

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE

DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

PROVA ESCRITA ESPECÍFICA P₃ – QUESTÃO 2

Aplicação: 3/12/2017

PADRÃO DE RESPOSTA

1. Não há previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) para a aplicação da medida de acolhimento institucional da forma como foi narrada. Diversamente, vê-se que a conduta da equipe de serviço social do hospital, ao utilizar-se do expediente da “alta social suspensa” incide em ilegalidade flagrante, **além de desproporcionalidade**, uma vez que restringiu o direito fundamental de liberdade de ir e vir da criança sem que existisse decisão judicial que a amparasse. Do mesmo modo, não está entre as atribuições do conselho tutelar a possibilidade de aplicar medida de acolhimento institucional, salvo em situações de ameaça ou violação de direitos em caso de urgência, o que não era o caso, **porque a criança não estava com os direitos ameaçados ou violados**. Além disso, **a instituição de acolhimento pode receber crianças e adolescentes em situação de violação ou ameaça de direitos sem determinação da autoridade competente, desde que presentes requisitos legais, o que não ocorre no caso presente. Do mesmo modo, ilegal foi a proibição de visita à criança por sua mãe foram desrespeitados diversos princípios a serem levados em conta na aplicação de medidas de proteção, como o do interesse superior da criança, o da intervenção mínima, o da proporcionalidade e atualidade, o da responsabilidade parental e o da prevalência da família.**

Com efeito, dispõe-se no ECA: “Art. 3.º – A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (Incluído pela Lei n.º 13.257/2016) Art. 4.º – 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. [...] 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. 16 – O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; [...] V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; “Art. 92 – As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: I – preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar”. Não era caso de o conselho tutelar adotar a medida de acolhimento, porque a criança não estava com os direitos ameaçados ou violados. **Estatuto: “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: [...] 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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) [...] 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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) [...] 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; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) IX – responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; X – prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta; [...] Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: [...] VII – acolhimento institucional; [...] § 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) § 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) § 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual**

obrigatoriamente constará, dentre outros: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) I – sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) II – o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; III – os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) IV – os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar”. “Art. 136 – São atribuições do Conselho Tutelar: I – atender a crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII”.

2. Além disso, a instituição de acolhimento pode receber crianças e adolescentes em situação de violação ou ameaça de direitos sem determinação da autoridade competente, desde que presentes requisitos legais, o que não ocorre no caso presente. Do mesmo modo, ilegal e desproporcional foi a proibição de visita à criança por sua mãe.

Estabelece-se no ECA que “Art. 92 – As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: I – preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar”.

3. Estabelece-se no ECA que “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 vinte e quatro horas ao juiz da infância e da juventude, sob pena de responsabilidade. [...] Art. 101. [...] § 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei. [...] § 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.” (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

Diversamente do pretendido por alguns recursos, para a resposta da questão não há necessidade de a equipe de serviço social do hospital atender ao previsto nos artigos 8º e 13, § 1º, do ECA, já que a mãe não manifestou interesse em entregar o filho para adoção. A mãe ficou desesperada exatamente porque não queria entregar o filho para adoção. Também não era o caso de abordar a colocação da criança em família substituta, já que, desde o início, o acolhimento institucional aplicado revelou-se desnecessário e ilegal.

A Lei 13.509, de 22 de dezembro de 2017, não pode ser levada em conta em razão de previsão específica no Edital 1, 1 – DPE/AC, de 28 de julho de 2017: “14.33 A legislação com entrada em vigor após a data de publicação deste edital, bem como as alterações em dispositivos legais e normativos a ele posteriores não serão objeto de avaliação, salvo se listadas nos objetos de avaliação constantes do item 15 deste edital”.