



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Isabella Lazari Faraco

A ilegitimidade ativa do Conselho Tutelar nas ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino: análise e propostas frente o art. 136 do ECA

Florianópolis

2023

Isabella Lazari Faraco

A ilegitimidade ativa do Conselho Tutelar nas ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino: análise e propostas frente o art. 136 do ECA

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Cristina Mendes Bertoncini Corrêa.

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Faraco, Isabella Lazari

A ilegitimidade ativa do Conselho Tutelar nas ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino: análise e propostas frente o art. 136 do ECA / Isabella Lazari Faraco ; orientadora, Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, 2023.

74 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

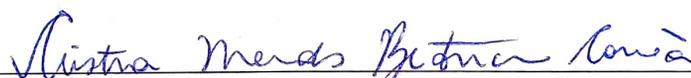
1. Direito. 2. Direito da Criança e do Adolescente. 3. Conselho Tutelar. 4. Representação do ECA. 5. Substituição processual. I. Corrêa, Cristina Mendes Bertoncini. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

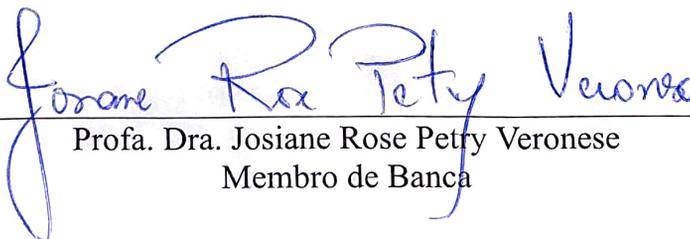
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A ilegitimidade ativa do Conselho Tutelar nas ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino público: análise e propostas frente o art. 136 do ECA**”, elaborado pela acadêmica **Isabella Lazari Faraco**, defendido em 28/11/2023 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinadas, obteve aprovação com nota 10,0 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 28 de novembro de 2023.



Profª. Dra. Cristina Mendes Bertoni Corrêa
Professora Orientadora



Profª. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
Membro de Banca



Profª. Dra. Iôni Heiderscheidt
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Isabella Lazari Faraco

Matrícula: 19204886

Título do TCC: A ilegitimidade ativa do Conselho Tutelar nas ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino público: análise e propostas frente o art. 136 do ECA

Orientador(a): Profa. Dra. Cristina Mendes Bertoncini Corrêa

Eu, Isabella Lazari Faraco, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 28 de novembro de 2023.



Documento assinado digitalmente

Isabella Lazari Faraco

Data: 05/12/2023 14:59:20-0300

CPF: ***.453.279-**

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Isabella Lazari Faraco

Of what a strange nature is knowledge!

It clings to the mind, when it has once seized on it, like a lichen on the rock.

– Mary Shelley, Frankenstein

AGRADECIMENTOS

Agradecer talvez seja, de fato, a parte mais difícil deste Trabalho de Conclusão de Curso. Transcrever em poucas linhas o sentimento de gratidão a tantas pessoas é, inegavelmente, uma tarefa complicada porque oposto ao senso comum, entendo que aqueles que fizeram parte da minha trajetória influenciaram na presente pesquisa, ainda que indiretamente. Resta-me, assim, objetificar os agradecimentos para que as palavras não se embaralhem como os sentimentos os fazem!

Aos meus pais, minha família completa. Evandro e Luciana, pessoas fundamentais ao meu desenvolvimento pessoal, acadêmico e profissional. Possibilitaram-me aprender, questionar e decidir. Ensinarão-me amar, crescer e evoluir. Vocês me mostraram os mais diversos belos verbos que o dicionário nos dá.

Aos meus amigos, minha segunda família. Deixaram-me rir, reclamar e acreditar. Obrigada pelas festas, pelos brigadeiros, trabalhos e provas compartilhadas, além dos treinos às vésperas da defesa. Vocês estarão sempre comigo, e eu com vocês.

Ao Grupo de Arbitragem da Universidade Federal de Santa Catarina. Incentivaram-me e apoiaram-me. Sem vocês, sei que o processo da presente monografia teria sido árduo. Obrigada pela profunda inserção à pesquisa, às incríveis viagens e aos inegáveis aprendizados.

À introdução jurídica que a 5ª Vara Cível da Comarca de Florianópolis me proporcionou. Ensinarão-me a prática do Direito em um mundo civil e processualista. Dra. Daniela: obrigada pela constante paciência e orientação.

Às oportunidades que a 16ª Procuradoria do Ministério Público do Estado de Santa Catarina me deu. Daniel: obrigada pela empolgação, pelas ideias trocadas e pelo auxílio sempre disposto. Betina: obrigada pelos lanches na copa, pelas conversas trocadas e pela linda amizade formada.

À minha incrível orientadora, Professora Cristina. Orientou-me no Escritório Modelo da Universidade Federal de Santa Catarina, proporcionou-me o fundamental exercício da monitoria e estimulou-me à possível docência. Obrigada pela inestimável e completa confiança.

À admirável banca que avaliou esta pesquisa. Professora Josiane: obrigada pelas inspiradoras aulas de Direito da Criança e Adolescente, ao poema escrito e aos elogios

prestados. Professora Iôni: obrigada pelos ensinamentos na monitoria, pela sugestão de título e ao reconhecimento manifestado. Uma banca formada exclusivamente por mulheres de referência é a melhor forma que há de concluir minha graduação.

À vida: é de coração transbordando e de palavras entornadas que, enfim, finalizo orgulhosamente mais uma etapa da minha vivência. Que venham as próximas!

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso se propõe a estudar a possibilidade de o Conselho Tutelar requerer, através da representação prevista no art. 136, inc. III, alínea b, do ECA, uma obrigação de fazer para satisfazer o direito da criança ou adolescente violado. De forma a possibilitar tal estudo, inicialmente, será abordado o histórico dos direitos dos infantoadolescentes, para conceituar a compreensão do *status* de ser da criança e do adolescente. Em seguida, será estudada a Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, com o intuito de introduzir os atores defensores dos direitos dos infantoadolescentes, entre eles, o Conselho Tutelar, para, por fim, aprofundar as características, atribuições e funções deste órgão. No subsequente, será explorada a definição e conceituação da substituição e representação processual pelo Código de Processo de Civil, bem como da representação prevista no art. 136, inc. III, alínea b, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para diferenciá-los e compreender os efeitos de cada instituto no plano jurídico. A partir disso, será apresentado um resumo do Incidente de Assunção de Competência julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em setembro de 2022. Em seguida, reunir-se-á os principais conceitos e reflexões demonstrados na pesquisa para demonstrar que o Conselho Tutelar não possui legitimidade para requerer a satisfação de direitos materiais através de uma obrigação de fazer. O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo. Ao final, confirmou-se a hipótese de que o art. 136, inc. III, alínea b, do ECA, não concede legitimidade ao Conselho Tutelar para requerer, perante a jurisdição, a concessão de vagas em instituições de ensino.

Palavras-chave: Conselho Tutelar; Estatuto da Criança e do Adolescente; Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes; representação; substituto processual.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper aims to study the possibility of the Guardianship Council request, through the representation provided for in the art. 136, inc. III, paragraph b, of the ECA, an obligation to do to satisfy the rights of the violated child or adolescent. In order to enable such a study, initially, the history of juvenile rights will be addressed, to conceptualize the understanding of the *status* of being of children and adolescents. Next, the Doctrine of Integral Protection, the Statute of Children and Adolescents, as well as the System for Guaranteeing the Rights of Children and Adolescents will be studied, with the aim of introducing actors defending children's rights, including the Council Guardianship, to ultimately delve deeper into the characteristics, duties and functions of this body. Subsequently, the definition and conceptualization of substitution and procedural representation by the Civil Procedure Code will be explored, as well as the representation provided for in art. 136, inc. III, paragraph b, of the Child and Adolescent Statute, to differentiate them and understand the effects of each institute on a legal level. From this, a summary of the Incident of Assumption of Competence judged by the Court of Justice of Santa Catarina in September 2022 will be presented. Next, the main concepts and reflections demonstrated in the research will be brought together to demonstrate that the Guardianship Council does not have legitimacy to request the satisfaction of material rights through an obligation to do. The method used in the research was deductive. In the end, the hypothesis that art. 136, inc. III, paragraph b, of the ECA, does not grant legitimacy to the Guardianship Council to request, before the jurisdiction, the granting of places in educational institutions.

