



NOTA TÉCNICA Nº 14/2022

GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS – GNDH **CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA – CNPG**

EMENTA: O MINISTÉRIO PÚBLICO ATUA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL NA DEFESA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, SENDO INDEVIDA A INTERVENÇÃO DE CURADOR ESPECIAL, DEFENSOR DA CRIANÇA/ADOLESCENTE, *CUSTOS VULNERABILIS*, *PARCEIRO DA VARA*, ENTRE OUTRAS DENOMINAÇÕES.

1. OBJETO

O CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPG), por intermédio da COMISSÃO PERMANENTE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (COPEIJ), integrante do GRUPO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (GNDH) vem pelo presente trabalho trazer esclarecimentos e balizamentos jurídicos acerca da ilegalidade da atuação de *curador especial*, *defensor da criança/adolescente*, *custos vulnerabilis*, *parceiro da vara*, entre outras denominações, nos processos e procedimentos em que o Ministério Público atua como substituto processual na defesa e proteção do público infantojuvenil.

O escopo é apresentar esclarecimentos acerca do tema, com o intuito de reforçar a necessidade de atuação exclusiva do Ministério Público nesses casos, tendo como fundamento as disposições da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Importa destacar que as notas técnicas emitidas pelo CNPG têm o escopo de auxiliar Promotores e Procuradores de Justiça que atuem na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, no exercício das suas respectivas funções, tratando de temas considerados relevantes. Objetivam, também, buscar a uniformização de procedimentos e entendimentos no âmbito dos Ministérios Públicos estaduais, sendo destinados apenas aos seus membros, sem qualquer caráter vinculativo, respeitando-se integralmente o princípio institucional da independência funcional.

2. ANÁLISE

2.1) O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA E SUA LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL

A título introdutório, deve-se analisar a competência constitucionalmente estabelecida da Defensoria Pública - DP, importante instituição de assento constitucional. Consoante os arts. 5º, LXXIV, e 134, ambos da Constituição Federal, a Defensoria Pública possui a nobre e elevada função de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Para tanto, a DP poderá atuar em juízo, ou fora dele, no âmbito coletivo e individual.

Todavia, a própria Constituição expressamente preceitua que a atuação da DP se dará em defesa dos necessitados, sendo aquele que possua insuficiência de recursos. Em outras palavras, a legitimidade da DP estará imperiosamente atrelada, por um vínculo de ordem constitucional, à defesa dos necessitados do ponto de visto econômico (art. 5º, LXXIV, e no art. 134, ambos da CR)¹. Resta evidenciado, portanto, que a Defensoria Pública possui atuação institucional de índole subjetiva. Não é o direito discutido que legitima sua atuação, mas sim o **titular do direito quando necessitado economicamente**.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF (ADI 3943) já teve oportunidade de reconhecer a competência da Defensoria Pública para propor ação civil pública, tal como previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP). Nessa oportunidade, a defesa dos necessitados, como fator legitimador da DP, foi reafirmada. Extraí-se do voto da Relatora, Min. Carmen Lucia:

Não se está a afirmar a desnecessidade de observar a Defensoria Pública o preceito do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição, reiterado no art. 134 (antes e depois da Emenda Constitucional n. 80/2014). No exercício de sua atribuição constitucional, deve-se sempre averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública.

Na referida ADIn, o Min. Teori Zavaski também afirmou que existe uma condição constitucional na legitimidade da Defensoria Pública para ações civis públicas, qual

seja, a defesa dos necessitados econômicos².

Posteriormente, o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 733.433, fixou a seguinte tese, em sede de repercussão geral:

A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.

Dessa forma, no RE nº 733.433, o STF reafirmou entendimento que já havia exarado na ADIN 3943, no sentido de que a DP possui legitimidade para a propositura de ACP, mas foi além para tratar especificamente da pertinência temática. Em outras palavras, o Pleno do STF, no RE 733.433, estabeleceu que a DP pode propor ACP para a defesa coletiva de necessitados, que são as pessoas desprovidas de condições financeiras para atuar em juízo, conforme interpretação do art. 134 da Constituição, do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448/2007, e do art. 4º, VII e VIII, da LC nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº132, de 7 de outubro de 2009.

É de suma importância a correta compreensão da pertinência temática da Defensoria Pública estabelecida pelo Pleno do STF em precedente vinculante (art. 927, V, CPC), pois a pertinência temática da Defensoria Pública é a defesa do necessitado econômico, aquele que possui insuficiência de recursos, algo diferente do vulnerável, conforme explicitou o relator Dias Toffoli em seu voto no RE733.433³.

A pertinência temática da DP para propor ACP fixada pelo Pleno do STF corresponde à defesa, em tese, de pessoas necessitadas economicamente (hipossuficiente econômica). Não tem legitimidade a DP para propor ACP em benefício de pessoas vulneráveis ou hipervulneráveis (necessitados do ponto de vista existencial, social e organizacional), atribuição que compete ao MP (art. 127 c/c o art. 129, III, CF). A esse respeito, o Ministro Dias Toffoli também discorreu em seu voto, no RE 733.433⁴.

Dessa forma, a DP pode propor ACP, desde que demonstre que a propositura da ação beneficiará, em tese, pessoas necessitadas economicamente. Em outras palavras, a Defensoria Pública poderá atuar em juízo, ou fora dele, no âmbito coletivo e individual, em

favor daqueles desprovidos de recursos econômicos.

