

## REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO FUNCIONAL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE COM ESPECIAL ENFOQUE NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

PATRICIA PIMENTEL DE OLIVEIRA CHAMBERS RAMOS\*

*Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, sem amor, seria um bronze que soa ou um sino que toca. E se tivesse o dom da profecia e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e se eu tivesse toda a fé, a ponto de transportar montanhas, mas não tivesse amor, nada seria. Ainda que distribuísse todos os meus bens para o sustento dos pobres, e entregasse o meu corpo para ser queimado, se não tiver amor, isto de nada serve.*

*O amor é paciente, é bondoso. O amor não é invejoso, nem arrogante e nem orgulhoso. O amor não faz o que é inconveniente, não busca o seu interesse, não se irrita, nem se julga ofendido. O amor não se alegra com a injustiça, mas se alegra com a verdade. O amor tudo perdoa, tudo crê, tudo espera, tudo suporta.*

*O amor nunca passará. Pelo contrário, as profecias vão desaparecer, as línguas vão acabar, a ciência desaparecerá, porque o nosso conhecimento é imperfeito, e nossa profecia também. Mas quando vier o que é perfeito, desaparecerá o que é imperfeito.*

*(Trecho da Primeira Carta aos Coríntios, 13, transformada em música pelo grupo Legião Urbana)*

### O direito da criança ao amor

Qual a relação de uma citação que fala em amor com o direito? Qual a relevância do amor para o direito da criança e do adolescente? Resposta: toda.

Quando trabalhamos na área da infância, devemos lembrar que o mais importante direito a que uma criança faz jus é o direito ao amor, ou seja, o direito de ser criada por pessoas que a tratem com carinho, amor, respeito e consideração. O direito ao amor está previsto em tratados internacionais e é o

---

\* Titular da 1ª Promotoria da Infância e Juventude, Mestre em Direito Civil pela UERJ, Especialista em Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes pela PUC/RJ.

âmago do princípio do melhor interesse da criança. Neste sentido, importante ler a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança em sua totalidade, e notar que o direito ao amor está expresso no parágrafo sexto do seu preâmbulo<sup>1</sup>.

Presume o direito que os pais são aqueles que mais amam uma criança, estando previsto no art. 229 da Constituição Federal incubar aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Toda criança precisa receber amor para o seu desenvolvimento sadio. Podemos constatar que o adulto que recebeu amor quando criança, é, via de regra, um adulto com integridade e caráter, que respeita os outros e contribui para a construção de uma sociedade fraterna e solidária. A falta de amor, que se manifesta através da negligência, do abandono, da violência física ou psíquica, gera efeitos nefastos para o desenvolvimento humano.

A criança deve ser protegida pela família, pela sociedade e pelo Estado, e o seu interesse deve preponderar sobre qualquer outro. Conforme consta da Constituição Federal, *“é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227 caput CF).*

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, estabeleceu a igualdade entre todas as formas de filiação, seja a biológica (dentro ou fora do casamento), seja aquela estabelecida pela adoção (art. 227, parágrafo 6º CF).

O Estado, através de todos os seus agentes, deve efetivar a proteção dos direitos de crianças. O Promotor de Justiça, como membro do Ministério Pú-

---

1. “(...) Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

**Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão; (grifos nossos)**

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade; Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;”

blico, é agente do Estado e deve garantir a efetivação dos direitos de crianças e adolescentes (interesses sociais e individuais indisponíveis - art. 127 CF). Diferentemente do particular, que a tudo é permitido fazer quando a lei não proíbe, o Promotor de Justiça deve atuar nos limites da lei, sendo de especial relevância as atribuições previstas no art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Resumiremos em três tópicos as principais áreas de atuação previstas no art. 201 do Estatuto da Criança e Adolescentes para a atuação funcional do Promotor de Justiça da Infância, excluída a questão do adolescente autor do ato infracional:

#### 1- A Garantia de Políticas Públicas para o fortalecimento da família e a garantia dos direitos sociais de crianças e adolescentes