Keywords: Guardianship Council; Child and Adolescent Statute; System for Guaranteeing the Rights of Children and Adolescents; representation; procedural substitute.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|--|
| a.C. | Antes de Cristo |
| AgR | Agravo Regimental |
| Art. | Artigo |
| Arts. | Artigos |
| d.C. | Depois de Cristo |
| DCA | Direito da Criança e do Adolescente |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| CC | Código Civil |
| CONANDA | Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente |
| CPC | Código de Processo Civil |
| IAC | Incidente de Assunção de Competência |
| Inc. | Inciso |
| Incs. | Incisos |
| SGDCA | Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TJSC | Tribunal de Justiça de Santa Catarina |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 13 |
| 2. OS DIREITOS INFANTOADOLESCENTES, A PROTEÇÃO INTEGRAL E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA TRIÁDE FUNDAMENTAL | 16 |
| 2.1 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: CONCEITO E HISTÓRIA..... | 16 |
| 2.2 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O ECA: O SURGIMENTO DO SISTEMA DE GARANTIAS DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES | 22 |
| 2.3 O CONSELHO TUTELAR COMO ÓRGÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES..... | 27 |
| 3. REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO: UM ESTUDO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 32 |
| 3.1 O CONCEITO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL..... | 34 |
| 3.2 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: O INSTITUTO, A DEFENSORIA PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO..... | 38 |
| 3.3 O CONCEITO DE REPRESENTAÇÃO À VISTA DO ART. 136, INC. III, ALÍNEA B, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 43 |
| 4. (I)LEGITIMIDADE DO CONSELHO TUTELAR: UM OLHAR A PARTIR DOS CONCEITOS DE REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO..... | 48 |
| 4.1 A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA: O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA..... | 48 |
| 4.2 ANÁLISE APLICADA DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS AO PROBLEMA APRESENTADO: A ILEGITIMIDADE DO CONSELHO TUTELAR..... | 55 |
| 4.3 PROPOSTA DE SUBSTITUIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR PELO ÓRGÃO COM A ADEQUADA LEGITIMIDADE ATIVA..... | 60 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 63 |
| REFERÊNCIAS..... | 66 |

1. INTRODUÇÃO

Gradual e rigidamente, com o transcorrer dos séculos, a percepção da infância começa a surgir. Dentro da concepção das fases da vida das crianças e dos adolescentes, emerge a importante figura da educação: é através dela que se permite humanizar e refletir atos e ações humanas em qualquer e todo grau.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 639.339/AgR, já destacou o condão que a educação possui em reduzir a mortalidade infantil, melhorar o desenvolvimento cognitivo, contribuir com a frequência das crianças e adolescentes à escola, além de reduzir a evasão e a repetência, atuando, dessa forma, em diversas etapas da vida dos infantoadolescentes.

E em que pese tenha o *status* de direito público subjetivo, por certo que as limitações financeiras cumuladas à rápida expansão de municípios possam dificultar a oferta plena da educação pública às crianças e aos adolescentes. Esta é, no caso, a vivência do município de Palhoça/SC, no qual as autoridades responsáveis não estão acompanhando o crescimento do município com o adequado fornecimento de instituições educacionais para as crianças e os adolescentes.

Essa realidade intrincada implicou em outra adversidade na Comarca de Palhoça nos últimos anos: surgiram diversas ações, seja pelo procedimento comum ou mandatório, no interesse dos infantes e dos adolescentes, pleiteando a concessão de vaga em instituições de ensino próximas às suas residências.

Destaca-se, entre essas ações, as representações apresentadas pelo Conselho Tutelar de Palhoça requerendo, em nome próprio, que o Município de Palhoça providencie vagas em instituições de ensino às crianças e adolescentes indicados na peça. Diante dessa figura peculiar, o Juízo da Infância e Juventude competente entendeu que o órgão não teria legitimidade a tanto, porquanto não estaria autorizado a atuar como substituto processual, resolvendo, por consequência, indeferir a inicial e julgar extintos os feitos.

Entretanto, em diversos desses casos foram apresentados recursos de Apelação Cível ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC). Lá, diante da falta de esclarecimento legislativo e até mesmo doutrinário sobre o tema, houve uma desuniformidade nas Câmaras de Direito Público: ora se entendia que o Conselho Tutelar estava atuando indevidamente

como substituto processual, ora se entendia pela legitimidade do Conselho Tutelar para requerer, através da representação, obrigações de fazer em face do Município.

Assim, diante da completa insegurança jurídica no Estado, no início do ano de 2022, foi instaurado um Incidente de Assunção de Competência (IAC) para definir, por fim, se o Conselho Tutelar estaria autorizado a requerer, através da representação prevista no art. 136, inc. III, alínea b, do ECA, a concessão de vagas em instituições de ensino público.

Julgado em setembro daquele ano, fixou-se a tese de que quando houver descumprimento de obrigação constitucional, pelo Município ou pelo Estado, da requisição apresentada pelo Conselho Tutelar para que o ente providencie atendimento social, de saúde ou de ensino, o órgão está autorizado a apresentar representação ao Juízo de Infância e Juventude, em nome próprio e não como substituto processual, e independentemente da assistência de advogado, objetivando a satisfação daquela obrigação outrora requisitada.

Percebe-se, pois, que o tema em voga foi recentemente permeado de divergências na jurisprudência catarinense. Somando-se à evidente relevância do tema, porquanto trata do direito à educação das crianças e dos adolescentes, surgiu o interesse no desenvolvimento da presente pesquisa, que tem por finalidade estudar se o Conselho Tutelar poderia (ou não), através da representação prevista no ECA, requerer a satisfação de um direito violado.

Chegou-se, dessa forma, a uma problematização sobre o tema: a representação prevista no art. 136 do ECA concede, ao Conselho Tutelar, legitimidade ativa para requerer a concessão de vagas em instituições de ensino público?

Assim, a hipótese que se pretende confirmar é que, na verdade, o Conselho Tutelar não tem legitimidade para requerer esta concessão, sendo necessária a atuação do órgão com adequada legitimidade na propositura da ação, enquanto que o objetivo geral do presente estudo é verificar o direito de representação previsto no ECA e concedido ao Conselho Tutelar.

Para tanto, esta pesquisa foi elaborada através das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, embasando-se em levantamento de bibliografia nacional especializada, utilizando-se o método de abordagem dedutivo. A presente monografia foi, então, dividida em cinco capítulos, sendo esta introdução o primeiro.

No segundo capítulo, para compreensão da complexidade do Direito da Criança e do

Adolescente (DCA), discorrer-se-á sobre o duro histórico dos direitos infantoadolescentes, perpassando pela Doutrina Menorista, até chegar à atual Doutrina da Proteção Integral. Aprofundar-se-á, em seguida, o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes (SGDCA) para, por fim, tratar das características, atribuições e funções do Conselho Tutelar.

O terceiro capítulo, por sua vez, trará um aspecto processual à presente pesquisa. Assim, introduzir-se-á os conceitos de capacidade processual, capacidade postulatória e legitimidade *ad causam*. Nos primeiros tópicos deste capítulo, realizar-se-á um estudo conceitual da substituição e representação processual previstos no Código de Processo Civil (CPC), destacando-se as diferenças e os efeitos desses dois institutos no plano jurídico. Por último, abordar-se-á exclusivamente acerca da representação prevista no art. 136, inc. III, alínea b, do ECA.

Por fim, o quarto capítulo adentra na temática aqui levantada. Assim, primeiro, resumir-se-á o julgamento do IAC, esmiuçando os motivos que levaram ao Tribunal de Justiça Catarinense decidir pela legitimidade do Conselho Tutelar. Em seguida, reunir-se-á os conceitos e reflexões demonstrados na primeira e segunda seções desta pesquisa, para aplicar os institutos estudados ao problema apresentado, com o objetivo de estudar a decisão do IAC do TJSC sobre o tema.

Ao final, segue a conclusão e o embasamento bibliográfico da presente pesquisa.

2. OS DIREITOS INFANTOADOLEScentes, A PROTEÇÃO INTEGRAL E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: UMA TRÍADE FUNDAMENTAL

O Direito da Criança e do Adolescente é um ramo autônomo do direito cujo estudo está centralizado nos direitos do público infantoadolescente, sendo seu objeto de análise toda a normatividade que prioriza o direito das pessoas menores de 18 anos de idade. É um direito altamente interdisciplinar, tendo sido construído essencialmente pelo direito internacional e constitucional, além de dialogar com direitos internos (CUSTÓDIO, 2018, p. 17).

Para melhor compreensão da complexidade do DCA, ressalta-se que apesar de o público infantoadolescente ser modernamente compreendido como pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, esta é uma realidade decorrente de uma forte e histórica movimentação social: as crianças e adolescentes, há não muito tempo, eram vistos como “pequenos adultos”, meros objetos de tutela alheia e sem direitos próprios (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 315).

Dessa forma, o presente capítulo busca compreender as modificações históricas e conceituais dos direitos infantoadolescentes, a Doutrina da Proteção Integral e o Estatuto da Criança e do Adolescente, para, depois, perpassar pelo Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescente, findando com a natureza, função e atribuições do Conselho Tutelar.

2.1 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLEScentes: CONCEITO E HISTÓRIA

A história, ciência que estuda as ações e fatores humanos do passado, tem papel fundamental, no âmbito do Direito, para a compreensão de fundamentos das normas em vigor. Nesta linha, Friedrich Karl Savigny (2013, p. 16) expressa que o Direito “é um produto histórico e que, como tal, se amolda aos movimentos da história”, desenvolvendo-se e modificando-se com o povo.

No âmbito do DCA, Joana Ribeiro (2021, p. 37) ressalta que “resgatar a história da Doutrina da Proteção Integral é repensar o futuro da humanidade”. Isto porque a análise histórica do DCA permite acesso aos conhecimentos dos valores e normas temporais, possibilitando, assim, a reflexão das necessidades contemporâneas.