Feitas essas considerações, torna-se imperioso analisar o papel da Defensoria Pública na tutela dos direitos de crianças e adolescentes, conforme previsão do art. 4º, XI, da LC nº 80/1994⁵.

Numa interpretação constitucional do dispositivo tratado, à luz dos precedentes do STF acima referidos, resta evidenciado, por todo o exposto, que haverá legitimidade da Defensoria Pública para atuar, em juízo ou fora dele, individual ou coletivamente, na defesa dos economicamente necessitados, sejam eles criança, adolescente, idoso etc.

Portanto, quando a carência econômica se revelar como elemento obstativo ou dificultador para o acesso à Justiça, presente estará a imprescindível **pertinência temática** a legitimar a atuação da Defensoria Pública.

Lado outro, as tutelas jurídicas destinadas ao público infantojuvenil, sob o ângulo do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, vinculam-se à **condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento** (art. 6º, *in fine*, ECA). À toda evidência, “a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” insere-se no macro conceito de “interesses sociais e individuais indisponíveis”, cuja defesa foi destinada ao Ministério Público, segundo a vocação constitucional prevista no art. 127 da Carta Magna.

A esse respeito, importante resgatar as lições de Paulo Afonso Garrido de Paula, quando é categórico em afirmar que o Ministério Público:

Age na defesa do interesse público que se agrega ao interesse individual da criança ou adolescente porque o legislador assim o quis, preocupado com a necessidade de validação dessa categoria de direitos, cujo acesso à justiça é dificultado pela própria condição peculiar do infante ou jovem.

Destarte, no âmbito infantojuvenil, a pertinência temática é o interesse social-individual da criança ou adolescente considerado como pessoa em desenvolvimento. Por consequência lógica, afastada está a atuação da DP, pois a sua legitimação cinge-se à carência econômica do tutelado como elemento dificultador ao acesso à Justiça.

A esse respeito, invoca-se novamente o voto do Ministro Dias Toffoli no RE 733433: *Não faz sentido a Defensoria Pública defender interesses de consumidores de classe*

alta econômica, ainda que os destinatários de serviços sejam crianças.

Importante destacar que, ainda que se considerasse interpretação diversa, permitindo a atuação mais ampla da Defensoria Pública, em razão do interesse social individual indisponível, não caberia a sua intervenção como substituto processual de crianças e adolescentes, em virtude da natureza jurídica dessa intervenção processual que, como se verá a seguir, compete ao Ministério Público com exclusividade.

Portanto, realizado este primeiro (mas fundamental) filtro de atuação da Defensoria Pública, conforme o respectivo matiz constitucional, e antes ainda de analisar eventual participação processual da mencionada instituição na condição de curador especial, *custos vulnerabilis*, defensor da criança e do adolescente, entre outras denominações, faz-se necessário tecer breves comentários sobre a substituição processual e a curadoria especial, para uma melhor compreensão desses institutos e da sua relação com a temática em discussão.

2.2) DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

A **substituição processual** é um fenômeno extraordinário dentro da relação processual, em que o substituto, devidamente autorizado por lei, **defende, em nome próprio, direito alheio**, estando o titular desse direito ausente da relação processual como parte.

O Ministério Público é, por excelência, o substituto processual de crianças e adolescentes, exercendo a defesa dos seus direitos em processos e procedimentos da área infantojuvenil, como nas ações de alimentos, de afastamento da criança/adolescente da convivência familiar, de aplicação de medidas protetivas de acolhimento, de destituição do poder familiar, dentre outras. Nesses feitos, crianças e adolescentes não integram a relação processual como parte, mas têm a defesa dos seus direitos exercida pelo *Parquet* como substituto processual legítimo e exclusivo.

Essa legitimação máxima foi conferida ao Ministério Público pelo legislador estatutário, conforme se depreende da leitura dos **arts. 201, incisos III e VIII, do ECA**⁶ e a **Súmula nº 594 do Superior Tribunal de Justiça**⁷ reforça esse entendimento.

A legitimação do Ministério Público para defesa dos direitos infantojuvenis ainda é reforçada pelo **art. 5º, III, “e”, da Lei Complementar Federal nº 75/1993**, que



especifica como função institucional do Ministério Público a defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Dessa forma, o Ministério Público é, por definição legal, o substituto processual legítimo para defesa de crianças e adolescentes nos processos e nos procedimentos da seara infanto juvenil, sendo sua atribuição a promoção de medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

2.3) DA CURADORIA ESPECIAL E DA POSIÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DA PROTEÇÃO ESTATAL (INOCUIDADE DO ARTIGO 206 DO ECA)

Por sua vez, a **curadoria especial** tem por finalidade a representação processual daquele que não tem capacidade processual para estar em juízo.

Em relação a crianças e adolescentes, dar-se-á curador especial na ausência de representante legal ou quando os seus interesses colidirem com os dos seus representantes.

A curadoria especial está prevista no art. 72, inciso I, do CPC e nos arts. 142, parágrafo único, 148, parágrafo único, alínea “F”, e 184, § 2º, do ECA⁸.