Via de regra, mães e pais são aqueles que mais amam seus filhos, portanto, o Estado deve criar condições para a união da família, viabilizando que os filhos possam estar próximos de seus pais e sejam criados no seio de sua família biológica. A promoção de políticas públicas contribui substancialmente para a efetivação desse direito, notadamente quando verificamos que os pais devem trabalhar para prover o sustento do lar e os filhos devem estar inseridos em escolas, além de terem direito à saúde e programas de orientação familiar. Os pais são os responsáveis principais pela criação de seus filhos, mas o Estado deve implementar políticas que contribuam para o fortalecimento da família, lembrando que "a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder" - art. 23 do ECA. O Promotor de Justiça da Infância e Juventude, dessa forma, tem importante relevância na atuação coletiva, zelando pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, II da CF, art. 201, V, VI, VIII, X, XI, e XII e seus parágrafos do ECA), bem como na promoção do inquérito civil público e da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos de crianças e adolescentes (art. 129, III da CF e art. 201 V - que remete ao art. 220, parágrafo 3º, II da CF - VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e seus parágrafos, art. 210, art. 212, art. 213, art. 223 do ECA).

#### 2 - A Proteção de Crianças Abandonadas

O Estado deve agir prontamente para proteger crianças abandonadas por suas famílias (ou seja, que não recebem amor), viabilizando a sua disponibilidade para adoção, a fim de que sejam inseridas em famílias substitutas com disponibilidade afetiva, dispostas a dar amor e criá-las com carinho e dedicação (art. 201, III, art. 24 e 43 do ECA). A atribuição do Promotor de Justiça neste sentido é fundamental, haja vista que deve fiscalizar abrigos e ingressar com a

ação de destituição do poder familiar viabilizando o processo de adoção, lembrando, outrossim, que, conforme consta da lista de habilitados em adoção, existe uma grande procura por crianças em tenra idade, motivo pelo qual o TEMPO é fundamental na análise do Promotor de Justiça, que não pode aguardar indefinidamente uma posição da família biológica. A atenção do Promotor de Justiça, assim, deve estar direcionada à questão do amor demonstrado em relação à criança, que se manifesta através de visitas frequentes dos pais em relação aos filhos abrigados. Havendo visitação frequente e vontade de estar com o filho, o Promotor de Justiça deve auxiliar a família na sua inclusão em programas sociais que viabilizem a reintegração familiar, já esgotada a atuação da equipe técnica do abrigo (a atuação poderá ser extrajudicial – expedição de ofício para inclusão da criança em creche, em escola pública em horário integral, da família em programa de auxílio moradia, programa de saúde, etc – ou judicial, com a propositura de ação neste mesmo sentido, quando a atuação extrajudicial não surtir efeito – normalmente ação de obrigação de fazer em face do Município – art. 201, III, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII e seus parágrafos do ECA, art. 212, art. 213, art. 220 e art. 223 do ECA). Não havendo demonstração de amor pelo filho (ideal um bom relatório do serviço social), caracterizando o abandono, a ação de destituição do poder familiar deverá ser proposta, com base no art. 1638, inciso II do Código Civil e art. 201 III do ECA. Na hipótese de crianças maiores, cuja adoção não seja viável, são possíveis a propositura de: a-) ação de alimentos (art. 201, III do ECA) e ação de representação administrativa contra os pais (art. 201, X e art. 249 do ECA), que trazem a responsabilidade dos pais e muitas vezes funcionam como um mecanismo de aproximação da família, viabilizando a reintegração familiar; b-) a propositura de ação de nomeação de guardião ou tutor (art. 201, III e art. 201, IV do ECA) para trazer a responsabilidade dos demais membros da família na falta dos pais.

### 3- A Proteção de Crianças Vítimas de Maus Tratos

O Estado deve agir prontamente para proteger crianças vítimas de maus tratos (ou seja, que são vítimas do desamor), analisando as situações para identificar os agressores. O Promotor da Infância pode contribuir na forma prevista nos artigos 201, 130, 194, 249 c/c 129 do ECA. Este assunto será melhor abordado a seguir:

#### *Dispositivos Legais de Proteção da Criança contra a violência*

A preocupação em proteger crianças e adolescentes da violência doméstica é recente, com especial enfoque a partir da segunda metade do Século XX. A criança, tradicionalmente, foi vista como objeto e não como pessoa humana, sujeito de direitos. Não raro, justificava-se a intervenção agressiva dos pais

visando corrigir o comportamento inadequado e eliminar condutas indesejáveis através de agressões físicas, imposição de obrigações e tarefas humilhantes ou rotinas rigorosas que comprometiam o desenvolvimento físico e psíquico.