Neste resgate à história do DCA, nota-se que, na Idade Antiga (3500 a.C. – 476

d.C.), prevalecia a ideia de propriedade da população infantoadolescente¹. Como expõe Mariana Malacrida (2022, p. 111-114), tal concepção foi influenciada pela autoridade do *pater familias* com um duro retrato de abandono, alta mortalidade infantil e infanticídio, sem qualquer sentimento pela infância.

Essa desconsideração à criança perdurou por toda a Idade Média (476 d.C. – 1453 d.C.), permanecendo inclusive no início da Idade Moderna (1453 d.C. – 1789 d.C.) e no Brasil Colônia (1530 d.C. – 1822 d.C.). Nestas épocas, como expõe Fábio Ramos (1997, p. 14), “as crianças eram consideradas um pouco mais do que animais, e que acreditavam ser necessário usar logo toda sua força de trabalho”.

Ademais, Antônio Carlos Costa (1993, p. 37) explica que o “sentimento pela infância nasce na Europa com as grandes ordens religiosas que pregavam a educação separada, preparando a criança para a vida adulta”. Assim, vistas como instrumento de poder e domínio da Igreja, as crianças sequer eram consideradas como sujeitos suscetíveis de proteção jurídica, mas sim como “meros objetos de propriedade estatal ou paternal, caracterizados por um estado de imperfeição que se perdia somente com o passar do tempo, e unicamente suavizado por um dever ético-religioso de piedade” (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 315), estando constantemente sujeitos, portanto, à tutela alheia (BARROS, 2005, p. 71).

Uma modificação da compreensão da criança sobrevém apenas entre os séculos XVI e XVII, época em que os infantes com até 7 (sete) anos passaram a serem reconhecidos, de fato, como crianças; mas assim que ultrapassavam essa idade, assumiam deveres e responsabilidades de adultos, estando submetidos inclusive às punições físicas e espancamentos para cumprimento dos desejos dos mais velhos (ALBERTON, 2005, p. 21).

Nesta linha, Renata Lima, Leonardo Poli e Fernanda José (2017, p. 317-318) narram que, via de regra,

[...] a criança se diferenciava do adulto apenas em relação ao tamanho e a força para o trabalho. Não havia as etapas da infância, juventude e fase adulta. Assim que adquiria uma independência mínima como, por exemplo, se alimentar, fazer suas necessidades fisiológicas, trocar a vestimenta sozinha, já era automaticamente misturada aos adultos. Portanto, não havia um critério a ser seguido como o desenvolvimento biológico, o cronológico de idade e, muito menos, o psicológico para determinar o início e o fim das fases da vida.

¹ Neste sentido, Maria Regina Azambuja (2006, p. 12) ressalta que o pai tinha sobre os filhos o direito de vida, de morte e de venda, conforme a Lei das XII Tábuas.

A mudança da compreensão da infância advinda com o século XVII decorre do surgimento do conceito de educação no mundo, conforme explicita Josiane Veronese (2013, p. 42): “anteriormente nula ou subtilizada, a educação vai começar a se preocupar com a questão da criança, de princípio apenas agravando a sua condição, para depois então ser o grande marco no desenvolvimento infantil”.

Assim, no processo de escolarização inicialmente marcado pela Revolução Industrial, marco da Idade Contemporânea, a criança – e também a mulher – passa a ser vista como uma força de produção de trabalho para atender a alta demanda do capitalismo recém surgido (VERONESE, 2013, p. 45).

Dessa forma, a ideia de educação, num primeiro momento,

[...] confunde-se com o de adestramento. As primeiras escolas (séculos XVIII e XIX) não atuam conforme os padrões modernos, são verdadeiras instituições de caráter rígido e frio, que têm como função enclausurar e retirar o pouco de liberdade existente nessa confusa etapa da vida. A criança sai das ruas e de sua condição livre para ingressar em um mundo onde a sua escassa vontade própria é ofuscada pelas duras ordens do professor.

[...]

A escola do século XVIII realmente altera, e muito, o conceito de infância existente no mundo, o que não significa uma melhora imediata dessa sua condição. A criança, antes esquecida, agora é lembrada, mas ainda de maneira distinta às suas necessidades, inerentes a sua condição de ser em desenvolvimento. Apenas no final do século XIX e início do século XX as escolas começam a mudar a sua concepção de “como educar”, começando a compreender e respeitar melhor a criança, identificando a sua importância para a formação de uma futura sociedade harmônica e civilizada” (VERONESE, 2013, p. 42-43).

Nívea Barros (2005, p. 74) expõe que apenas nos idos do século XX, algumas áreas como a “medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia contribuem para a formação de uma nova mentalidade de atendimento à criança, abrindo espaços para uma concepção de reeducação, baseada não somente nas concepções religiosas, mas também científicas”.

Contudo, essa primeira leva do DCA considerava apenas o *status* do indivíduo, prevalecendo, ainda, o tratamento dos infantes como objetos:

Conforme explica Corral (2004), o motivo principal para considerá-los como “objeto” de proteção paterna ou estatal e não como sujeitos detentores de direitos subjetivos era o fato da menoridade naquela época ser considerada um status do indivíduo (semelhante ao estado civil), prevalecendo o aspecto de “imperfeição” destes indivíduos em fase de desenvolvimento, e, atrelada a esta “imperfeição”, a necessidade de proteção e cuidado. Assim, os direitos legais da criança e do adolescente aparecem como autênticos direitos reflexos do interesse paterno ou social, não havendo, portanto, a

preocupação em fazer com que estes indivíduos exercessem, ainda que de forma diminuta, a sua autonomia privada (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 318).

O entendimento atual da criança e do adolescente se origina apenas em 1923, quando Eglantyne Jebb formula a Primeira Declaração de Direitos da Criança, amplamente conhecida como a Declaração de Genebra (1924), a qual surge das preocupações com a população infantoadolescente diante das atrocidades infantis cometidas na Primeira Guerra Mundial (MÔNACO, 2005, p. 127).

Este documento, segundo Helen Sanches e Josiane Veronese (2016, p. 131-132), foi o primeiro material internacional a materializar “a preocupação com a afirmação da criança como ser humano merecedor de cuidados especiais e a consequente normatização jurídica daí decorrentes para todos os países, em quaisquer circunstâncias”. Mas apesar da tentativa de mudança, a Declaração se mostrou insuficiente, tendo surgido críticas à ausência de responsabilização dos Estados, porquanto a Declaração se apresentava como mera sugestão (RIBEIRO, 2021, p. 41-42).

Mais adiante, em 1948, após o fim da Segunda Guerra Mundial e diante da revelação das suas atrocidades, as Nações Unidas proclamaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, citando, de maneira implícita, os direitos das crianças e dos adolescentes (SANCHES, 2014, p. 141). Outro marco importante ocorreu alguns anos depois, em 1989, com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança², cujo grande desafio, conforme afirma Tânia Pereira (2008, p. 592), “consistiu em definir direitos universais para as crianças, considerando a diversidade de percepções religiosas, socioeconômicas e culturais da infância nas diversas nações”.

E como ensina Josiane Veronese (2013, p. 47),

A Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu preâmbulo, lembra os princípios básicos, tais como a liberdade, a justiça e a paz, os quais reconhecem que toda criatura humana é possuidora de dignidade e de direitos humanos iguais e inalienáveis, de modo que os povos das Nações Unidas, consoante esse entendimento, decidiram priorizar o progresso social, o que implica elevação do nível de vida dos mesmos.

[...]

Diversamente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que sugere

² Sobre a Convenção, Tânia Pereira (1992, p. 67) assenta que “representa um consenso de que existem alguns direitos básicos universalmente aceitos e que são essenciais para o desenvolvimento completo e harmonioso de uma criança. Representa, em definitivo, o instrumento jurídico internacional mais transcendente para a promoção e o exercício dos direitos da criança”.

princípios de natureza moral, sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões que os Estados poderiam utilizar ou não, a Convenção tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-parte que a subscreve e ratifica um determinado posicionamento. Como um conjunto de deveres e obrigações aos que a ela formalmente aderiram, a Convenção tem força de lei internacional e, assim, cada Estado não poderá violar seus preceitos, como também deverá tomar as medidas positivas para promovê-los. Há que se colocar, ainda, que tal documento possui mecanismos de controle que possibilitam a verificação no que tange ao cumprimento de suas disposições e obrigações sobre cada Estado que a subscreve e a ratifica.

Surge, portanto, um novo conceito de criança e adolescente, este previsto na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 (inclusive ratificada pelo Brasil): passa-se a entender que o público infantoadolescente, devido à sua imaturidade física e mental, necessita de proteção, cuidado especial e direitos próprios, com particularidades e individualidades da sua situação única de pessoa em desenvolvimento (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 323).

