos em decorrência da inexistência de Unidade de Acolhimento Institucional no seu Município de origem.

Na esteira do histórico acima delineado, o descaso da Municipalidade em cumprir, ainda que parcialmente, com mandamentos normativos a que estavam e estão adstritos ultrapassou em muito o limite da razoabilidade.

Como consequência, o que tem se visto, reiteradamente, ao longo de anos: nos casos em que há necessidade de Acolhimento Institucional, crianças e adolescentes cabistas, carentes de Serviço de Acolhimento efetivo no Município de Arraial do Cabo, são encaminhados a Unidades de Acolhimento dos diversos Municípios da Região dos Lagos, gerando prejuízos ao seu Direito à Convivência Familiar e Comunitária e dificultando a manutenção dos vínculos com a família natural, o que, em última análise, se transformado em mais um obstáculo à reintegração familiar.

2. DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

De forma inédita na legislação brasileira, o Constituinte de 1988 fez sentir, no art. 227, de nossa Carta Magna, o chamado *princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente*, que determina ser *dever* da família, da sociedade e do Estado (em suas diversas esferas), 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.

Esse diferencial, estabelecido de maneira expressa pela própria Constituição Federal, em relação a outros campos de atuação das políticas públicas, recebeu o oportuno complemento por parte da Lei nº 8.069/90, a fim de que não pairasse qualquer dúvida quanto



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

à extensão e aplicabilidade do preceito constitucional (evitando assim fosse taxado de norma meramente “programática”).

Neste sentido, rezam os artigos 4º, *caput* e par. único estatutários:

*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 cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária (grifei)**.*

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) **destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (grifei)**.*

O dispositivo fala por si só. É por demais explicativo, mormente para quem está imbuído do espírito da lei e dos critérios que devem nortear sua interpretação.

A propósito, o art. 6º, da Lei nº 8.069/90, estabelece, de maneira expressa, uma regra de hermenêutica a ser empregada por seu aplicador, destacando os fins sociais a que se dirige; as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente de pessoas em desenvolvimento.

No mesmo diapasão, ao elencar os princípios que devem nortear a intervenção estatal (inclusive do Poder Judiciário) em matéria de infância e juventude, o art. 100, par. único, da Lei nº 8.069/90 incluiu o princípio da proteção integral e prioritária, segundo o qual: “**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**”.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Ainda que o legislador não tivesse sido tão claro, é mister ao intérprete abrir mão da chamada “hermenêutica tradicional”, que nunca valorou corretamente a força normativa dos princípios, e realizar um trabalho exegético multilateral, que leve em conta não só a valoração política, como a social e até a econômica.

PRIORIDADE, segundo o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é: 1. *Qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; primazia.* 2. *preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia.* 3. *Qualidade duma coisa que é posta em primeiro lugar numa série ou ordem.*⁴

ABSOLUTA, segundo o mesmo “Aurélio” (verdadeiro sinônimo de dicionário de nossa língua), significa *ilimitada, irrestrita, plena, incondicional*.

A soma dos vocábulo já nos indica o sentido do *princípio*: qualificação dada aos direitos assegurados à população infanto-juvenil, a fim de que sejam inseridos na ordem-dia de todo e qualquer agente e/ou administrador público, com *primazia* sobre quaisquer outros.

Segundo Wilson Donizeti Liberati, especialista na área dos direitos da criança,

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupações dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes (...).

Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir

⁴ “Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa”, p. 1393, Ed. Nova Fronteira.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

*praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.*⁵

O jurista Dalmo de Abreu Dallari comentando o art. 4º, da Lei nº 8.069/90, destaca a necessidade de serem priorizados o apoio e a proteção à infância e juventude, por mandamento constitucional. Mais. Preceitua não ter ficado ao alvedrio de cada governante decidir se dará ou não apoio prioritário às crianças e aos adolescentes.