A família, aliás, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.

O Estado brasileiro deve contribuir para fortalecer a estrutura familiar assegurando os direitos sociais previstos na Constituição Federal, criando um ambiente propício para a segurança e oportunidade de emprego dos pais, auxiliando a família na proteção da saúde e educação das crianças.

Consoante previsão do artigo 5º da Convenção, é dever do Estado respeitar os direitos e as responsabilidades dos pais e familiares de proverem orientação apropriada à crescente capacidade de evolução da criança<sup>2</sup>, *mas deverá, segundo o art. 4º, prover proteção e cuidados adequados quando pais ou responsáveis não o fizerem.*

O artigo 9º, por sua vez, estabelece que os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, *exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança, nos casos, por exemplo, de maus tratos ou negligência.* E, caso esse procedimento seja adotado, todas as partes interessadas têm a oportunidade de participar e manifestar suas opiniões. É estabelecido, ainda, que deverá ser respeitado o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

O artigo 12, garante, outrossim, o direito de opinião da criança, mencionando que, os Estados Partes assegurarão à criança o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a si mesma, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e da maturidade da criança. Deverá, assim, ser proporcionado à criança a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo relacionado a si mesma, quer diretamente quer por intermédio de um represen-

---

2. ARTIGO 5 Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, quando for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade, no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

tante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

O artigo 18 da Convenção estabelece que os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança, cabendo aos pais a responsabilidade primordial por sua educação e desenvolvimento, segundo o melhor interesse da criança. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança, e assegurarão a criação de instituições e serviços para o cuidado das crianças. Os Estados Partes, ademais, deverão adotar todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus.

O artigo 19 da Convenção dispõe que os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para *proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual.*

Essas medidas de proteção devem incluir procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus-tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária (artigo 19).

O artigo 33 da Convenção dispõe que os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas.

Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual (artigo 34 e 36) e impedir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma (artigo 35).

Consoante o disposto no artigo 39 os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de: qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados.

As ideias dos documentos internacionais inspiraram o constituinte brasileiro, que assegurou à criança e ao adolescente posição destacada na Constituição Federal, com a consagração expressa de direitos fundamentais. O

Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, seguiu as diretrizes estabelecidas na Constituição Federal de 1988 e nos Documentos Internacionais, garantindo a prioridade e proteção absoluta de crianças e adolescentes.

A doutrina da proteção integral, recepcionada pela Constituição da República de 1988 (art. 227), preconiza que crianças e adolescentes são sujeitos de todos os *direitos fundamentais* inerentes à pessoa humana (vida, saúde, alimentação, educação, moradia, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, etc.) e, ainda, a *direitos especiais*, decorrentes de sua condição de seres em desenvolvimento.

Em contrapartida aos direitos, constatamos os deveres: *incumbe à família, à sociedade e ao Estado garantir os direitos de crianças e adolescentes*. A Constituição Federal é bem expressa no art. 227.

Afinal, os deveres são decorrência lógica e contrapartida dos direitos. Direitos e deveres se complementam, não sendo possível a existência de um sem o outro. Assim, são *deveres constitucionais fundamentais* da família, da sociedade e do Estado contribuir para a implementação do princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, garantindo a efetivação de todos os seus direitos com absoluta prioridade.

A Constituição Federal estabelece que o Estado *assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações* (art. 226, § 6º da CF).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, determina:

*art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*

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

*Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.*

*Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.*

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

*Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.*

*Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.*

A notificação dos maus tratos é disciplinada nos dispositivos 13 e 56 do ECA, nos quais se nota a importância do Conselho Tutelar:

*Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.*

*Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:*

*I - maus-tratos envolvendo seus alunos;*

O sistema de garantia de direitos prevê:

*Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, do Estado, do Distrito Federal e dos municípios.*

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

*III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;*

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

*I - municipalização do atendimento;*

*II - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização política-administrativa;*

*VI - mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.*

Verifica-se o dever do Poder Público de manter programas de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão, observando-se a administração municipalizada, eis que mais próxima da população a ser atendida.

