

O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO.

As medidas de proteção à criança e ao adolescente podem ser definidas como providências que visam salvaguardar qualquer criança ou adolescente cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação.

Dividem-se em: genéricas e específicas.

As *genéricas* decorrem da ação ou omissão da sociedade ou do Estado, da falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e da conduta do menor, mas visam protegê-lo.

As *específicas* são as previstas no art. 101, incisos I a VIII, e serão determinada pela autoridade competente.

As medidas de proteção podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, tendo em vista o interesse da criança ou do adolescente.

Na aplicação das medidas, deve-se levar em conta preferencialmente aquelas que visem fortalecer os vínculos familiares e comunitários.

Pois bem. A grande questão que, contudo, deve ser colocada, para fins de **reflexão**, ao caros colegas que militam na área do Infância e adolescência, esta em saber a **viabilidade de instauração, por iniciativa do Ministério Público, de procedimento de jurisdição voluntária, geralmente intitulado de “pedido de providências” ou “pedido de aplicação de medida protetiva”**,

O Estatuto da Criança e do Adolescente criou o Conselho Tutelar, previsto no art. 131, como órgão permanente, autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

A Lei 8.069/90, especificamente no artigo 136, inciso I, reza que é atribuição do Conselho Tutelar, atender as crianças e adolescentes nas hipóteses nos artigos 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII.

Interpretando o mencionado artigo, encontramos, na Obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Coordenador **Munir Cury**, editora Malheiros, página 455, o seguinte comentário:

“Como órgãos incumbidos pela sociedade de zelar pelos direitos das crianças, têm atribuição de atendê-los, aplicando, quando sofrerem ameaça ou privação de seus direitos (artigo 98), ou quando se tratar de criança autora de infração penal (artigo 105), as medidas adequadas de proteção (artigo 101, I a VII), inclusive as que forem estabelecidas pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, I a VI, para o adolescente de ato infracional. De atender aos pais ou responsáveis, aplicando-lhes, se necessário, as medidas previstas no art. 129, I A VV; de encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente; de representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda do pátrio poder nos caso previstos em lei”

O artigo 101, do ECA, prescreve que verificada as hipóteses previstas no art. 98, **a autoridade competente** poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: *encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; orientação, apoio e acompanhamento temporário; matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospital ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; abrigo em entidade e colocação em família substituta.*

Por autoridade competente, A doutrinadora **Patrícia Tavares**, aduz, em sua obra, de co-autoria com outros professores, Estatuto da Criança e do Adolescente, Aspectos Teóricos e Práticos, editora Lumen Juris, página 519, o seguinte:

“Incluem-se no conceito de autoridade competente indicada no artigo 101 do ECA o Conselho Tutelar e o Juiz da Infância e da Juventude, por força das normas constantes do art. 136, inciso I, e art. 148 do ECA. É importante salientar que tais órgãos somente poderão atuar dentro dos limites legalmente



Estado de Mato Grosso
MINISTÉRIO PÚBLICO
Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Verde – MT

impostos pelo próprio Estatuto, tanto no que diz respeito a escolha da medida a ser aplicada, como também, no que tange ao procedimento necessário para tanto.

De outro norte, infere-se que ao Conselho Tutelar cabe, **nos termos do artigo 136, inciso III, alínea IV e XI**, encaminhar **ao Ministério Público** *notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos das crianças e adolescentes, e ações de perda de pátrio poder ou suspensão do pátrio poder.*

Neste ínterim, cabe advertir que qualquer representação ao Ministério Público deve, invariavelmente, vir com a devida **fundamentação** de fato e de direito, ressaltando as medidas que foram aplicadas, e quais as que devem serem aplicadas, sob pena de restar infundadas e devolvidas para as providências que o caso requer, sob pena de responsabilidade legal.

Pátricia Tavares, mais uma vez, com a clareza e propriedade de sempre, argui, em relação ao tema do **Ministério Público para aplicação das medidas específicas de proteção :**

“Não restam dúvidas de que tal procedimento é plenamente cabível **quando ainda não instalados o Conselho Tutelar, por força da norma de transição constante no art. 262 do ECA;** a polêmica, em verdade, surge nas hipóteses em que este órgão se mostra inoperante – ou até mesmo incompetente – no exercício de suas atribuições.

É, no entanto, prática que indubitavelmente, deve ser evitada, especialmente, nos casos em que traz em seu bojo a inércia ou a deficiência na atuação do Conselho Tutelar, seja por carência de infra-estrutura – como, por exemplo, a ausência de carro capaz de agilizar a realização de uma visita domiciliar -, seja em função da inexperiência de seus membros, que á vezes encontram dificuldades na definição da medida adequada, nos casos concretos que lhe são apresentados.