É importante reforçar que a função do curador especial, conforme previsto nos dispositivos citados, tem como um dos objetivos suprir a incapacidade processual da criança e do adolescente, como nos casos em que não há um representante legal ou naqueles em que o interesse deste último conflite com os interesses daqueles.

A curadoria especial não tem a mesma natureza jurídica da substituição processual, tendo em vista que o curador especial é nomeado para **suprir a incapacidade da criança e do adolescente de manifestar no processo em que é parte**. Essa é a principal diferença da substituição processual, na qual a criança e o adolescente não integram a relação processual como parte, mas são substituídos por quem defende em nome próprio os seus direitos.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça⁹, bem esclarecendo a questão.

Realizadas as ponderações iniciais devidas sobre os institutos da substituição processual e da curadoria especial, resta evidente a atuação exclusiva do Ministério Público, como substituto processual legítimo, para a defesa de crianças e adolescentes nos processos que tramitam na Vara da Infância e Juventude, não havendo previsão legal nem necessidade de atuação de curador especial nesses processos.

Malgrado o reconhecimento pelo sistema normativo pátrio, forçoso admitir que a metodologia adotada pelo Estatuto não considera o infante como parte em alguns dos procedimentos judiciais ali previstos, mas como sujeito da proteção estatal, tudo como decorrência de sua condição como sujeito de direitos.

Neste diapasão, Bordallo¹⁰ elucida:

Nas ações de DPF (cumuladas ou não com adoção) e nos procedimentos de acolhimento institucional, o menor não é parte, mas sujeito, eis que estão sendo realizadas providências judiciais com o intuito de protegê-lo. A criança/adolescente não está litigando com seu representante legal, mas sendo objeto de um processo/procedimento em decorrência de uma ação negativa ou omissão deste último. A existência desses instrumentos processuais, por si só, já demonstra que a criança/adolescente está tendo seus direitos assegurados pela atuação da Rede de Proteção criada pelo ECA (Ministério Público, Poder Judiciário, Conselho Tutelar, Poder Público), não se fazendo necessária a intervenção de mais nenhum órgão estatal.

Inobstante certa antinomia na assertiva supra, este foi o modelo adotado pelo legislador que, ao instituir pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o microsistema da infância e juventude, optou por outorgar a condição de sujeitos de direitos à criança/adolescente, mas afastou os acolhidos da posição de parte no procedimento de acompanhamento da medida protetiva e no de destituição do poder familiar.

Certamente que essa opção legislativa não afasta o direito de voz deste público, sendo certo que a vontade de crianças e adolescentes deve ser considerada na ponderação do seu melhor interesse, por todos os integrantes da rede protetiva, sobretudo pelo Ministério Público. Aliás, esta é a premissa elementar da doutrina da proteção integral, estando também prevista em diversos dispositivos do ECA, entre os quais o art. 28, § 1º.¹¹

O tema em comento já foi debatido e decidido pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, consoante se depreende da ementa extraída do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0072178-44.2020.8.19.0000¹², *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO



ADOLESCENTE. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. NOMEAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO COMO CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE COLISÃO DE INTERESSES DA CRIANÇA E SEU REPRESENTANTE LEGAL. **ADOLESCENTE QUE NÃO FIGURA COMO PARTE, MAS COMO DESTINATÁRIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA ATIVIDADE ESTATAL.** SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA ÀS PREVISÕES LEGAIS DOS ARTS. 72, I, CPC E 142, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ECA. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 201, INCS. II, V, VI E VIII, DA LEI Nº 8.069/90 (ECA). PROVIMENTO DO RECURSO.

2.3.a) O Microssistema do Estatuto

Importante asseverar que, em sede do Direito da Infância e Juventude, vigora o Princípio da Especialidade das normas, predominando a regra basilar de que a lei especial prevalece sobre aquela considerada geral, tudo nos termos previstos no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto Lei nº 4.657/42)¹³, que assim dispõe: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Exsurge, assim, o caráter especial da Lei nº 8.069/1990, já que por instituir um microssistema dos direitos de crianças e adolescentes¹⁴, suas disposições têm aplicabilidade direta e imediata na tutela desse segmento.

Para além da dimensão subjetiva, a Lei nº 8.069/1990 também contemplou regras não só de Direito Material, como também de Direito Processual, estabelecendo ritos próprios para determinadas ações e procedimentos, inobstante a interlocução com outros ramos da ciência jurídica, sendo, por conseguinte, incontroverso o *status* reconhecido pela doutrina especializada ao equipará-la como microssistema da infância e juventude.

De todo o exposto, forçoso é concluir que, ao nomear o MP o substituto processual, optando o legislador por não reconhecer a posição da criança ou adolescente como parte, submetendo-o à sujeição da proteção estatal, a disposição prevista no art. 206 do Estatuto¹⁵ não se aplica às ações ajuizadas pelo Ministério Público com fulcro no Estatuto.

Esse entendimento foi definitivamente consolidado pelo art. 162, § 4º, da Lei nº 8.069/1990, alterado pela Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017¹⁶.

Importante destacar que, nos anos que antecederam a publicação dessa lei, a questão chegou ao Superior Tribunal de Justiça¹⁷, o qual firmou o entendimento no sentido da desnecessidade da participação da Defensoria nesses processos, na condição de curadora especial, tendo em vista a atribuição exclusiva conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 93, 101, 201 e 202) ao Ministério Público, para a defesa e garantia dos direitos *infanto juvenis* nesses procedimentos.