Hospitais públicos e particulares (art. 13 e 245 do ECA), escolas públicas e particulares (art. 56 e art. 245 do ECA), emissoras de rádio e televisão (art. 70, 76 e art. 254, 256 do ECA), editores de revistas e publicações (art. 78 e 79 e art. 257 do ECA) hotéis, motéis (art. 82 e art. 250 do ECA), todos devem colaborar e zelar na proteção de crianças e adolescentes.

O Poder Público é o grande responsável pela política de atendimento na proteção de crianças e adolescentes. Ao Conselho Tutelar incumbe o enca-



minhamento de crianças e adolescentes aos programas oferecidos pelo Poder Público, aplicando medidas de proteção às crianças, orientação e eventuais medidas aos pais (art. 136 do ECA).

Diferentemente dos antigos Códigos de Menores, o Poder Judiciário, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passou a ter menos ingerência na vida particular da família e da criança. Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o Poder Judiciário, através das Varas da Infância e Juventude, perdeu as funções anômalas de assistência e de aplicação irrestrita de medidas protetivas. Os programas de assistência devem ser implementados pelo Poder Público. As medidas de proteção são aplicadas, em sua maioria, pelo Conselho Tutelar.

Cabe à Vara da Infância e Juventude (art. 148) exercer a atividade jurisdicional, ou seja, dirimir os conflitos de interesse, decidindo as questões que lhe são colocadas através de regular ação judicial (art. 148), propostas por quem detenha legitimidade.

O Conselho Tutelar é o principal órgão de defesa dos interesses de crianças e adolescentes vítimas de violência. Cabe ao Conselho Tutelar receber as notificações de maus tratos, fazer os encaminhamentos devidos, aplicar as medidas previstas nos artigos 101, incisos I a VII, e 129, incisos I a VII do ECA, além de deter atribuição concorrente para a propositura da ação de representação administrativa (art. 194 do ECA).

### *O Conselho Tutelar*

As notificações de maus tratos e abuso sexual praticadas contra crianças e adolescentes, conforme já mencionado, devem ser comunicadas ao **Conselho Tutelar**, em razão do disposto no art. 13 e 56 do ECA:

*Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.*

*Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:*

*I - maus-tratos envolvendo seus alunos;*

Aliás, tão importante seja efetivada esta comunicação, que a omissão na comunicação de maus tratos foi tipificada como infração administrativa prevista no art. 245 do ECA:

*Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente.*

*Pena – multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.*

Verificada a situação de violência contra crianças e adolescentes, cabe ao Conselho Tutelar:

1-) Requisitar os tratamentos médicos e psicossociais necessários na proteção da criança vítima, que deverão ser oferecidos pelo Poder Público (art. 136, III, b do ECA).

2-) Aplicar as medidas previstas no art. 101 (incisos I a VII) e 129 (incisos I a VII) do ECA:

2.a-) Medidas aplicáveis às crianças e adolescentes (art. 101, incisos I a VII):

- encaminhamento da criança aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso I do ECA);

- orientação, apoio e acompanhamento temporários (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso II do ECA);

- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimentos oficial de ensino fundamental (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso III do ECA);

- inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescentes (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso IV do ECA);

- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso V do ECA);

- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (art. 136, inciso I c/c art. 101, inciso VI do ECA);

- abrigo em entidade (art. 136, inciso I, c/c art. 101, inciso VII do ECA)

2.b-) Medidas aplicáveis aos os pais ou responsáveis (art. 129, inciso I a VII do ECA):

- encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família (art. 129, inciso I do ECA);

- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos (art. 129, inciso II do ECA);

- encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico (art. 129, inciso III do ECA);

- encaminhamento a cursos ou programas de orientação (art. 129, inciso IV do ECA);

- obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar (art. 129, inciso V do ECA);

- obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado (art. 129, inciso VI do ECA);
- advertência (art. 129, inciso VII do ECA);

A aplicação da medida de abrigo é excepcional e provisória, cabendo ao Conselho Tutelar, nas hipóteses previstas no art. 98 do ECA, quando entender que a criança ou adolescente não deva estar com seus pais, fazer uma busca na rede familiar e encaminhar as pessoas sugeridas (avó, avô, pessoas com vínculos afetivos em relação à criança) ao Juizado da Infância e Juventude para o pedido de guarda, apresentando um relatório sobre o assunto. Não cabe ao Conselho Tutelar a colocação da criança em família substituta. Nesta hipótese, a competência é do Juízo da Infância e Juventude por provocação de quem tenha legitimidade (a decisão do Juiz deve ser dada dentro de um regular processo judicial). Se entender que a criança ou adolescente deva ser encaminhada para adoção, deve apresentar relatório a respeito do caso ao Ministério Público a fim de que este possa ingressar com a ação de destituição familiar dos pais.