Exsurge com clareza, das considerações tecidas, não ser possível qualificar a norma insculpida no art. 227 da Constituição Federal como sendo de eficácia contida (na classificação exemplar de José Afonso da Silva); nem como sendo “*not self-executing*”, na já superada taxionomia do Direito Americano.

A norma é clara, passível até de uma exegese meramente gramatical, aquela que exige do intérprete o mínimo esforço racional, embora seja recomendável avançar no “*iter*” hermenêutico e lançar mão dos métodos lógico e teleológico, quando, então, virão à lume os dispositivos dos arts. 4º, 6º e 100, par. único, inciso II, da Lei nº 8.069/90.

A *prioridade absoluta*, enquanto princípio-garantia constitucional, vem sendo reconhecida em incontáveis julgados em todo o País.

Partindo da premissa de que a norma do art. 227, de nossa Carta Magna é de *eficácia plena* (distanciando-se em tudo daquelas que alguns insistem em catalogar como sendo de conteúdo meramente “programático”, cada vez mais raras em nosso ordenamento jurídico malcriadamente positivado), temos de reconhecê-la, sim, como um fator a mais a *limitar* o campo de atuação discricionária do administrador público.

Pensar de outra maneira é converter o art. 227, da Constituição da República, e o

⁵ “O Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentários”, pp. 4/5, Ed. IBPS.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

microssistema da Lei nº 8.069/90 em meras “cartas de intenções”, desvirtuando-os de seu sentido evolutivo, de sua virtual condução a uma utopia concreta.

De tudo o que foi exposto, conclui-se ser o *princípio da prioridade absoluta* aos direitos das crianças e adolescentes mais um vetor de limitação ao agir discricionário do administrador público.

Tal conclusão decorre, em primeiro lugar, do próprio *princípio da legalidade* que deve nortear toda a pauta de ações dos integrantes do Poder Executivo, dogma esse insculpido no art. 37, da Constituição Federal.

Não há que se falar, por essa razão, em “ingerência” ou em falta de atribuição do Judiciário para determinar como deve ser o agir do Administrador, porquanto *é a própria lei*, e mais, *a Lei Maior*, que *impõe* tal *dever de agir* ao Poder Público, no tocante aos direitos das crianças e adolescentes.

O fato de o princípio da prioridade absoluta encontrar assento constitucional denota seu sentido norteador, verdadeira “*super-norma*” a orientar a execução e a aplicação das normas e princípios dele decorrentes (como as relativas à execução das medidas socioeducativas em meio aberto, bem como os princípios relacionados no citado art. 100, par. único, da Lei nº 8.069/90, incluindo o próprio *princípio da proteção integral em prioritária*, que estabelece, juntamente com o art. 6º estatutário, uma verdadeira *regra de hermenêutica* a ser fielmente seguida pelo intérprete - seja o próprio administrador público, seja o agente do Poder Judiciário), tudo dentro da mais estrita legalidade.

Assim, na discussão sobre a implementação dos bens-interesses previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente *jamaís pode ser denegada qualquer pretensão deduzida em juízo sob o argumento de que o Administrador Público tem o discricionário “poder” de eleger prioridades e estabelecer prioridades*, já que a Constituição Federal, em seu citado art. 227, *caput*, minudenciada pelo art. 4º, *caput* e par. único, da Lei nº 8.069/90, não estabelece qualquer hierarquia entre os direitos ali reconhecidos como prioritários.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

3. DO DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES A SERVIÇOS DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E DA OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO DE OFERECIMENTO DE SERVIÇO DE ACOLHIMENTO EFETIVO

Como visto, dispõe o artigo 4º, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 227, caput, da Constituição Federal, o Poder Público (lato sensu) tem o DEVER de promover – com a mais ABSOLUTA PRIORIDADE – a plena efetivação de TODOS os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, o que inclui o direito à inviolabilidade da integridade física, moral e psíquica (assegurado pelo artigo 17, da Lei nº 8.069/90 – como decorrência do princípio constitucional da “dignidade da pessoa humana”) e à convivência familiar (nos moldes do previsto nos artigos 19 e seguintes e 100, caput e par. único, incisos IX e X, do ECA).