Fica evidenciado, portanto, que pela nova redação conferida ao art. 162, § 4º da Lei nº 8.069/1990, o legislador federal entendeu por colocar uma pá de cal sobre a discussão acerca da necessidade ou não de que a criança e o adolescente fossem, de alguma forma, representados processualmente por instituição diversa do Ministério Público nos processos de destituição do poder familiar. O mesmo raciocínio deve ser, portanto, aplicado a todos os demais processos envolvendo o público infantojuvenil, nos quais o Ministério Público atua como substituto processual e a criança/adolescente não seja uma das partes.

A intenção do legislador foi conferir maior celeridade ao feito e assegurar o cumprimento do princípio da intervenção mínima (art. 100, VII, da Lei nº 8.069/1990), evitando-se a sobreposição de funções, haja vista que o Ministério Público já atua, nesses casos, em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes. A alteração legislativa primou, ainda, pelo cumprimento do princípio da legalidade, uma vez que não sendo o infante parte nesses processos, não há que se falar em curadoria especial. Nesse sentido, inclusive, posicionou-se o STJ, em recente decisão, proferida em março de 2022, na qual a necessidade de atuação da DP em procedimentos envolvendo o acolhimento de crianças e adolescentes foi, mais uma vez, afastada.¹⁸

2.4) DOS DEFENSORES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

Superada a tese da curadoria especial, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito legal, observa-se atualmente o resgate, pela Defensoria Pública, da mesma tese, mas agora com nome distinto, qual seja: “defensor da criança”. Com nova roupagem, pretende-se novamente conferir assistência judiciária às crianças e adolescentes e a intimação de todos os atos do processo, para fins de defesa dos seus direitos.

Essa tese foi acatada em alguns acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas



Gerais, sob o argumento de que teria amparo no art. 206, parágrafo único, da Lei nº 8.069/1990, na Resolução CONANDA nº 113, de 19 de abril de 2006, e na Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito federal e dos Territórios.

Esses mesmos julgados destacam o direito da criança e do adolescente de informação sobre os seus direitos e situação processual, bem como de participação, sendo-lhe assegurado o direito de ser ouvido e de ter a sua opinião considerada (arts. 28 e 100, XI e XII, da Lei nº 8.069/1990).

Vale frisar que não há, nesse ponto, qualquer discordância em relação aos direitos das crianças e adolescentes ali indicados. Entretanto, o que se verifica nesses casos, na prática, é o resgate da mesma tese superada sob uma denominação diversa, a fim de buscar diferente tratamento.

O objetivo da Defensoria Pública, ao se habilitar nos processos envolvendo crianças e adolescentes tuteladas pelo MP, é o de poder acompanhar o deslinde do feito e opinar nos autos, apontando aquela que lhe parece ser a melhor forma de proteção dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos no processo. Inicialmente, foi apresentada a tese da curadoria especial que, afastada pela jurisprudência e pela lei, foi substituída pela tese do defensor da criança e do adolescente. Portanto, na prática, ambas as situações são idênticas.

Importante destacar, entretanto, que as inúmeras decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do descabimento da curadoria especial nos processos nos quais o Ministério Público atua como substituto processual, se amparam no fundamento da desnecessidade de duas instituições executarem, no processo, o mesmo papel. Outrossim, preconizam que se mostra desnecessária a designação automática da Defensoria Pública em processos nos quais a criança ou adolescente não é parte, sob pena de **violação ao princípio da intervenção mínima**¹⁹.

A identidade que se pretende demonstrar neste estudo, entre as figuras do curador especial e o defensor da criança e adolescente, foi, inclusive, reconhecida pelo Des. Wander Marotta, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em voto divergente proferido nos autos do Agravo de Instrumento-Cv Nº 1.0000.20.498680-6/001:

No mérito, peço respeitosa vênica para apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.



Como foi exposto no voto condutor, a controvérsia recursal refere-se à possibilidade de intervenção da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS para a defesa dos interesses dos menores D.A.S.S. e N.S.S. nos autos do procedimento de medida de proteção promovido pelo Ministério Público de Minas Gerais, na condição de substituto processual das mesmas crianças. Muito embora não se olvide da proteção do direito dos infantes, penso que a nomeação da respeitosa Defensora Pública poderia, de fato, “criar” uma categoria nova de intervenção processual, sem uma função legal perfeita e juridicamente delineada.

Desse modo, considerando que a função desempenhada pelo Ministério Público (na qualidade de substituto processual na defesa de direitos individuais indisponíveis) abarca a mesma finalidade (defender o direito das crianças), vejo como desnecessária a atuação da Defensoria, sobretudo porque, no caso, os menores não são parte na relação processual, o que torna processualmente satisfatória a já costumeira e tradicional atuação do “parquet”.

E também em recente acórdão do Estado de Mato Grosso do Sul.²⁰

Quando o legislador dispensou a necessidade de curadoria especial nos processos de destituição do poder familiar (art. 162, § 4º, da Lei nº 8.069/1990), fez uma opção clara, reconhecendo que os direitos das crianças e dos adolescentes estariam resguardados pela atuação do Ministério Público. Privilegiou-se também, por meio desse dispositivo, o princípio da intervenção mínima (art. 100, VII, da Lei nº 8.069/1990²¹), evitando-se a sobreposição de funções por parte de duas instituições.