A perda da guarda, destituição da tutela e suspensão ou destituição do poder familiar são medidas aplicáveis pela autoridade judiciária, em processo regularmente constituído, com as garantias de ampla defesa e contraditório.

A aplicação da medida de proteção prevista no inciso VIII do art. 101 do E.C.A., qual seja, a de *colocação da criança ou adolescente em família substituta* (cujas modalidades são guarda, tutela e adoção, nos termos do *caput* do art. 28 do E.C.A.) são de competência exclusiva do Magistrado, dentro de um regular processo instituído por petição inicial por quem tenha legitimidade para tal, com citação regular para oportunidade de contestação (ampla defesa e contraditório), produção de provas, prolação de sentença, garantido o duplo grau de jurisdição (recursos para as instancias superiores). De mesma forma, a aplicação das medidas previstas no art. 129 aos pais ou responsável, incisos VIII (perda da guarda), IX (destituição da tutela) e X (suspensão ou destituição do pátrio poder) são de competência exclusiva do Magistrado em ação judicial regularmente constituída, com as mesmas garantias acima mencionadas. A aplicação das demais medidas de proteção pelo Juizado da Infância e Juventude somente é possível dentro de um processo judicial, nos limites da função jurisdicional.

### ***A necessidade da atuação do Promotor de Justiça da Infância e Juventude na estruturação do Conselho Tutelar***

Não raro os Conselhos Tutelares estão atravessando diversas dificuldades para o seu regular funcionamento, com especial destaque para a deficiên-

cia de equipe técnica, material de escritório e espaço adequado para atendimento de crianças e adolescentes, em prejuízo do direito à prioridade integral garantida à crianças e adolescentes e do direito à cidadania e dignidade da população infanto-juvenil.

A função de Conselheiro Tutelar é de extrema relevância para a população infanto-juvenil no sistema legal brasileiro, sendo certo que muito se exige destes representantes do povo, uma vez que criança ou adolescente não tem hora nem dia para necessitar ter seus direitos à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar ou comunitária garantidos.

Situações graves, como abuso sexual e maus tratos, são trazidas aos Conselhos Tutelares, além de problemas sociais, necessidade de inclusão de crianças em escolas, zelar pela frequência destas havendo evasão escolar, fazer o acompanhamento de famílias, fiscalização de entidades de abrigo, e etc. Essas atribuições demandam espaço adequado, equipe técnica especializada e recursos suficientes para transporte das crianças para hospitais, abrigos, suas famílias, contatos telefônicos, encaminhamento de documentos aos órgãos competentes, e com a urgência necessária afeta à área da Infância e Juventude, sendo fácil constatar que somente com a devida estrutura material poderão estes Colegiados desempenhar a contento o relevante papel que lhes foi incumbido pela sociedade.

Note-se que os recursos necessários para o regular funcionamento do Conselho Tutelar devem estar incluídos na Lei Orçamentária Municipal, conforme dispõe o art. 134 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo o Município fazer uma proposta orçamentária irrisória na Lei Orçamentária e depois alegar ausência de verbas para cumprir sua missão constitucional e legal.

### ***O Ministério Público da Infância e Juventude***

O Ministério Público vem definido no art. 127 da Constituição Federal como *"instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

O art. 127 da Constituição Federal, assim, dispõe competir ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo destacáveis como indisponíveis os direitos de crianças e adolescentes previstos no art. 227 da Magna Carta, aqueles previstos em Tratados Internacionais e na própria legislação interna brasileira.