Apesar dessa revolução, no contexto nacional perdurou, no século XX, a Lei nº 6.697/1979, também conhecida como Código de Menores, herança direta da Doutrina do Direito Penal do Menor do século XIX, o qual, conforme esclarece Tânia Pereira (2000, p. 11), “consistia em imputar a responsabilidade ao menor, em função de seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso”. Tanto que assim previa o art. 2º do Código Menorista:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

O termo “menor”, segundo explica Josiane Veronese (1997, p. 11), “foi utilizado para designar aqueles que se encontravam em situações de carência material ou moral, além das infratoras”. E João Saraiva (2003, p. 39) ressalta, inclusive, o caráter repressivo daquela Lei, criando a ideologia do “menor” em situação irregular, a qual, na prática, abrangia toda criança

e adolescente que praticasse atos infracionais, que estivesse sofrendo maus-tratos ou que se encontrasse em estado de abandono familiar.

Tânia Pereira (2000, p. 13) esclarece, ainda, que as ações públicas da época não objetivavam alterar a situação dos “menores” em situação irregular, apresentando, na verdade, um caráter assistencialista³. Além disso, a família possuía completa e integral responsabilidade quanto à situação irregular dos infantes, não havendo qualquer possibilidade de responsabilização do Estado nesses casos (SANTOS, 2017, p. 6).

Assim, acerca do Código de Menores de 1979, Carla Leite (2005, p. 12) conclui dois pontos:

[...] (I) uma vez constatada a situação irregular, o menor passava a ser objeto de tutela do Estado; e (II) basicamente, toda e qualquer criança ou adolescente pobre era considerado menor em situação irregular, legitimando-se a intervenção do Estado, através da ação direta do Juiz de Menores e da inclusão do menor no sistema de assistência adotado pela Política Nacional do Bem Estar do Menor.

Contudo, motivado pela onda redemocrática brasileira, com a promulgação da Carta Magna em 1988, a Doutrina da Situação Irregular (ou Doutrina Menorista) dá lugar à Doutrina da Proteção Integral, na qual, conforme expõe Miguel Bruñol (2001, p. 39), “a população infantoadolescente deixa de ser tutoria/discriminatória para tornar-se sujeito de direitos”, cujo cunho é muito mais humanista (SANTOS, 2017, p. 7).

Assim, as crianças e os adolescentes não serão mais vistos, na ótica jurídica, como objetos de decisões de *outrem*, mas como sujeito de direitos próprios, detentores inclusive de uma autonomia que progride de acordo com a idade e desenvolvimento próprios⁴.

³ Segundo explica Kátia Regina Maciel (2008, p. 348), houve “[m]udanças sucessivas nos métodos de internação para as criança e jovens, deslocando-se dos orfanatos e internatos privados para a tutela do Estado, e depois retornando a particularidades, praticamente deixaram inalteradas as condições de reprodução do abandono e da infração. Foi o tempo das filantropias e políticas sociais que valorizou, preferencialmente, a internação sem encontrar as soluções efetivas”.

⁴ Nessa linha, assevera Rosa Martins (2004, p. 6) que as crianças e os adolescentes “[d]eixam de ser vistos como meros sujeitos passivos, objeto de decisões de outrem (ou seu representante legal), sem qualquer capacidade para influenciarem a condução da sua vida, e passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, ou seja, como sujeitos dotados de uma progressiva autonomia no exercício de seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades. Pode, por conseguinte, afirmar-se que a criança e o adolescente conquistaram já um estatuto de “cidadania social” incontornável”.

2.2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O ECA: O SURGIMENTO DO SISTEMA DE GARANTIAS DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A Doutrina da Proteção Integral está prevista nos arts. 227 e 228 da Constituição Federal, os quais indicam os elementos dessa nova doutrina, seu conteúdo e suas obrigações, além de descreverem direitos e mecanismos para garantias destes. Ademais, Josiane Veronese (2013, p. 49-50) destaca que a Doutrina da Proteção Integral entende que o público infantoadolescente merece ter seus direitos próprios, específicos, diferenciados e integrais, em decorrência da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, passando, portanto, “da condição de menores, de semicidadãos, para a de cidadãos”.

É inclusive a partir dessa Doutrina que, dois anos após a promulgação da Constituição, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), o qual, como ensinam Josiane Veronese e Moacyr Motta (1998, p. 87-88), traz declarações dos direitos da criança e do adolescente ao detalhar o art. 227 da Carta Magna, além de estabelecer mecanismos de viabilização desses direitos.

Assim, ao instituir a Doutrina da Proteção Integral, o ECA prevê em seu art. 4º que o público infantoadolescente deve ser tratado com absoluta prioridade⁵, considerando, em seu art. 1º, como “criança a pessoa com até 12 anos incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos, fixando-lhes os direitos e deveres e prevendo as medidas aplicáveis àqueles que afrontem os seus preceitos legais” (JESUS, 2006, p. 65).

E a função principal do Estatuto, ao aprofundar a norma constitucional, é “de fazer com que este último não se constitua em letra morta” (VERONESE, 2013, p. 50-51). Assim, o Estatuto detalha os direitos constitucionais das crianças e adolescentes, trazendo diversos mecanismos para viabilizar e fiscalizar os direitos dos infantoadolescentes (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 49).

Foi justamente buscando a efetividade constitucional que o ECA inaugurou dois grandes eixos para a aplicabilidade do DCA: o eixo da descentralização e o eixo da participação. Sobre o assunto, Josiane Veronese (2013, p. 50-51) explica que

⁵ Sobre o assunto, Josiane Veronese (2013, p. 49) ressalta: “O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao assegurar em seu art. 1º a proteção integral à criança e ao adolescente, reconheceu como fundamentação doutrinária o princípio da Convenção que em seu já citado art. 19. Aliás, tal regra repetiu o que já havia sido inscrito na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, que no Princípio 9º dispunha: ‘A criança gozará proteção contra qualquer forma de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma’ ”.

[a] implementação desse primeiro princípio – descentralização – deve resultar numa melhor divisão de tarefas, de empenhos, entre a União, os Estados e os Municípios, no cumprimento dos direitos sociais. No que tange à participação, esta importa na atuação sempre progressiva e constante da sociedade em todos os campos de ação. Portanto, é necessária a construção de uma cidadania organizada, isto é, a própria sociedade a mobilizar-se. Eis aí o porquê do grande estímulo que o Estatuto da Criança e do Adolescente dá às associações, na formulação, reivindicação e controle das políticas públicas. As associações, ONGs, grêmios, enfim, todos os mecanismos caracterizadores de um movimento social, pautados na compreensão mais moderna de cidadania, qual seja, a da efetiva participação de cada cidadão, têm lugar de destaque na edificação do direito da criança e do adolescente, pois aí o ser sujeito se consolida, pois não se trata de “aguardar” paternalisticamente a ação do Estado, antes se constitui num processo de mão dupla: reivindicar e construir.

Surge, dessa forma, o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, o qual, nas palavras de Carmen Cecilia Farinelli e Alexandre José Pierini (2016, p. 67), trata-se “de uma inferência, especialmente a partir dos artigos 86 a 90 do ECA, que dispõe sobre a política de atendimento e de uma transposição de modelos internacional e interamericano” dos direitos do público infantoadolescente.

Regulamentado pela Resolução nº 113/2006⁶ do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA)⁷, o Sistema requer a atuação coordenada de diversos operadores (públicos e sociais) para que as responsabilidades, atribuições e competências sejam compartilhadas, sempre buscando a maior garantia possível dos direitos dos infantes e adolescentes (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 65), como previsto no art. 2º da Resolução:

Art. 2º. Compete ao Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos, em sua integralidade, em favor de todas as crianças e adolescentes, de modo que sejam reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento; colocando-os a salvo de ameaças e violações a quaisquer de seus direitos, além de garantir a apuração e reparação dessas ameaças e violações.

⁶ A Resolução nº 113/2006 “[...] define a configuração, competência e finalidades” do SGDC (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 96).

⁷ Inclusive, “[o] Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) consiste em uma das primeiras conquistas após a aprovação do ECA, criado em 1991 pela Lei nº 8.242, vinculado à Secretaria Especial de Direitos Humanos, órgão da presidência da República. Vários autores explicitam sua competência, estruturação e âmbito de atuação. É um órgão no qual governo e sociedade, de forma paritária, formulam políticas públicas e decidem sobre a aplicação dos recursos destinados ao cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente na esfera federal. Tem amplo poder de fiscalizar as ações executadas pelo poder público; é responsável pelo Fundo Nacional da Criança e do Adolescente, além de ter como dever definir as diretrizes dos Governos do Estado e Municipal, dos Conselhos Tutelares e sua formação e acompanhar a elaboração e execução do orçamento da União” (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 69).

O Sistema, assim, não é uma instituição construída, mas sim uma ação de diversos atores, na qual cada um conhece e executa o seu devido papel, além de reconhecer a função dos demais, percebendo e articulando as ligações, relações e complementaridades entre si. Corroborando, Carmen Cecilia Farinelli e Alexandre José Pierini (2016, p. 64) destacam que

[n]essa perspectiva, a tríade Família-Sociedade-Estado não deve atuar isoladamente, mas de forma coletiva e complementar, visto consistir em sujeitos de fiscalização e controle civil e estatal. Assim, é importante a atuação de uma rede de atendimento que integre o Sistema de Garantia de Direitos – novo sistema de gestão desses direitos proposto a partir do ECA.