Não se pode perder de vista que Ministério Público e Defensoria Pública são instituições que compõem o aparato estatal e, portanto, sua atuação deve ser otimizada, respeitando-se o princípio da eficácia. Não seria razoável a destinação orçamentária de recursos a duas instituições que realizassem as mesmas atribuições.

2.5) INTIMAÇÃO JUDICIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PARTICIPAÇÃO DA AUDIÊNCIA CONCENTRADA COMO INTEGRANTE DO SISTEMA DE GARANTIA DE DIREITOS

Observa-se, ainda, a intimação da Defensoria Pública, de ofício por alguns



Juizes, para participação de audiências concentradas como integrantes do Sistema de Garantia de Direitos (“parceiros da vara”), quando não estão representando alguma das partes. Nesse caso, há que se destacar a necessidade de uma interpretação conforme do art. 2º, VI, “b”, do Provimento CNJ nº 118, de 29 de junho de 2021, que dispõe sobre as audiências concentradas protetivas nas Varas com competência na área da Infância e Juventude, uma vez que só caberia a intimação da Defensoria Pública, para participação do ato processual, naqueles casos em que a instituição estiver no exercício da representação processual de alguma das partes envolvidas, sob pena de violação ao sigilo do processo (art. 206, ECA). Assim, descabida a simples intimação como “parceiro da vara” ou “integrante da rede protetiva” por configurar quebra de sigilo e sobreposição de funções, com violação do princípio da intervenção mínima.

Com efeito, nos termos da Resolução 113/2006 do CONANDA²³, que dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, os órgãos públicos que integram esse Sistema deverão exercer suas funções em rede, a partir dos três eixos estratégicos de ação dispostos no art. 5º. No eixo de “defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes”, busca-se a garantia do acesso à justiça (art. 6º), a qual, na sistemática do ECA, é plenamente assegurada pela atuação ministerial. Dessa forma, não se justificaria a intimação da Defensoria Pública, quando não representar nenhuma parte, para simples acompanhamento da audiência concentrada, quando o acesso da criança/adolescente à justiça já está sendo assegurado pelo Ministério Público, no exercício da função de substituto processual.

Nesse sentido, interpretação sistemática e topográfica do Provimento do CNJ deixa evidenciado que o papel da Defensoria Pública nas audiências concentradas deve ser o de representante processual das partes que não estejam regularmente representadas, como os familiares da criança ou do adolescente acolhido. Por isso a normativa supracitada incluiu a intimação da Defensoria Pública no mesmo inciso que trata da intimação “dos pais ou parentes do(a) acolhido(a) que com ele(a) mantenham vínculos de afinidade e afetividade, ou sua condução no dia do ato” (art. 2º, inciso VI, “a”), tornando incabível a participação do órgão, de forma ampla e indiscriminada, para figurar como “parceiro da vara”, “Defensor da Criança”, “integrante do SGD” ou outros títulos semelhantes.

Além disso, a própria redação do Provimento esclarece que a Defensoria



Pública, assim como os advogados em geral, deve ser intimada “nos processos em que tenham procuração ou, a critério do magistrado, devam ser nomeados” (art. 2º, VI, “b”) para defender alguma das partes processuais, como um familiar da criança.

Por fim, o fato de a Defensoria Pública integrar o Sistema de Garantia de Direitos não legitima sua participação indiscriminada em todas as audiências concentradas, pois sua atuação deve ocorrer apenas nos casos em que for estritamente necessária a intervenção da instituição (art. 100, parágrafo único, VII, ECA), assim como outros órgãos que integram o mesmo SGD também não são convocados a participar de todas as referidas audiências.

2.6) O DIREITO À PARTICIPAÇÃO E O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE GARANTIDOR DESSE DIREITO.

Conforme já salientado, ao pleitear a sua admissão como *defensora da criança* em processos e procedimentos envolvendo crianças e adolescentes, a DP apresenta como justificativa a necessidade de ser a porta-voz de seus interesses e garantidora de sua participação. Mas após detida análise sobre o direito e as formas de participação, restará demonstrado ser o MP a instituição garantidora desse direito fundamental.

Cediço que, desde a Convenção Internacional de 1989, crianças e adolescentes, como sujeitos de direitos, têm direito à participação e à voz. Esse compromisso internacional foi assumido pelo Brasil desde 1990, ao assinar e ratificar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, documento que integra nosso ordenamento jurídico através do Decreto 9.610/1990, com status normativo supralegal.

Desde então, em sendo necessária qualquer intervenção protetiva, a observância do princípio do melhor interesse, que norteia a atuação de toda a rede protetiva, assume considerável protagonismo, perpassando pelo cuidado na escuta de crianças e adolescentes, que devem participar de todas as pactuações relacionadas à sua trajetória.²⁴

Com efeito, em seu art. 12, a Convenção estabelece que os Estados Partes devem assegurar à criança o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, proporcionando-lhe a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial

ou administrativo que a afete.²⁵

O direito à participação encontra-se ainda presente na Constituição Federal (art. 227, § 7º, c/c o art. 204, II) e em vários artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente: como parte integrante do direito à liberdade (art. 16), como condição à colocação em família substituta (art. 28) e na construção e monitoramento do Plano Individual de Atendimento (101, § 5º). Ainda, há o direito de crianças e adolescentes serem ouvidos em Juízo quando manifestarem vontade nesse sentido, conforme consta expressamente do art. 2º, alínea “j”, do Provimento nº 32/2013 do Conselho Nacional de Justiça.