Ainda segundo a Constituição Federal, em seu art. 129, II e III, é mencionado ser dever do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes

Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, inclusive com o uso de inquérito civil e de ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

As atribuições do Promotor de Justiça da Infância e Juventude, por sua vez, estão na sua maioria previstas no art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Considerando as situações de violência e abuso sexual, sob o enfoque dos direitos coletivos, o Ministério Público, verificando a ausência de serviços de proteção para crianças e adolescentes e a inércia do Poder Público na estruturação do Conselho Tutelar, deve instaurar procedimento administrativo ou inquérito civil público visando melhorar as condições técnico operacionais do Conselho Tutelar, bem como fomentar o Poder Público no oferecimento de programas de proteção e apoio a crianças e adolescentes vítimas de violência.

O Ministério Público, no âmbito extrajudicial, ainda em sede de seu procedimento administrativo, procedimento preparatório ou inquérito civil público, pode efetuar recomendações (art. 201, XII, parágrafo 5º, "c" do ECA); realizar inspeção na sede do Conselho Tutelar para constatar, *in loco*, a ausência de condições físicas e materiais para o trabalho dos Conselheiros Tutelares, registrando em fotos a situação precária verificada, marcar reunião com os setores administrativos do Município, expedindo ofícios à Câmara Municipal solicitando a Lei Orçamentária Municipal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias, o Plano Plurianual, ao Superintendente de Orçamento da Secretaria Municipal de Fazenda solicitando o envio de planilha a respeito da execução orçamentária dos programas de atendimento a crianças e adolescentes (dotação inicial, eventuais remanejamentos, o valor empenhado, o valor liquidado, o valor efetivamente pago), ao Controlador Geral do Município solicitando o envio de planilha referente à execução orçamentária dos programas de atendimento a crianças e adolescentes (dotação inicial, eventuais remanejamentos, o valor empenhado, o valor liquidado, o valor efetivamente pago) e ao Conselho Municipal e Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente solicitando as deliberações aprovadas, os planos de trabalho e as políticas adotadas na área da infância e juventude.

Sob o enfoque individual, é importante considerar os dispositivos específicos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, considerando que os maus-tratos e o abuso sexual praticados contra crianças e adolescentes, embora crimes previstos no Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, de atribuição do Promotor da esfera criminal, somente são de atribuição do Promotor da Infância e Juventude quando praticados pelos pais ou por responsável pela guarda ou tutela, conforme se constata do que dispõe o art. 201, 249 e 194 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Dispõe o art. 249 do ECA:

art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

O procedimento para apuração desta infração administrativa pode ter por iniciativa o Ministério Público, o Conselho Tutelar ou o Comissariado da Infância e Juventude, conforme dispõe o art. 194 do ECA.

A aplicação da pena administrativa prevista no dispositivo é independente das demais sanções cabíveis, seja a destituição ou suspensão do poder familiar na própria Vara da Infância e Juventude, sejam sanções criminais ou civis em outras esferas.

Quando se trata de abuso sexual praticado por um daqueles agentes mencionados pelo art. 249 do ECA (pais, tutor ou guardião, inclusive o de fato, incluindo o padrasto e a madrastra), o Ministério Público da Infância e Juventude pode, desde logo, havendo elementos para tal (laudo psicológico conclusivo) propor ação de afastamento do agressor do lar (art. 130 do ECA), representação administrativa (art. 249 c/c 194 do ECA) ou destituição do poder familiar (art. 201, III do ECA). Não havendo elementos suficientes, instaura-se procedimento administrativo, na forma do art. 201, inciso VI, para apuração dos fatos, com a expedição de ofício ao Conselho Tutelar e à Delegacia, aguardando relatório de eventual órgão especializado (atualmente órgãos como NACA, CACAV, ABRAPIA, SECABEX, etc).

O art. 249 do Estatuto exige o dolo ou a culpa no descumprimento dos deveres decorrentes da autoridade familiar. Assim, é necessário o elemento subjetivo do tipo: a vontade livre e consciente (dolo) de descumprir os deveres decorrentes do poder familiar, tutela ou guarda, ou não agir, no exercício destas funções, dentro do "cuidado objetivo necessário" (culpa).

O procedimento para a destituição ou suspensão do poder familiar está previsto nos artigos 155 a 163 do Estatuto, com a finalidade de inserir a criança em família substituta, se este for o indicativo de equipe técnica especializada.

Os encaminhamentos de crianças e seus familiares para programas de proteção, em regra, devem ser realizados através do Conselho Tutelar, a quem incumbe a aplicação das medidas previstas no art. 136.