Além disso, Helen Sanches (2014, p. 301-302) explica que de uma perspectiva organizacional, o SGDCA está ancorado na “integração interdependente de um conjunto de atores, instrumentos e espaços institucionais (formais e informais)”, cuja competência e função são definidas pelo ECA; quanto à gestão do Sistema, a autora ressalta a importância dos princípios da descentralização político-administrativa e da participação social na implementação de ações voltadas para a população infantoadolescente, tanto por parte do governo quanto por organizações não governamentais.

Acerca do assunto, Murillo José Digiácomo (2013, p. 1) ressalta:

Pela sistemática atual, não mais é preciso esperar que uma criança ou adolescente tenha seus direitos violados para que - somente então - o “Sistema” passe a agir, não sendo também admissível que esta atuação se restrinja ao plano meramente individual e, muito menos, que a institucionalização, responsável por tantos malefícios, seja considerada uma “solução”, tal qual ocorria no passado. Também não é possível adotar a mentalidade da “transferência de responsabilidade” e do atendimento “compartimentado”, fazendo com que a criança ou adolescente passe de um órgão, programa ou serviço para o outro, cada qual realizando um trabalho isolado, não raro por pessoas que não dispõem da qualificação profissional adequada, que se preocupam em prestar um atendimento meramente “formal”, sem qualquer compromisso com o resultado e com a efetiva solução do problema apresentado.

Este Sistema prevê, portanto, a atuação do trinômio “respeito (não violação), proteção (impedir a violação por terceiros) e garantia (ações concretas para realizar os direitos)” (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 71). Em consequência, Helen Sanches (2014, p. 304) explica que o art. 5º da Resolução prevê a interligação de três eixos no SGDCA: o de promoção, de controle social e de defesa, em que cada um corresponde a uma lógica específica de conexão dos agentes públicos e mecanismos utilizados na execução dos objetivos do Sistema (OLIVEIRA, 2011, p. 113).

No primeiro eixo, ou seja, no eixo da promoção dos direitos infantoadolescentes, a atribuição focal está na deliberação, formulação e implementação de políticas públicas que atendam às necessidades das crianças e dos adolescentes, em conformidade com o art. 87 do ECA, podendo ser efetuado por conselhos, entidades governamentais e não governamentais (BARROSO, 2015, p. 5-6). Inclusive, o art. 14 da Resolução expõe que

[o] eixo estratégico da promoção dos direitos humanos de crianças e adolescentes operacionaliza-se através do desenvolvimento da “política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente”, prevista no artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que integra o âmbito maior da política de promoção e proteção dos direitos humanos. § 1º Essa política especializada de promoção da efetivação dos direitos humanos de crianças e adolescentes desenvolve-se, estrategicamente, de maneira transversal e intersetorial, articulando todas as políticas públicas (infra estruturantes, institucionais, econômicas e sociais) e integrando suas ações, em favor da garantia integral dos direitos de crianças e adolescentes.

No eixo de controle social, a atuação é na função de vigilância dos órgãos responsáveis pelos serviços, programas e projetos direcionados ao público infantoadolescente (OLIVEIRA, 2011, p. 114), sendo geralmente exercida pela sociedade através dos espaços públicos exercidos pelas organizações representativas da população (BARROSO, 2015, p. 4). Como representantes desse eixo, Evelyn da Silva Barroso (2015, p. 5) cita as

[...] instâncias públicas colegiadas, com participação paritária de órgãos governamentais e de entidades sociais, a saber: conselhos de direitos de crianças e adolescentes, os conselhos setoriais de formulação e controle de políticas públicas e os tribunais de contas dos estados e municípios.

Por fim, no último eixo, o eixo de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, estão abrangidas as medidas administrativas e judiciais para garantia dos seus direitos (BARROSO, 2015, p. 4). Assim, tal eixo se refere às situações em que inexistam atendimento aos direitos dos infantoadolescentes, ou sejam oferecidos “de forma insatisfatória ou ocorra como violação dos direitos individuais ou coletivos de crianças e adolescentes” (OLIVEIRA *apud* BARROSO, 2015, p. 4), como também exposto no art. 6º da Resolução:

O eixo da defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes caracteriza-se pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, para assegurar a impositividade deles e sua exigibilidade, em concreto.

Além disso, o art. 7º da Resolução⁸ expõe que este eixo pode ser executado por órgãos da sociedade civil, compreendida pela advocacia popular, pelos centros de defesa e pelas entidades sociais, ou por órgãos do poder público, como a Secretaria de Segurança Pública, o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público e o Conselho Tutelar⁹.

Como integrante fundamental do Judiciário, há o Juizado da Infância e Juventude, ramo de especialização da Justiça Comum que tem competência exclusiva às situações previstas no art. 148 do Estatuto (SANCHES, 2014, p. 180-181). Segundo esclarece Murillo Digiácomo (2017, p. 311-312), estão elencadas nesse artigo “as causas que serão invariável e exclusivamente da competência da Justiça da Infância e da Juventude, observando que dizem respeito, em sua maioria, a procedimentos previstos no próprio do ECA”; de outro lado, as causas previstas no parágrafo único do dispositivo legal só serão tratadas pela Justiça da Infância e Juventude quando for demonstrada alguma situação de risco à criança/adolescente¹⁰.

Ressalta-se, ainda, uma particularidade do Juiz de Direito da Infância e Juventude: é indispensável o seu ativismo, “para que verdadeiramente haja a priorização dos direitos de seus jurisdicionados” (COUTINHO, 2007, p. 108). Possui, assim, tarefas atípicas a um juiz de direito comum, as quais estão elencadas nos art. 148 e 149 do ECA (COUTINHO, 2007, p. 110-11) e devem ser norteadas pela Doutrina da Proteção Integral (PEREIRA, 2007, p. 76).

⁸ Art. 7º. Neste eixo, situa-se a atuação dos seguintes órgãos públicos: I - judiciais, especialmente as varas da infância e da juventude e suas equipes multiprofissionais, as varas criminais especializadas, os tribunais do júri, as comissões judiciais de adoção, os tribunais de justiça, as corregedorias gerais de Justiça; II - público-ministeriais, especialmente as promotorias de justiça, os centros de apoio operacional, as procuradorias de justiça, as procuradorias gerais de justiça, as corregedorias gerais do Ministério Público; III - defensorias públicas, serviços de assessoramento jurídico e assistência judiciária; IV - advocacia geral da união e as procuradorias gerais dos estados V - polícia civil judiciária, inclusive a polícia técnica; VI - polícia militar; VII - conselhos tutelares; e VIII - ouvidorias. Parágrafo Único. Igualmente, situa-se neste eixo, a atuação das entidades sociais de defesa de direitos humanos, incumbidas de prestar proteção jurídico-social, nos termos do artigo 87, V do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁹ Sobre o Conselho Tutelar e o SGDC, Carmen Cecília Farinelli e Alexandre José Pierini (2016, p. 76) ressaltam que “[n]este cenário se insere o Conselho Tutelar, considerado como ‘porta de entrada’ para o conhecimento das demandas em relação à criança e ao adolescente e na medida em que sua atuação é assertiva e eficiente, as inúmeras situações de violação de direitos conseguem melhor encaminhamento e monitoramento, ampliando a possibilidades de resolatividade”.

¹⁰ As chamadas “situações de risco” estão elencadas no art. 98 do ECA: “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.”

2.3 O CONSELHO TUTELAR COMO ÓRGÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Como um dos atores de defesa dos direitos das crianças e adolescentes nasce, então, o Conselho Tutelar, órgão que, uma vez formado por pessoas escolhidas pela sociedade, compõe a constitucional tríade *família–sociedade–Estado* para tutela dos direitos dos infantoadolescentes, trilhando um caminho (entre a lei e a sociedade) à consolidação do SGDCA (SANCHES, 2014, p. 313-314; TAVARES, 2019, p. 627 e 640).

Sobre o tema, Judá Jessé de Bragança Soares (2018, p. 445) expõe que o

[...] Conselho Tutelar não é apenas uma experiência, mas uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia participativa. [...] O Estatuto, como lei tutelar específica, concretiza, define e personifica, na instituição do Conselho Tutelar, o dever abstratamente imposto, na Constituição Federal, à sociedade. O Conselho deve ser como mandatário da sociedade, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente.

Dessa forma, Enoque Ribeiro dos Santos e Eduardo Arturo Vantini Hernandez (2005, p. 75) destacam que o Conselho é reflexo da descentralização e municipalização das políticas de assistência e suporte à infância e à adolescência. Assim, a função precípua do Conselho Tutelar consiste em atender a população infantoadolescente que se encontre em situação de risco.

Já o ECA, ao disciplinar o Conselho Tutelar no seu Capítulo I do Título V, define-o como “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei” (art. 131).