Mas foi a Lei nº 13.257/2016 (Marco Legal da Primeira Infância – MLPI) a legislação nacional que mais se aproximou dos termos expressos e claros da referida convenção, no seu art. 4º, parágrafo único:

A participação da criança na formulação das políticas e das ações que lhe dizem respeito tem o objetivo de promover sua inclusão social como cidadã e dar-se-á de acordo com a especificidade de sua idade, devendo ser realizada por profissionais qualificados em processos de escuta adequados às diferentes formas de expressão infantil.

Mais recentemente, para crianças e adolescentes em situação de violência, a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, assegurou a oportunidade de participação de crianças e adolescentes em procedimentos judiciais e administrativos por meio dos institutos da escuta especializada e do depoimento especial²⁶.

De volta ao art. 12 da Convenção dos Direitos da Criança, merece destaque seu item 2, que estabelece que a criança será ouvida em todo procedimento “em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”.

E, no nosso ordenamento jurídico, observa-se o cuidado de todas as legislações em assegurar que a participação da criança e do adolescente se dê por meio da escuta ativa feita por profissionais treinados, havendo reiterada referência às equipes técnicas. Essa é a previsão do art. 28, §§ 1º e 2º, e do art. 101, § 5º, ambos do ECA. Da mesma forma é o que a redação do MLPI indica ao mencionar “profissionais qualificados em processos de escuta adequados às diferentes formas de expressão infantil”. No tocante à participação por meio dos institutos da escuta especializada e do depoimento especial, cabe lembrar que o primeiro é de atribuição da rede protetiva, enquanto o segundo segue protocolo próprio e é realizado pelas equipes

técnicas judiciárias devidamente treinadas.

No nosso ordenamento jurídico, ainda, e como já visto, o cotejo entre as disposições constitucionais e aquelas inseridas pelo sistema implementado pelo Estatuto²⁷ é suficiente para apontar, de forma incontroversa, o Ministério Público como órgão incumbido de garantir o direito à participação, conforme estabelecido na referida Convenção internacional.

De fato, no Ordenamento Jurídico vigente, apenas o *Parquet* dispõe deste importante *múnus*, tanto diante dos instrumentos legais a ele conferidos para atuar extrajudicialmente, no fomento, fiscalização e aprimoramento de políticas públicas que garantam a intersetorialidade e a escuta qualificada de crianças e adolescentes por todo o SGD, quanto judicialmente, para exigir que a participação aconteça de forma efetiva e não revitimizante, levando a voz de crianças e adolescentes para influenciar nas decisões judiciais e extrajudiciais a serem tomadas.

Na esteira dos preceitos estabelecidos pela doutrina da proteção integral, cabe ao Ministério Público, com arrimo na manifestação de vontade do acolhido, amparado em estudos e pareceres técnicos, primar pelo resguardo amplo de seus direitos fundamentais, por meio da adoção de providências visando à aplicação da medida protetiva mais adequada ao atendimento de seus interesses. **Em outras palavras, compete ao *Parquet* garantir o equilíbrio necessário entre a autonomia da vontade da criança e sua proteção.**

Tudo isso leva à irrefutável ilação de que a atuação do Ministério Público brasileiro é singular²⁸, fiscalizando e acompanhando as medidas protetivas previstas no artigo 101, VII e VIII, da Lei nº 8.069/1990 e buscando, no postulado da dignidade da pessoa humana, soluções capazes de sanar as situações de risco tão conhecidas por aqueles que militam nas Varas de infância e juventude. De fato, a magnitude da atuação ministerial assume contornos que ultrapassam o próprio processo, abarcando atos relacionados às atividades extrajudiciais, incluindo neste espeque, para além do acompanhamento dos trabalhos realizados pelas equipes técnicas, a realização de inspeções periódicas nos serviços de acolhimento, quando então o Promotor de Justiça poderá estabelecer contato direto com crianças e adolescentes, colhendo os seus desejos e suas angústias.²⁹

É de se ressaltar ainda que, no âmbito dos processos judiciais em que atua como substituto processual, muitas vezes o Promotor de Justiça já conhece a situação da

criança/adolescente, por meio do acompanhamento prévio pela rede protetiva e das articulações com os integrantes do Sistema de Garantias, não havendo, por conseguinte, a necessidade na atuação de novo ator para a defesa dos interesses infanto juvenis.