Uma, porque a cada pedido de providências – ou de aplicação de medida protetiva – instaurado, corresponde uma hipótese na

qual o Conselho Tutelar não exerceu a sua missão institucional, desvalorizando o órgão e tornado letra morta o que dispõe o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, acerca da matéria. Duas, porque remonta à prática recorrente em tempos pretéritos, baseado no sistema normativo anterior, consistente em atribuir ao Poder Judiciário o exercício de funções típicas, ou seja, não relacionadas à solução direta de conflitos de interesses. Três, porque a sua instauração, por vezes, acarreta a ausência – ou o adiamento – de outras ações mais adequadas e eficazes, como, por exemplo, a deflagração de ação de destituição do poder familiar, de ação civil pública destinada a dotar o Conselho Tutelar de infra-estrutura compatível ao exercício de suas funções ou, até mesmo, de ação destinada à destituição de conselheiro que não atenda a capacitação mínima exigível ao exercício de suas atribuições”.

Por exercer função pública e por disposição da Lei 8429, o Conselheiro Tutelar é considerado agente público para

efeitos de **improbidade administrativa**. Devido a relevância de sua função dentro do sistema de garantias, o Conselheiro Tutelar não poder deixar de atender a finalidade contida na lei, porque não tem disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda, sob pena de, no mínimo responsabilização nos termos do art. 11, inciso II da Lei 8429/92, com lesividade presumida.

Ocorre desvio de poder por **omissão** quando o agente abstém de praticar um ato que deveria praticar para atendimento do interesse público e da finalidade legal.

A **omissão**, para caracterizar a improbidade administrativa, deve conter os requisitos além da mera irregularidade ou ilegalidade, deve revestir-se de reprovabilidade pelo desvio de finalidade.

Nos atos administrativo vinculados, a omissão sempre implicará em improbidade administrativa, isto porque a lei só vislumbra a hipótese de atuação do agente nela contida, para se atingir a finalidade objetivada na própria lei. Entretanto, nos atos administrativo discricionários, a omissão revelará improbidade administrativa, sempre que for demonstrável que determinado ato omitido era a providência desejada pela lei para atingir a sua finalidade.

Assim sendo, os Conselheiros devem providenciar as medidas de proteção específicas necessárias no caso em concreto, sob pena de responder por **improbidade administrativa por omissão**.

De outro giro, cabe advertir que o Ministério Público deve ingressar, impreterivelmente, com **ação civil pública** para que o Conselho Tutelar se aproprie de suas funções, como fixação de crédito especial, duodécimo, aparelhamento adequado, tais como computador, veículo, etc .

É de se observar, ainda, que o artigo 88 do Estatuto elenca como a primeira das principais diretrizes de política de atendimento à crianças e adolescentes, a sua **municipalização**, o que significa que ao Poder Executivo do Município cabe assumir os poderes até então privativos à Federação brasileira.

Veja-se que o artigo 134 do ECA estabelece, inclusive, a obrigatoriedade de previsão, em **lei orçamentária municipal**, de recursos necessários ao perfeito funcionamento do Conselho Tutelar, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente.

A jurisprudência tem acolhido o entendimento de compelir a Prefeitura Municipal para a abertura de

crédito especial ao Conselho Tutelar poder funcionar com os recursos necessários.

“Acção civil pública contra Prefeito Municipal para compelir a providências na abertura de crédito especial ao Conselho Tutelar – Ação procedente – Recurso não provido. Ao Conselho Tutelar é assegurado a previsão de recursos necessários ao seu funcionamento – Sendo órgão autônomo, não depende de meios reservados ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, cabendo ao Executivo inseri-lo na lei orçamentária com dotação própria” (TJSP, Ap. 039.888.0/12-00, rel. Alves Braga).

Do exposto, conclui-se que, embora seja prática recorrente em determinadas localidades, não é salutar que o Ministério Público, sempre que o Conselho Tutelar não atua de forma desejada ou não consegue atingir, na prática, os fins para os quais foi criado, ingressar, com “*pedido de providências*” ou de “*pedido de aplicação de medida preventiva*”, pois haverá, outra possibilidade de atuação diversa e, invariavelmente, mais eficaz, especialmente, aquelas destinadas a que o Conselho Tutelar se aproprie de suas funções, de modo a fazer valer a lei, sob pena se serem os operadores da lei surpreendidos, no futuro, com a mesma sensação de inoperância, ou de impotência.

Bibliografia:

Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, coordenador Munir Cury, editora Malheiros.

Curso da Criança e do Adolescente, aspectos Teóricos e Práticos, editora Lumen Juris.

Proteção Integral, Maria Dianir Acosta Gonçalves, editora alcance.

Estatuto da Criança e do Adolescente, Vlater Kenji Ishida, editora Atlas.

Cury, Garrido e Marçura, Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, editora RT.

Paulo Lúcio Nogueira, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentando, editora Saraiva.