Sobre as características do órgão, Patrícia Silveira Tavares (2019, p. 627-630) explica que este é permanente porque não pode ser extinto, sendo possível a renovação dos seus funcionários; é autônomo porque não está hierarquicamente submetido a qualquer órgão do Poder Público, sendo integrante do Poder Executivo, podendo agir, assim, de forma independente e desvinculada ao judiciário¹¹; e sem exercício jurisdicional, porquanto órgão

¹¹ Isto não significa, entretanto, que o Conselho Tutelar não possa ser fiscalizado por estes poderes ou, ainda, pela população, como ressalta Murillo José Digiácomo: “[...] qualquer pessoa do povo pode questionar a atuação e mesmo a postura individual dos membros do Conselho Tutelar sempre que estas se mostrem de qualquer modo ilegais ou abusivas, seja por ação, seja por omissão, podendo nesse sentido provocar tanto a autoridade judiciária, quanto o Ministério Público, sendo a este facultada a expedição de recomendações administrativas visando à melhoria do serviço público prestado pelo Órgão e, se necessário, a propositura de ação civil pública para fins de afastamento de um ou mais de seus integrantes que demonstrem total e comprovada incapacidade para o exercício responsável das relevantes atribuições que lhe são conferidas” (DIGIÁCOMO, 2003, p. 8).

público de natureza administrativa, sendo, portanto, órgão administrativo e não uma pessoa jurídica – é de seu caráter não jurisdicional, aliás, que “decorre o dever do Conselho Tutelar de encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência” (TAVARES, 2019, p. 630; SÊDA, 1999, p. 10).

E Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino (2003, p. 143), ao tratarem das características do Conselho Tutelar, expõem que o órgão

[...] tem característica de serviço público essencial no atendimento e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes. E a não oferta de serviço essencial protegido pela Constituição Federal (arts. 227, § 7º, e 224) e pelo Estatuto (art. 208, parágrafo único) permite e autoriza a propositura de ação judicial de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à população infantoadolescente [...]. Quando for constatada a inexistência do Conselho Tutelar ou a resistência à sua criação, compete a todo cidadão, e, em especial, ao servidor público, comunicar a não oferta dos serviços locais prestados pelo Conselho Tutelar ao órgão do Ministério Público, que ingressará com a ação civil pública adequada (art. 220 do ECA).

Conclui-se, portanto, que o Conselho Tutelar, em sua natureza essencialmente jurídica, “é de uma instituição de direito público, de âmbito municipal, com características de estabilidade e independência funcional, desprovido de personalidade jurídica, que participa do conjunto das instituições brasileiras, estando, portanto, subordinado às leis vigentes no País” (QUADROS, 2011, p. 245).

Já as atribuições do Conselho Tutelar estão regulamentadas no art. 136 do ECA, sendo complementado por outros dispositivos, como os arts. 18-B e 191 do Estatuto (TAVARES, 2019, p. 650-651). A primeira atribuição prevista no sobredito art. 136 consiste, conforme o inciso I do dispositivo legal, no atendimento das “crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII”; ou seja, tomar providências e medidas contra a ameaça ou a violação dos direitos do público infantoadolescente (SÊDA, 1999, p. 4). E Patrícia Silveira Tavares (2019, p. 651) elenca as medidas de proteção:

[...] I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e acompanhamento temporários; III – matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV – inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente (redação dada pela Lei n. 13.257/2016); V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; e VII – acolhimento

institucional.

Ressalta-se, contudo, que as medidas de inclusão da criança ou adolescente em programa de acolhimento familiar, bem como a sua colocação em família substituta, previstos nos incs. VIII e IX do art. 101 do Estatuto, são atribuições exclusivas do Poder Judiciário, não podendo, dessa forma, serem aplicadas pelo Conselho Tutelar (TAVARES, 2019, p. 651).

Além disso, o órgão está autorizado a promover a execução de suas próprias decisões, como exposto no art. 136, inc. III, do ECA, podendo, para tanto, solicitar os serviços públicos de diversas áreas, como da saúde, educação, serviço social e outros. Pode, ainda, representar ao Poder Judiciário quando houver descumprimento de suas requisições administrativas, promovendo, assim, ações destinadas à proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes (SILVA, 2018, p. 952) – assunto a ser aprofundado no capítulo 3 desta monografia.

Sobre a temática, Patrícia Silveira Tavares (2019, p. 657) explica que não é o Conselho Tutelar que executa suas decisões, mas sim providencia a execução através de outros agentes:

Decerto, as atividades relacionadas às medidas de proteção, ou, ainda, às medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, são de responsabilidade dos órgãos ou das entidades vinculadas à política de atendimento que, como já estudado em capítulo próprio, é materializada por meio de conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, conforme as linhas de ação e diretrizes preconizadas na própria lei estatutária (arts. 86 e s. do ECA); assim, caso o conselho tutelar entenda oportuno, por exemplo, o apoio, a orientação e o acompanhamento temporário de determinada criança ou adolescente, ou, ainda, de membros da sua família (art. 101, II, e art. 129, I e IV), deverá buscar, na rede de atendimento, órgão ou entidade que o faça, e não executar imediatamente tal medida.

Caso necessário, poderá valer-se do poder de requisição atribuído na alínea a da disposição legal em comento, não sendo demais lembrar que o descumprimento da requisição do conselho tutelar pode caracterizar crimes de desobediência (art. 330 do CP) ou até mesmo de impedimento ou embaraço à sua atuação (art. 236 do ECA), a depender da hipótese concreta; daí ser extremamente relevante que o conselheiro tutelar, ao requisitar o serviço, tenha a cautela de fazê-lo por meio de documento oficial, no qual deverá ser aposto o ciente do órgão executor.

É possível, ainda, que o Conselho Tutelar realize encaminhamentos ao Ministério Público ou à autoridade judiciária competente de notícia fato de infrações (administrativas, penais ou cíveis) contra os direitos do público infantoadolescente, como exposto nos incs. IV, V e XI do art. 136 do Estatuto, inclusive deflagrando procedimentos para apuração de

infração administrativa (arts. 194 a 197 do ECA). O Conselho deve, ainda, cumprir as medidas destinadas aos adolescentes que sejam eventualmente determinadas pela autoridade judiciária (art. 136, inc. VI, do ECA).

Outra atribuição mencionada pelo art. 136, inc. VII, do ECA, é a expedição de notificações pelo Conselho Tutelar; ou seja, o Conselho pode convocar pessoas para comparecimento à sua sede, como exemplificado por Edson Sêda (1999, p. 75-76):

O Conselho pode expedir notificação de algo que ocorreu. Exemplo: notificar o Diretor de Escola de que o Conselho determinou a medida de proteção n. III em relação ao aluno fulano de tal, matriculado naquela unidade de ensino. Ou expedir notificação para que algo ocorra. Exemplo: notificar os pais do aluno fulano de tal para que cumpram a medida aplicada, garantindo a frequência obrigatória de seu filho em estabelecimento de ensino, em decorrência de seu dever constitucional de assisti-lo, criá-lo e educá-lo.

Ademais, é possível que o Conselho Tutelar requirite certidões de nascimento ou óbito de crianças e adolescentes (art. 136, inc. VIII, ECA), além de assessorar o poder executivo na elaboração de propostas orçamentárias (art. 136, inc. IX, ECA), promover ações contra maus-tratos às crianças e adolescentes (art. 136, inc. XII, ECA) – inclusive podendo aplicar medidas contra qualquer pessoa que use de castigo físico ou tratamento cruel contra eles (art. 18-B do ECA) –, e, por fim, fiscalizar entidades de atendimento ao público infantoadolescente (arts. 95 e 191 do ECA).

Assim, Digiácomo (2017, p. 313) ressalta que

[...] os casos que se enquadram nas atribuições do Conselho Tutelar, a rigor, devem ser por este solucionados, não havendo necessidade de seu encaminhamento à Justiça da Infância e da Juventude (vide comentários ao art. 136, do ECA). Evidente que, mesmo em tais casos, o Poder Judiciário pode ser acionado (valendo observar o princípio consagrado pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF), porém o mais correto é fazer com que o Conselho Tutelar tenha uma atuação resolutiva quando de suas intervenções, como autoridade pública que é (sendo inclusive dotado de poder de requisição junto aos órgãos públicos - cf. art. 136, inciso III, alínea “a”, do ECA), limitando-se a encaminhar à autoridade judiciária os casos que escapam se sua esfera de atribuições.

Entende-se, portanto, que o Conselho Tutelar é um dos órgãos responsáveis pelo zelo e cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, possuindo competência legal conforme as atribuições específicas definidas no ECA, as quais devem ser indubitavelmente respeitadas para um adequado funcionamento do SGDCA.

Feita a apreciação dos aspectos principais que contornam o viés jurídico das crianças e dos adolescentes, o papel fundamental do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes e do Conselho Tutelar para garantia dos direitos infantoadolescentes, convém realizar um estudo processual acerca do direitos de representação previsto no ECA, bem como o direito de substituição e representação processual, de forma a esmiuçar o elemento central da presente pesquisa: a (i)legitimidade do Conselho nas representações com pedido de concessão de vaga em instituições de ensino público.

3. REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO: UM ESTUDO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição Federal, pelo seu princípio da liberdade, dispõe que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, além de garantir a qualquer sujeito-jurisdicionado o poder de exigir a tutela do seu direito junto ao Poder Judiciário (SILVA, 2015 p. 296).

Para o Código de Processo Civil, os sujeitos do processo são todos aqueles que participam da relação jurídica processual em comento, “desde as partes e terceiros (sujeitos parciais que têm interesse na demanda) até o juiz e seus auxiliares (sujeitos imparciais), [...] advogados (procuradores), públicos e privados, Defensoria Pública e Ministério Público” (VICTALINO, 2021, p. 145).

Decorrente de um conflito de interesse, surge a lide (CARNELUTTI, 1936, p. 233-234), a qual pode desencadear uma ação (cujo direito é condicionado) e, conseqüentemente, um processo (VICTALINO, 2021, p. 49-50).

Nem todos, contudo, a depender da configuração processual, possuem a capacidade de ser parte: segundo o art. 70 do CPC, “toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”, em harmonização com o art. 1º do Código Civil (CC) – ressalta-se que só porque uma pessoa é competente para ser parte não significa automaticamente que ela também tenha capacidade para atuar em juízo (DELFINO, 2021, p. 30-31).

Neste ponto, cumpre ressaltar que a capacidade postulatória diz respeito à postulação perante a jurisdição, sendo restrita, via de regra¹², “aos advogados (públicos ou privados), membros da Defensoria Pública e do Ministério Público” (ESTEVEES; SILVA, 2015, p. 2; BUENO, 2007, p. 478), estando regulamentado nos arts. 103 a 107 do CPC.

Sobre o instituto, ensina Roberto Gouveia Filho (*apud* DELFINO, p. 34):

- i) é uma capacidade específica exigida por lei para a prática válida de atos processuais postulatórios, não sendo bastante ter-se apenas a capacidade processual; ii) “o critério para definir quem a tem é técnico”, pois é uma capacidade para a prática de atos que exigem do profissional conhecimentos

¹² Há casos em que é conferido ao próprio detentor do direito a capacidade postulatória, a exemplo de algumas causas dos Juizados Especiais, a impetração de Habeas Corpus e algumas situações da Justiça do Trabalho (ESTEVEES; SILVA, 2015, p. 2).

jurídico-dogmáticos; iii) não se confundem capacidade postulatória e atividade advocatícia, já que esta vai muito além da postulação em juízo; e iv) é uma qualidade jurídica, a exemplo das demais capacidades específicas, de maneira que há em relação a ela direito subjetivo, sobretudo de tê-la reconhecida – se alguém nega a um advogado capacidade postulatória, tem ele “ação material de natureza declaratória contra o ofensor”

Inclusive, Arruda Alvim (2011, p. 444) assenta que “a capacidade postulatória é requisito que diz respeito à validade jurídica da manifestação perante os órgãos jurisdicionais”.

A legitimidade *ad causam*, por fim, é uma capacidade processual cujo pressuposto está na aptidão de atuar em juízo por nome próprio ou alheio (DELFINO, 2021, p. 34). Sobre o tema, Humberto Theodoro (*apud* DELFINO, p. 35) destaca alguns aspectos:

i) integra a categoria condições da ação e, como tal, opera no plano da eficácia da relação processual; ii) “legitimados ao processo são os sujeitos da lide”, vale dizer, “os titulares do interesse em conflito”; iii) “para que o provimento de mérito seja alcançado, para que a lide seja efetivamente solucionada, não basta existir um sujeito ativo e um sujeito passivo”, ou seja, é preciso “que os sujeitos sejam, de acordo com a lei, partes legítimas, pois se tal não ocorrer o processo se extinguirá sem resolução de mérito”; e iv) tem por característica básica “a coincidência da titularidade processual com a titularidade hipotética dos direitos e das obrigações em disputa no plano do direito material”

Por outro lado, a capacidade processual diz respeito à capacidade dos atos da vida civil, podendo esta ser plena, relativa ou absolutamente incapaz (VICTALINO, 2021, p. 147), de onde surgem, portanto as figuras da representação e assistência processual com vistas a sanar eventual incapacidade (DELFINO, 2021, p. 32).

Quanto ao poder de exercício do direito, representar e substituir, seja no âmbito do processo civil ou do ECA, são institutos que possuem conceitos e implicações diferentes às partes que compõem um procedimento judicial. Assim, entender as dissimilaridades desses institutos é fundamental para análise da aptidão (ou não) do Conselho Tutelar estar em juízo requerendo a concessão de vagas em instituições de ensino aos infantes e adolescentes.

Diante disso, o presente capítulo pretende explorar a definição e conceituação da substituição e representação processual pelo Código de Processo de Civil, bem como da representação prevista no art. 136, inc. III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando diferenciá-los e compreender seus efeitos no plano jurídico.

3.1 O CONCEITO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta duas condições para a propositura de uma ação: a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir¹³, como disposto no art. 17 do CPC¹⁴, englobando, nesta última condição, a possibilidade jurídica do pleito (GONÇALVES, 2021, p. 275-276).

Acerca da legitimidade, o art. 18 do CPC expõe que “[n]inguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Assim, Marcus Gonçalves (2021, p. 276) explica que, pela leitura deste artigo, só tem legitimidade para postular em juízo (em regra) aquele que é proprietário do direito defendido, não podendo, assim, pleitear direito alheio – há, dessa forma, rigorosa coincidência e vinculação entre o direito material litigado e a parte processual (VICTALINO; BARROSO, 2021, p. 50; CINTRA, 2003, p. 744).

Contudo, o próprio *caput* do artigo prevê exceções a este preceito: quando o ordenamento jurídico autorizar, é permitida a postulação, em nome próprio e como parte¹⁵, de direito de *outrem* (GONÇALVES, 2021, p. 276). E Antônio Cintra (2003, p. 744) explica que

[e]sse poder de provocar a atividade dos órgãos jurisdicionais com respeito a uma lide nada mais é do que o direito de ação. E a sua atribuição a alguém importa na legitimação deste para exercê-lo, uma vez que, no dizer de Alfredo Buzaid, “a legitimação é a pertinência subjetiva da ação, a titularidade na pessoa que propõe a demanda”.

Esta conjuntura, como expõe Lia Cintra (2019, p. 83), significa que a regra do

¹³ Sobre o assunto, Celso Neves (2011, p. 49) explica que “[v]inculados ao esquema específico da lide, a legitimatio ad causam e o interesse de agir definem-se em função dos elementos objetivos e subjetivos do conflito de interesses que tenha determinado a pretensão à tutela jurídica processual, acentuando-se esse relacionamento em função do caráter secundário e substitutivo da atividade jurisdicional que só pode realizar a solução que, pela conformidade voluntária das partes, seria viável”.

¹⁴ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

¹⁵ Acerca da condição de parte, Ana Victalino e Darlan Barroso (2021, p. 145-146) expõem: “A capacidade de ser parte, sob análise do art. 70 do CPC, corresponde à capacidade de ser titular de direitos e deveres na esfera civil. Assim, toda pessoa que possui direitos e deveres na ordem civil (art. 1º do CC), tem capacidade de ser parte no processo civil. Neste ponto, é importante mencionar que a capacidade de ser parte não está estritamente ligada à existência de personalidade jurídica, pois determinadas pessoas que não possuem personalidade jurídica, por expressa previsão legal, são titulares de direitos e deveres e, portanto, podem ser parte, por exemplo: espólio, massa falida, condomínio, nascituro etc. Portanto, para ser parte, é necessário ser titular de direito e deveres na ordem civil. Por sua vez, a capacidade processual consiste na análise da capacidade da parte estar em juízo, ou seja, na capacidade de exercício dos atos da vida civil. A capacidade processual tem relação com a capacidade civil, razão pela qual, no processo civil, os absolutamente incapazes serão representados e os relativamente incapazes, assistidos (art. 71 do CPC)”.

sistema jurídico é a legitimação ordinária, enquanto a legitimação extraordinária é excepcionalidade. Assim, haverá legitimação ordinária quando o sujeito postulante é o detentor e defensor de um direito próprio, enquanto que na legitimação extraordinária um terceiro postula, em juízo e em nome próprio, um direito alheio (CINTRA, 2019, p. 85) – ressalta-se que este terceiro terá necessariamente de estar envolvido de alguma forma no direito objeto da demanda (CINTRA, 2003, p. 456; CINTRA, 2019, p. 84; NEVES, 2011, p. 52), ponto a ser aprofundado mais a frente.

A legitimidade extraordinária pode, ainda, ser classificada como autônoma ou subordinada: na primeira hipótese, o legitimado pode “atuar em juízo com total independência em relação à pessoa que ordinariamente seria legitimada” (BARBOSA, 1971, p. 60), enquanto que na legitimidade subordinada o legitimado só pode agir nos processos que já existam e incluam o detentor do direito discutido (CINTRA, 2019, p. 86), como nos casos de assistência e denúncia da lide (SILVA, 1993, p. 67).