Trilhando esta vereda, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente a medida protetiva de acolhimento institucional, como forma excepcional e provisória de reparar direitos fundamentais violados, quando nenhuma outra medida se mostrar apta a protegê-los, tendo como finalidade precípua garantir o mais breve retorno da criança ou adolescente ao convívio familiar (artigo 101, VII e § 1º).

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

VII - acolhimento institucional; [\(Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009\) Vigência](#)

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



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Para tanto, estabelece que as entidades públicas ou particulares que prestem serviços de acolhimento institucional sigam uma série de regras e princípios enumerados nos artigos 92 e 93 do Estatuto e nas orientações técnicas aprovadas pela resolução conjunta CONANDA/CNAS nº 01/09, **com vistas a garantir atendimento de excelência ao público acolhido, que está na situação de mais extrema violação de seus direitos fundamentais.**

Quanto à temática, não se pode olvidar a aprovação, através da Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01, de 13 de dezembro de 2006, do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC), que estabeleceu, como uma de suas diretrizes, o reordenamento dos serviços de acolhimento institucional, a partir do princípio de que toda situação de afastamento familiar deve ser tratada como excepcional e provisória, sendo imprescindível que tais serviços invistam, prioritariamente, no retorno da criança ou do adolescente à sua família de origem e, apenas quando esgotada tal via, seja trabalhada a colocação em família substituta (artigo 19, §3º da Lei 8.069/90).

Ademais, na esteira das metas traçadas pelo PNCFC, foi promulgada, no dia 03 de agosto de 2009, a Lei nº 12.010 (Lei Nacional da Adoção), que introduziu diversas modificações no Estatuto da Criança e do Adolescente, preconizando, como linha de ação da política infanto-juvenil a ser implementada pelos Municípios, o desenvolvimento de políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar, de forma que o serviço de acolhimento institucional deve ter como princípio a preservação dos vínculos familiares e a promoção da reintegração familiar de crianças e adolescentes (artigos 87, VI e 92, caput, I, ambos da Lei nº 8.069/90).

Nesse sentido, tem-se que a municipalização do atendimento infanto-juvenil, prevista no artigo 88, I, da Lei nº 8.069/90, restou também contemplada na organização dos serviços de assistência social com a implantação, a partir das diretrizes traçadas pela Política Nacional de Assistência Social (PNAS), do Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

O direito ao serviço de acolhimento efetivo e de qualidade consiste, portanto, em



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

direito subjetivo público fundamental, garantido expressamente em lei, devendo ser plenamente assegurado pelo Município.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria, estabelece que o Poder Judiciário não só pode, como deve impor ao Município o respeito ao ordenamento jurídico, sendo imprescindível a imposição de sanção diante do descumprimento dos direitos reservados às crianças e aos adolescentes, conforme aliás se depreende da leitura do acórdão proferido pela segunda instância fluminense, *verbi gratia*:

“Agravo de instrumento. Ação civil pública. Estatuto da criança e do adolescente. Prioridade. Acolhimento institucional. Abrigo. Criação do espaço e sua manutenção. Proteção integral. Obrigações. Princípios da separação entre os poderes, da reserva do possível, da razoabilidade e da proporcionalidade. Teratologia. Ausência. Multa. Liminar. Ação civil pública interposta visando o Ministério Público a condenação do réu em obrigação de fazer consistente na correção de irregularidades verificadas em visitas institucionais no "Acolhimento Institucional de Itatiaia". Falhas concernentes à estrutura física do abrigo existente - Casa Abrigo do Município - aos recursos humanos, às documentações e aos materiais necessários para o esperado funcionamento. Conquanto o abrigamento seja uma medida de proteção especial, provisória e excepcional prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e aplicada a crianças e adolescentes cujos direitos de alguma forma foram desatendidos ou violados, seja por abandono, seja pelo risco pessoal a que foram expostos pela negligência dos responsáveis, evidente é a necessidade de correção das falhas apontadas. Liminar concedida determinando a intimação do réu para que, no prazo de até 120 (cento e vinte) dias, realize todas as obras, providencie todos os equipamentos, documentos, e que implante todos os projetos requeridos pelo MP, sob pena de multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) diários a ser convertida ao Fundo