Sobre a singularidade do Ministério Público Brasileiro, traz-se à baila as lições da estimada Rosa Carneiro, a quem rendemos todas as homenagens pelo legado deixado aos integrantes do Sistema de Garantias, conforme trecho extraído de sua dissertação de Mestrado, que segue transcrito, *verbi gratia*:

O MP brasileiro apresenta um perfil único em comparação às Instituições irmãs existentes nos demais países, como se verá a seguir. Nenhum outro MP possui a autonomia, a independência, o poder e o leque de atribuições que ostenta o MP brasileiro. Tal circunstância propicia uma atuação diferenciada por parte do Parquet nacional, inclusive lhe conferindo uma liberdade e legitimidade natas para buscar a proteção de direitos humanos em qualquer instância, seja interna ou internacional. No Brasil, ao contrário do que ocorre na maioria dos países democráticos, a Instituição não é um instrumento do governo, mas um instrumento da sociedade e da Democracia.

Em adição às premissas outrora estabelecidas, e como argumento suplementar que também não merece ser desprezado, citamos os irrefutáveis prejuízos para a criança/adolescente, em especial se em serviço de acolhimento, frente à atuação simultânea de dois órgãos, ensejando, para além da demora na entrega da prestação jurisdicional, a transgressão ao já mencionado princípio da mínima intervenção.^{30/31}

Por fim, relevante destacar que crianças e adolescentes economicamente vulneráveis, em situações específicas, nas quais se mostre necessária a defesa dos seus direitos por meios diversos àqueles realizados no processo instaurado pelo Ministério Público como substituto processual, podem, por meio de seu representante legal, buscar a Defensoria Pública para a assistência judiciária do acolhido, assegurando-se, assim, que o direito da criança e do adolescente seja resguardado e que a Defensoria Pública possa realizar o múnus que lhe foi conferido em sua lei orgânica, em uma proteção efetivamente integral à criança e ao adolescente. Mesmo crianças e adolescentes em situação de acolhimento possuem responsável legal, seja o dirigente da entidade de acolhimento, que é o seu guardião legal (art. 92, § 1º, ECA), seja a família guardiã, no caso daqueles em acolhimento familiar.

2.7) A INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO DIREITO COMPARADO FRENTE A METODOLOGIA ADOTADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Observa-se que os principais fundamentos da tese do Defensor da Criança visam transportar para o sistema judicial brasileiro instituto adotado pelos sistemas judiciais de alguns países, cuja existência ainda gera questionamentos da doutrina alienígena. Entretanto, nosso ordenamento jurídico consolidou, desde a promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, o papel de cada órgão junto ao Sistema de Justiça.³²

É importante ressaltar que, se a figura do Defensor da Criança ainda gera controvérsias nos próprios países que acolhem sua intervenção, que se dirá no sistema normativo nacional que, amparado na doutrina da proteção integral, estabelece metodologia singular, ao instituir um microssistema exclusivo para crianças e adolescentes, e que assegura ao Ministério Público a missão de zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais deste segmento³³.

Desde as disposições estabelecidas na Convenção Internacional de Crianças e Adolescentes em 1989, devidamente inspiradas na evolução dos Direitos Humanos, os sistemas judiciais dos diversos países vêm se debruçando sobre a importância do reconhecimento do direito à voz do segmento infantojuvenil, compreendendo, nesta perspectiva, não apenas o direito a ser ouvido, mas a garantia de sua participação nas decisões relacionadas a sua trajetória, observando-se, por evidência, a idade e o grau de maturidade.

As sistematizações aqui são distintas, com reflexos diversos, o que impede qualquer tentativa de subsunção com o direito normativo pátrio, caracterizado por uma metodologia especial, ao centrar no Ministério Público a defesa de crianças e adolescentes.

Em outras palavras, a própria Convenção reconheceu o exercício do direito de voz da criança, por meio de representante ou órgão apropriado, porém no direito normativo pátrio, essa atribuição pertence exclusivamente ao *Parquet*, e não à Defensoria Pública.

Sob este viés, e à guisa de ilustração, diante da importância no cenário

internacional, interessante citar o modelo adotado na Argentina que, ao instituir o Sistema de Proteção Integral da Criança e do Adolescente, estabeleceu um novo regramento, cuja aceitação ainda não é unânime, para lidar com os conflitos envolvendo esta faixa populacional.

No sistema patagônico, a figura do *advogado da criança* encontra previsão legal no artigo 27 da Lei nº 26.061/2005, cujas disposições restaram incorporadas dez anos depois pelo Código Civil e Comercial daquela nação, reconhecendo os direitos dos infantes em defenderem seus interesses por meio de seus responsáveis, ou, havendo conflito de interesses, por intermédio de um advogado.^{34 e 35}

Ao analisar as premissas da intervenção do advogado da criança na Argentina, Garlindo³⁶ assim se manifestou:

Seu papel é promover a participação da justiça a fim de garantir a legalidade dos interesses gerais da sociedade em coordenação com as demais autoridades da República (juízes), em processos envolvendo menores (art. 120 CNA) - mas em nenhum caso é o representante legal da NNyA. A partir deste ponto, o Estado argentino ratifica o direito das crianças e adolescentes de participar de processos que os envolvam - mesmo contra seus pais - através de seu advogado. Isto implica a garantia do "devido processo e da inviolabilidade da defesa em julgamento" (Organização dos Estados Americanos, 1969). A figura do Advogado da Criança é muito útil para a materialização do paradigma da infância, como sujeitos ativos de direitos, construtores de sua própria cidadania, surgindo assim como o garante do exercício dos direitos da criança e do adolescente.

