

# FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

## **PROJETO DE ENUNCIADO Nº 09, de 18 de outubro de 2017.**

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

O FONAJUP aprova:

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

### **JUSTIFICATIVA**

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

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

## FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

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

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

Uma interpretação literal do inciso I do artigo 136, combinado com o inciso I do artigo 101, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>1</sup>, impossibilitaria a entrega da criança ou adolescente ao familiar nesses casos, de modo que o Conselho Tutelar acaba optando pelo acolhimento institucional emergencial, na forma do *caput* do artigo 93 do ECA<sup>2</sup>, em clara afronta ao direito da criança e do adolescente ao convívio familiar e comunitário (ECA, artigo 4º, *caput*<sup>3</sup>), ao mesmo tempo em que não atende aos princípios da

---

<sup>1</sup>Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII; [...]

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

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

VII - acolhimento institucional; [...].

<sup>2</sup> Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade. [...].

<sup>3</sup> 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

## FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, da proteção integral e prioritária, do interesse superior da criança e do adolescente, da intervenção mínima, e da proporcionalidade, previstos nos incisos I, II, IV, VII e VIII do parágrafo único do artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>4</sup>.

Diante de uma situação emergencial de risco, uma solução menos drástica que poderia ser adotada pelo Conselho Tutelar em caráter provisório e precário é deixar a criança ou o adolescente aos cuidados da família extensa, evitando-se, assim, o acolhimento institucional, que é, por sua natureza, medida protetiva de exceção<sup>5</sup>.

---

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**. [...].

<sup>4</sup>Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; [...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; [...]

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada; [...].

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

## FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

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

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

## FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA PROTETIVA

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

### **Relatores:**

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