De qualquer forma, dentro do processo de representação administrativa, o Ministério Público pode solicitar a aplicação das medidas protetivas necessárias.

Dessa forma, tratando-se de violência doméstica sofrida por crianças e adolescentes, seja violência física ou psíquica, seja abuso sexual, ao Ministério Público da Infância e Juventude incumbe as seguintes providências, entre outras, conforme se verifica do art. 201 do ECA:

1-) A propositura de ação de representação por infração administrativa, cumulada com pedido de aplicação de medidas protetivas (art. 101 e 129 do ECA), entre as quais, pode ser solicitado o encaminhamento da criança e de sua família para programas oficiais de proteção;

2-) A eventual propositura de ação de destituição ou suspensão do poder familiar, zelando para que a criança ou adolescente seja inserido na família extensa, ou em família substituta, evitando o abrigo da criança. Nestes casos, imprescindível a realização de estudo social para, em primeiro lugar, tentar manter a criança na sua família biológica, ainda que extensa, ou procurar pessoas próximas com quem a criança tenha relação de afetividade e possa residir. Em sendo impossível, encaminhar a criança para adoção, com consulta ao cadastro de pessoas habilitadas, dando-se preferência à adoção nacional, e, em último caso, a adoção internacional. Em sendo impossível, zelar para que a manutenção da criança ou adolescente em abrigo seja satisfatória, com direito à educação, ao lazer, à convivência comunitária, formação profissional e tratamentos psicológicos que se façam necessários, devendo o Ministério Público receber relatórios periódicos da situação da criança e do adolescente no abrigo, verificando a possibilidade do resgate de laços familiares e zelando para o bom encaminhamento profissional do adolescente abrigado. Por último, importante mencionar importante programa existente no Rio de Janeiro que garante a manutenção da criança em família, ao invés de abrigo, que é o programa família acolhedora (famílias que recebem crianças e adolescentes, cujo perfil não seja de encaminhamento para adoção, mediante recebimento de verba pública);

3-) a propositura de ação para o afastamento do agressor do lar, na forma do art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e aplicação subsidiária da Lei Maria da Penha na Vara da Infância;

4-) A eventual propositura de ação de nomeação de tutor ou guardião, impondo a familiares a responsabilidade pela criança quando indicado pela equipe técnica a existência de família extensa em condições de receber a criança ou adolescente (art. 201, III do ECA);

5-) a propositura de ação de alimentos, na hipótese de crianças e adolescentes institucionalizadas (art. 201, III do ECA);

6-) Encaminhar cópia dos documentos noticiando a violência sofrida por crianças e adolescentes para a esfera criminal;

7-) Instaurar Inquérito Civil Público para fomentar o Poder Público a oferecer programas e serviços de proteção para crianças e adolescentes vítimas de

violência caso esses serviços não existam no local ou sejam insuficientes, com a realização de reuniões com as autoridades responsáveis, contato com os Conselhos de Direitos para estimulá-los a aprovar deliberações sobre o assunto, consultar especialistas e solicitar sugestões, utilizando de todos os recursos disponíveis para tentar uma solução extrajudicial para a questão, além de bem instruir o expediente para eventual futura ação a ser proposta;

8-) Instaurar Inquérito Civil Público para melhorar a estrutura do Conselho Tutelar da área na hipótese deste órgão não estar estruturado, estabelecendo contatos com as autoridades responsáveis, com os Conselhos de Direitos, com os responsáveis pela elaboração do orçamento municipal, na busca de uma solução administrativa satisfatória para o regular funcionamento deste órgão, além de instruir o expediente para eventual futura ação a ser proposta;

9-) Propor Ação Civil Pública na hipótese dos resultados dos Inquéritos Cíveis Públicos não serem suficientes. A discricionariedade administrativa dos gestores dos serviços públicos não lhes concede permissão para ignorar atividades fins de que são responsáveis, transferindo os recursos existentes para outras áreas. Os Municípios são responsáveis pelo oferecimento de programas de proteção a crianças e adolescentes (em razão da municipalização dos serviços prevista no art. 88, inciso I do ECA), bem como da estruturação dos Conselhos Tutelares (art. 134 parágrafo único do ECA). O dever é ato vinculado, previsto em lei, havendo muito pouco espaço para a discricionariedade.