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 214 do ECA. Inconformismo da municipalidade. Alegação de violação aos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da razoabilidade e da proporcionalidade e ainda afirmando estar tomando todas as medidas necessárias para atendimento da entidade municipal de acolhimento, postulando por fim o afastamento ou redução da multa arbitrada. Entendimento do STJ e deste Tribunal de Justiça em consideração ao fato de que o direito fundamental de que se cuida traga limitação evidente à própria discricionariedade da Administração, haja vista que a atuação político-administrativa da municipalidade não se circunscreve livre e arbitrariamente à sua conveniência e oportunidade. Inexistência de violação aos pressupostos do art. 273 do antigo CPC, então vigente. Não há infringência ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário impõe a satisfação dos direitos fundamentais, no exercício do controle judicial dos atos e omissões administrativas. Inexistência de óbices à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública Municipal. Multa fixada em patamar razoável, consentâneo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Por não vislumbrada qualquer nulidade e por não se afigurar a decisão hostilizada como teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos, nos termos do verbete nº 58 do TJRJ, deve a decisão agravada ser mantida. Recurso a que se nega provimento.” (Des(a). MARIO ASSIS GONÇALVES - Julgamento: 28/09/2016 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL 0015437-23.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO) – Os grifos não constam do texto original.

Assim, é cristalino e inquestionável o dever do Município de realizar a devida prestação de tal Serviço à sua população infanto-juvenil, por meio da imediata implantação de Unidade de Acolhimento Institucional, de modo a suprir a demanda municipal comprovadamente existente, conforme já amplamente demonstrado nos itens retro.



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

4. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.581/RS E DA IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR A RESERVA DO POSSÍVEL. FALTA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO AFASTA OBRIGAÇÃO DE FAZER REFERENTE À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Já antevendo a clássica e batida argumentação do ente público no sentido de que a reserva do possível e a falta de previsão orçamentária são óbices à implementação da obrigação de fazer ora pleiteada, importante trazer à colação trecho bastante paradigmático do voto do Ministro EDSON FACHIN quando do julgamento do RE 592.581/RS (inteiro teor em anexo), no qual trata justamente da temática em questão.

Nesse sentido, de forma brilhante, salientou o Ministro que:

A reserva do possível não pode servir de argumento para escusar o Estado de cumprir os comandos constitucionais, sobretudo aqueles expressamente nomeados e caracterizados como direitos fundamentais. Eventual objeção orçamentária deveria ser acompanhada de prova expressa, documental, que justifique adequadamente e demonstre a impossibilidade financeira do Estado, bem como porque as escolhas político-governamentais deixaram de atender demanda tão fundamental. A invocação da reserva do possível não pode consistir em mera alegação que isenta, por si só, o Estado de suas obrigações. Somente justo motivo, objetivamente aferido, tem tal valia.

Destarte, a inexistência de recursos no orçamento vigente - demonstrável objetivamente - não afasta a possibilidade de atendimento do direito em tela. Nesta perspectiva, é possível a inclusão da respectiva dotação no orçamento do ano seguinte (art. 165, § 5º, c/c art. 167, I, ambos da Constituição da República).