Ora, não seria este o papel conferido por nosso ordenamento jurídico ao Ministério Público? Irrefutável que a resposta seja positiva, por todos os argumentos que já foram aqui elencados.

Certamente, atuando na reprodução da vontade do acolhido, a tese do defensor da criança põe em xeque não só as consolidadas balizas da Proteção Integral, mas também toda a moderna processualística norteadas pela boa-fé e pela busca da solução justa ao caso concreto. Cediço que os advogados, assim como os membros do *Parquet* ou qualquer outro legitimado extraordinário, não podem atuar de forma temerária ou *contra legem*, consoante se depreende do disposto no art. 80, I, da Lei Processual Civil.³⁷

Ora, a atuação ministerial é finalística e deve pretender o melhor interesse da criança ou adolescente, o que pode em determinadas hipóteses não coincidir com a vontade do

acolhido.³⁸ Isso não quer dizer, no entanto, que sua vontade não seja externada e devidamente considerada.

Importante, porém, que a atuação ministerial permita o esclarecimento, no processo, das ferramentas utilizadas para a demonstração da vontade (participação) da criança ou do adolescente envolvido, seja por meio das informações que constam do PIA, seja por meio dos relatórios circunstanciados produzidos pelas equipes técnicas ou, mesmo, pelas informações coletadas pelo órgão de execução nas visitas de fiscalização aos serviços de acolhimento, prevista na Resolução CNMP nº 71/2011, tomando-se o cuidado, neste último caso, para a não revitimização da criança ou do adolescente.

2.8) A IMPOSSIBILIDADE DA ANALOGIA DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 13.431 DE 2017 NAS AÇÕES CIVIS AJUIZADAS PELO MP.

Em adição aos inúmeros argumentos até aqui elencados, parece-nos crucial afastar qualquer tentativa de incidência analógica da disposição prevista no artigo 5º, inciso VII da Lei nº 13.431/2017³⁹ às ações civis nas quais o MP atua como substituto processual de crianças e adolescentes.

Isso porque a assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada mencionada na legislação supra é aquela deferida no bojo do processo criminal, por ocasião da colheita do depoimento especial da criança/adolescente, vítima ou testemunha de violência, não abarcando, por conseguinte, os autos do acolhimento ou da ação de destituição do poder familiar, consoante a regra prevista no artigo 152 da Lei nº 8.069/1990^{40 41}.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando os fundamentos jurídicos apresentados, os dispositivos legais citados e a jurisprudência colacionada, o **Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPG)** reconhece a presente Nota Técnica, concluindo que:

- a) Na linha do entendimento consolidado pelo STJ, nos processos e procedimentos de afastamento do convívio familiar, especialmente nos processos de aplicação de medida de acolhimento e de destituição do poder familiar, crianças e adolescentes não integram a relação processual estabelecida como parte, sendo o Ministério Público o seu substituto processual legítimo e exclusivo por definição legal. Dessa forma, não há necessidade de regularização de sua representação processual, por meio de curadores especiais.
- b) O art. 2º, VI, “b”, do Provimento CNJ nº 118/2021 deve ser interpretado em conformidade com a Lei nº 8.069/1990, apenas se justificando a intimação da Defensoria Pública para participação das audiências concentradas de crianças e adolescentes acolhidos quando a instituição estiver no exercício da representação processual de alguma das partes envolvidas, sob pena de violação ao sigilo do processo.
- c) O sistema normativo pátrio conferiu exclusivamente ao Ministério Público, como substituto processual legítimo e defensor de crianças e adolescentes, o papel de salvaguardar seus direitos, garantindo-lhes a sua defesa e proteção, bem como o direito de participação em prol deste segmento, especialmente para aqueles sob o pálio das medidas protetivas, assegurando o equilíbrio necessário entre a autonomia da vontade da criança e do adolescente e sua proteção, sendo dispensável e descabida a intervenção de curador especial, defensor da



criança/adolescente, *custos vulnerabilis*, ou qualquer outra denominação, nos processos em que o *Parquet* já atua como substituto processual na defesa desse público.

- d) Por fim, importante que a atuação ministerial permita o esclarecimento, no processo, das ferramentas utilizadas para a demonstração da vontade (participação) da criança ou do adolescente envolvido, seja por meio das informações que constam do PIA, seja por meio dos relatórios circunstanciados produzidos pelas equipes técnicas ou, mesmo, pelas informações coletadas pelo órgão de execução nas visitas de fiscalização aos serviços de acolhimento, tomando-se o cuidado, neste último caso, para a não revitimização da criança ou do adolescente.

Brasília, 30 de novembro de 2022.

NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI
Presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos
Estados e da União – CNPG

LUCIANA GOMES
FERREIRA DE
ANDRADE: 27905751856

Assinado de forma digital por LUCIANA GOMES FERREIRA DE
ANDRADE: 27905751856
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autoridade Certificadora Raiz
Brasileira v2, ou=AC SOLUTI, ou=AC SOLUTI Multipla,
ou=34097846000103, ou=Certificado PF A3, cn=LUCIANA
GOMES FERREIRA DE ANDRADE: 27905751856
Dados: 2022.12.01 17:49:05 -03'00'

LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE
Presidente do Grupo Nacional de Direitos Humanos – GNDH

*Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos
Estados, do Distrito Federal, Territórios e da União-CNPG*