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

Contudo, uma ressalva deve ser feita. O orçamento possui caráter apenas autorizativo, isto é, apenas permite que, caso se pretenda utilizar o recurso financeiro, este uso estará permitido na peça orçamentária proposta pelo Executivo e aprovada pelo Legislativo. Não possui, entretanto, caráter obrigatório para a execução daquela dotação. Tendo essa premissa como base, é imperativa a determinação da inclusão no orçamento seguinte, bem como o início da execução da reforma, em certo prazo, após essa inclusão. Tais medidas visam dar concretude ao direito violado e, em última análise, concretizar a força normativa da Constituição, sem que, no entanto, tal determinação judicial signifique uma substituição indevida do Juiz aos atos do gestor. No presente caso, silenciar ou decidir pouco não contribui para a superação da situação de negação de direitos. Por outro lado, atuar e garantir o direito do preso à sua integridade física e moral não precisa ser atividade de substituição ao gestor, mas exigir que este, de acordo com suas escolhas políticas, orçamentárias, técnicas, cumpra a exigência constitucional.

Vale mencionar, ainda, que, diante do princípio da prioridade absoluta, inadmissível, portanto, a tese da “reserva do possível” para justificar o descumprimento, por parte do município, de seu dever de assegurar a plena efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, como demonstra o seguinte julgado do E. STJ:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. DIREITO SUBJETIVO. RESERVA DO POSSÍVEL. TEORIZAÇÃO E CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA. ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA. PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

DO STF E STJ.

1. *A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (Impossibilium nulla obligatio est - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.*

2. *Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.*

3. *Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.*

4. *É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterí-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às idéias minoritárias etc. Tais*



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia. 5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial. 6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social. 7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade. 8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público - onde todos são, in abstracto, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos - é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público - onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania - a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias. 9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4º da Lei n. 8.069/90 dispõem que a



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

educação deve ser

2. tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, o pleito do Ministério Público encontra respaldo legal e jurisprudencial. Precedentes: REsp 511.645/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2009, DJe 27.8.2009; RE 410.715 AgR/SP - Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 22.11.2005, DJ 3.2.2006, p. 76. 10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável. 11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: R.Esp. 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido. (STJ. 2ª T. R.Esp. nº 1185474/SC. Rel. Min. Humberto Martins. J. em 20/04/2010).

Por todo o exposto, não resta dúvida quanto à urgência no cumprimento da obrigação de fazer ora pleiteada, diante do histórico acima delineado, bem como do descaso da Municipalidade em cumprir, ainda que parcialmente, com mandamentos normativos a que estavam e estão adstritos, ultrapassando – em muito – o limite da razoabilidade.



DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de ser concedida tutela de urgência toda vez que houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito alegado pela parte e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Emerge da situação fática que a tutela de urgência é a única capaz de evitar a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação. Assim sendo, no presente caso, ambos os requisitos reclamados para a concessão da liminar estão presentes, a saber, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* resta devidamente comprovado a partir dos fatos narrados nos itens anteriores, bem como dos documentos que instruem a presente. Nesse sentido, resta claro que o Município de Arraial do Cabo **NÃO OFERTA QUALQUER TIPO DE SERVIÇO ACOLHIMENTO EFETIVO PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

De outro ângulo, o chamado *periculum in mora* está presente, eis que a demora na prestação jurisdicional pode acarretar danos irreversíveis àqueles que necessitam, já configurado pela existência de, pelo menos, **09 (NOVE) CRIANÇAS E ADOLESCENTES CABISTAS em situação de risco e que se encontram, atualmente, acolhidas em Municípios vizinhos, ante a não prestação do serviço pelo Município de Arraial do Cabo.**

A permanência de tal situação significa violar o Direito à Convivência Familiar e Comunitária dessas crianças e adolescentes, dificultando ainda mais a recuperação dos vínculos familiares e comunitários já fragilizados e, consequência, a sua reintegração à família natural.

Diante do exposto, requer o Ministério Público a concessão de **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, determinando-se ao Município de Arraial do Cabo, *in limine litis*, que tome as seguintes providências:



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

- 1) Que ofereça, **de forma imediata e ininterrupta**, meio de transporte adequado para possibilitar e garantir o direito à visitação e à convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes cabistas, atualmente, acolhidos em **municípios vizinhos**, dando ampla divulgação à população, em especial, aos pais e familiares eventualmente interessados na utilização do serviço, até que haja a implementação do Serviço no Município réu, com a transferência das crianças e adolescente a Unidade de Acolhimento Municipal a ser implantada neste Município;
- 2) Que promova a **implementação, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias**, de programa de acolhimento institucional para crianças e adolescentes em situação de abandono ou afastadas do convívio familiar por determinação da autoridade competente, **NA MODALIDADE DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL (CASA-LAR)**, devendo ser observado, no tocante à organização e à execução de tal serviço socioassistencial, as disposições da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como as diretrizes da Política Nacional de Assistência Social e a disciplina contida nos atos normativos que materializam o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), em especial a Resolução Conjunta CONANDA/CNAS nº 01, de 18 de junho de 2009, que aprovou o documento “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”;
- 3) Com o objetivo de viabilizar a implementação do programa de acolhimento institucional, **promova as alterações necessárias em suas leis orçamentárias, de modo a prever dotação orçamentária específica para a implementação do dispositivo/equipamento da rede municipal de modo a incluir, na Lei Orçamentária Anual, programas de trabalho que contemplem os gastos destinados ao cumprimento da presente ACP**, observando-se o princípio da prioridade absoluta no tocante à alocação de recursos para o desenvolvimento de serviços destinados à proteção de crianças e adolescentes, nos termos do artigo 90, §2º da Lei 8.069/90;
- 4) Que elabore, **no prazo de 120 (cento e vinte) dias**, Projeto Político-Pedagógico



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

(programa de atendimento) referente ao serviço socioassistencial de acolhimento institucional, adaptando sua execução às peculiaridades locais, a fim de garantir oferta de atendimento adequado às crianças e adolescentes acolhidos, devendo, para tanto, serem observadas as diretrizes da Política Nacional de Assistência Social e as Normas Operacionais Básicas do Sistema Único de Assistência Social – NOB/SUAS e NOB-RH/SUAS, complementadas pelo disposto na Resolução CNAS nº 109, de 11 de novembro de 2009 e na Resolução Conjunta CONANDA/CNAS nº 01/2009, conforme exigência do artigo 90, inciso IV c/c §3, I, da Lei 8.069/90.

4.1) O Projeto Político-Pedagógico (PPP), elaborado em conjunto pela equipe do programa de acolhimento institucional e pelo órgão gestor de assistência social, orientará a proposta de funcionamento do serviço como um todo, tanto no que se refere ao seu funcionamento interno, quanto ao seu relacionamento com a rede local, as famílias e a comunidade, devendo o mesmo seguir os parâmetros e abordar todos os pontos traçados no documento “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”, mais especificamente no item 3.5 e seus subitens;

5) Uma vez elaborado o Programa de Atendimento, deverá o Município réu, no prazo de 30 (trinta) dias, submetê-lo ao Juízo e ao Ministério Público para análise e, concomitantemente, a inscrevê-lo no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, conforme exigência do artigo 90, §1º, da Lei 8.069/90;

5.1) O programa de acolhimento institucional a ser implementado deverá observar, não só no tocante à elaboração de seu programa de atendimento (Projeto Político-Pedagógico), mas também de forma permanente durante sua prestação, os princípios norteadores elencados no artigo 92, *caput* da Lei 8.069/90, abaixo sintetizados:

- i. excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento;
- ii. investimento na família de origem, natural ou extensa, objetivando a



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

- preservação e restauração dos vínculos familiares (reintegração familiar);
- iii. integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;
 - iv. atendimento personalizado e em pequenos grupos;
 - v. desenvolvimento de atividades em regime de coeducação;
 - vi. preservação da convivência e do vínculo afetivo entre grupos de irmãos;
 - vii. evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes acolhidos;
 - viii. integração e participação da criança ou adolescente acolhido na vida comunitária local;
 - ix. preparação gradativa para o desligamento.
- 6) Que apresente, **no prazo de 30 dias**, plano de ação e cronograma, contemplando as todas medidas a serem adotadas para cumprimento da obrigação de fazer pleiteada nesta ACP, desde o planejamento até a execução do Programa de Acolhimento Institucional no Município, com o devido funcionamento do equipamento (estrutura física e de pessoal) na rede municipal de assistência social;

Todas as obrigações acima elencadas deverão ser adotadas nos prazos fixados, sob pena de cominação de **MULTA DIÁRIA PESSOAL** ao **PREFEITO MUNICIPAL DE ARRAIAL** e ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL** de Arraial do Cabo, **no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento.**

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Por todo o exposto, considerando os fundamentos aqui expostos, o *Parquet* requer a esse Juízo:



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

- 1) A citação do Município de Arraial do Cabo, nos termos do disposto no art. 75, III do CPC, para integrar a presente lide (art. 238, CPC/15) e, caso tenha interesse, compareça à audiência de conciliação/mediação (art. 334 CPC/15) ou, caso opte pela não realização desta (art. 334, §4º, inciso I, CPC/15), para que conteste tempestivamente os pedidos iniciais, sob as sanções previstas em lei (arts. 335 e 344, CPC/15);
- 2) A **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**, para tornar definitivas as obrigações de fazer, acima descritas, em sede de requerimentos de antecipação dos efeitos da tutela de urgência, acolhendo-se a pretensão ora deduzida para determinar a implantação e efetivo funcionamento de Unidade de Acolhimento Institucional no Município de Arraial do Cabo (Casa-Lar), tornando definitiva a tutela de urgência antes referida, **sob pena de cominação de MULTA DIÁRIA PESSOAL ao PREFEITO MUNICIPAL DE ARRAIAL e ao SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL de Arraial do Cabo, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de descumprimento.**
- 3) A expedição de ofício ao Conselho Tutelar de Arraial do Cabo, encaminhando cópia da presente para ciência, bem como solicitando o envio de documentação que entender pertinente para instruir o presente feito;
- 4) A elaboração de relatório pela ETIC deste Juízo, contendo um levantamento aproximado de crianças e adolescentes cabistas acolhidos nos últimos 03 anos;
- 5) A expedição de ofício ao Secretário Municipal de Assistência Social de Arraial do Cabo, requisitando que preste esclarecimentos acerca dos gastos realizados pelo Município de Arraial do Cabo com o Programa Família Acolhedora, desde sua implantação no Município, considerando a inefetividade prática do serviço até o momento;
- 6) A condenação do réu nos ônus de sucumbência, fixados em 20% (vinte por cento)



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARRAIAL DO CABO

do valor da causa, os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do MP/Centro de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Lei Estadual n. 2.819/97, regulamentada pela Resolução GPGJ nº 801/98;

- 7) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 141, §2º da Lei nº8.069/90, art. 18 da lei 7.347/1985 e no artigo 87 da lei 8.078/90 (microsistema da tutela coletiva);
- 8) Para fins declarados de prequestionamento, pede-se o exame expresso de toda a matéria jurídica aqui ventilada.

Cumprе ressaltar que os eventuais atos de improbidade administrativa relacionados ao objeto da presente serão apurados em sede própria.

Protesta pela produção de todo gênero de prova em direito admitida, notadamente documental, pericial, testemunhal e depoimento pessoal dos representantes do Réu.

Dá-se o valor da causa, para fins meramente fiscais, em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Arraial do Cabo, 11 de agosto de 2022.

(assinado eletronicamente)

Camilla Sahione Scisínio Dias

Promotora de Justiça

Mat. 8845