Barbosa Moreira (1971, p. 62-63) expõe, ainda, que a substituição processual sempre foi majoritariamente tratada¹⁶, na doutrina brasileira, como sinônimo de legitimação extraordinária autônoma^{17 18}. Isso porque nesta situação de substituição, o substituto age processualmente em seu nome, mas discute direito material alheio (SILVA, 2015, p. 298).

Sobre o instituto, Arruda Alvim (2011, p. 437) expõe que

[...] o que é parte no processo, não é e nem se afirma – por definição – como titular do direito material. Há, pois, uma autêntica dissociação, na titularidade do direito. Materialmente é um o titular, ou seja, no campo do direito, privado, no campo do processo, é outro o titular do direito processual.

É outra pessoa, portanto, que fica com o direito processual de agir, fracionando-se, assim, a titularidade do direito (ALVIM, 2011, p. 438-439). E esse fenômeno se justifica no interesse material que o substituto tem na satisfação do direito material do substituído,

¹⁶ Contrário a essa linha, Antônio Cintra (2003, p. 743) cita a interpretação de Pontes de Miranda.

¹⁷ Neste sentido também afirmou Arruda Alvim (1971, p. 21) e Antônio Cintra (2003, p. 744).

¹⁸ Sobre o tema, Fredie Didier (2009, p. 189) explica que “[p]arte da doutrina nacional tem por sinônimas as designações substituição processual e legitimação extraordinária. Há, no entanto, quem defenda a acepção mais restrita à substituição processual. Segundo esta corrente, a substituição processual seria apenas uma espécie do gênero ‘legitimidade extraordinária’ e existiria quando ocorresse uma efetiva substituição do legitimado ordinário pelo legitimado extraordinário, nos casos de legitimação extraordinária autônoma e exclusiva ou nas hipóteses de legitimação autônoma concorrente, em que o legitimado extraordinário age em razão da omissão do legitimado ordinário, que não participou do processo como litisconsorte. Não se admitiria a coexistência de substituição processual e litisconsórcio”.

também conhecido como “fenômeno da interdependência de interesses”:

Na substituição processual, portanto, vislumbra-se, latente, por trás do interesse material litigioso (atinentes ao substituído), o interesse material do próprio substituto. É o fenômeno da interdependência de interesses a que alude Carnelutti ao tratar do instituto. Ao interesse material do substituto se pode designar como interesse material secundário, constituindo condição indispensável da substituição processual. Mas é preciso salientar que apenas o interesse material do substituído constitui o núcleo da pretensão ajuizada pelo substituto. Dessa forma, se a legitimação para agir resulta, em regra, da posição do legitimado em face da lide, podemos dizer que ao substituto cabe uma legitimação dependente (ou derivada) relativamente à legitimação do substituído, na medida em que seu interesse material é dependente da satisfação do interesse material do substituído. Podemos, também, acrescentar que, realmente, é ela uma legitimação substitutiva, no sentido de que o substituto se põe no lugar do substituído para afirmar a mesma pretensão deste (CINTRA, 2003, p. 456).

Ainda, o interesse do substituto deve coincidir com o interesse do substituído¹⁹, além de dever ser “suscetível de realizar-se mediante a ação direta que a ele caiba, ou de que tenha sido despojado, por efeito da disciplina legal que estabeleça a legitimação extraordinária *de outrem*” (NEVES, 2011, p. 552).

José Abreu (1997, p. 44) conclui, dessa forma, que a principal característica da substituição processual está na ocupação de terceiro em um dos polos da demanda quando este não é detentor do direito material discutido – o substituto coloca-se, portanto, no lugar do substituído. Dessa forma, Antônio Cintra (2003, p. 746-747) explica que a primeira consequência à ação é que o juiz deve verificar a capacidade processual do substituto para identificar se este pode, considerando o direito material do substituído, ser parte processual.

E embora seja parte processual, como o substituto não é detentor do direito postulado, a sua atuação é restringida: não pode, assim, praticar qualquer ato de disposição do direito material discutido; ou seja, não cabe a ele dispor de confissão, renúncia, transação, desistência ou reconhecimento do pedido (SILVA, 1993, p. 68). Isso porque, como explica Alvim Arruda (2011, p. 438), há direitos que são próprios e inalienáveis do titular do direito material; assim, todos os atos que impliquem em uma disposição do direito, o substituto estará impossibilitado de fazer, salvo quando houver expressa manifestação de vontade do substituído autorizando o tanto.

¹⁹ Sobre o assunto, o ex-Ministro do STJ, José Augusto Delgado (1994, p. 27), expôs que “em todos os casos de substituição processual permitido pela lei, há a fermentação de um interesse conexo da parte processual que está em Juízo com o da parte que tem o seu direito material protegido por ação de outrem”.

Além disso, Nelson Finotti Silva (2015, p. 298) destaca que há alguns requisitos a serem observados na substituição processual: em primeiro lugar, o titular do direito material deve estar ausente da composição processual, ou seja, não pode ocupar polo passivo ou ativo; de outro lado, o substituto é quem deve atuar como parte principal no processo, seja como autor ou réu.

Outra consequência da substituição processual consiste nos efeitos da sentença especificamente quanto à coisa julgada e à litispendência (CINTRA, 2003, p. 456). Apesar de haver certa divergência doutrinária, a doutrina brasileira é majoritária²⁰ em reconhecer a extensão da coisa julgada ao substituído, por ser alguém que está diretamente vinculado ao direito material objeto da demanda (CINTRA, 2019, p. 88; VICTALINO; BARROSO, 2021, p. 380-381).

Sobre o assunto, Marcus Gonçalves (2021, p. 277-278) explica:

Como é possível que alguém que não é parte, possa sofrer os efeitos da coisa julgada? É que é dele o direito alegado, discutido em juízo. É preciso que fique claro: o substituído processual é atingido pela coisa julgada, como se parte fosse. Por isso, o legislador se preocupou com a sua situação, autorizando que ele ingresse no processo, para auxiliar o substituto, na qualidade de assistente litisconsorcial (art. 18, parágrafo único, do CPC). Eis aqui a hipótese de cabimento dessa espécie de intervenção de terceiros: pressupõe uma situação de legitimidade extraordinária, porque quem pode ingressar nessa qualidade é aquele que não é parte, mas vai ser atingido pelos efeitos da coisa julgada. Portanto, quem pode entrar no processo como tal é o substituído processual.

Acerca das possibilidades de autorização da legitimidade extraordinária, o autor ressalta que não há exigência exclusiva de lei expressa, porquanto é admitida a possibilidade desta legitimação como decorrência do sistema jurídico, ou seja, quando “o exame do ordenamento jurídico permita detectar a existência de autorização, ainda que implícita, para que alguém possa ir a juízo em defesa de interesses de *outrem*” (GONÇALVES, 2021, p. 281-282)²¹.

²⁰ Neste sentido entendem Arruda Alvim, Araújo Cintra, Liebman, Andrioli, Carnelutti, Garbagnati, Micheli, Prieto Castro, Kisch, José Frederico Marques e Chiovenda (MARIZ DE OLIVEIRA *apud* SILVA, 1993, p. 68).

²¹ A título exemplificativo, o autor ressalta: “Um exemplo poderia ajudar a compreensão: o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece que os honorários advocatícios incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado. Pois bem, imagine-se que o juiz profira uma sentença, fixando honorários que não agradam ao advogado. Tem-se admitido, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade do advogado para recorrer a respeito de seus honorários. Se ele o fizer, estará como legitimado ordinário, porque, afinal, apresentou o recurso em nome próprio, para postular direito próprio. Mas há numerosas decisões, também do Superior Tribunal de Justiça, estendendo a legitimidade também para a parte, que estaria legitimada a recorrer, ainda que com a finalidade exclusiva de elevar os honorários advocatícios, que não pertencem a ela, mas ao seu advogado. Se ela o fizer, estaremos diante de um caso de legitimidade

Por fim, Lia Cintra (2019, p. 84) elenca alguns casos de substituição processual no ordenamento jurídico brasileiro:

[...] (i) art. 159 da Lei 6.404/76 (LGL\1976\12) (Lei das S.A.); (ii) art. 3o da Lei 12.016/2009 (LGL\2009\2131) (lei do mandado de segurança); (iii) art. 834 do Código Civil (LGL\2002\400) e (iv) ação de consignação em pagamento ajuizada por terceiro interessado (art. 539 do Código de Processo Civil e arts. 304 e 334 e seguintes do Código Civil (LGL\2002\400)).

Há, ainda, a possibilidade de substituição processual quando o detentor do direito indisponível é hipossuficiente; como exemplo, há os casos nos quais o Ministério Público “ajuíza demandas para tutelar direitos de idosos ou de menores (CF (LGL\1988\3), art. 127; Lei 8.069/90 (LGL\1990\37), art. 155 e art. 201, incs. III, IV, VIII e X; Lei 8.560/1992 (LGL\1992\34), art. 2º, § 4º; Lei 10.741/2003 (LGL\2003\582), art. 74, incs. I e III)” (CINTRA, 2019, p. 84).

3.2 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: O INSTITUTO, A DEFENSORIA PÚBLICA E O MINISTÉRIO PÚBLICO

Ultrapassada a compreensão do instituto da substituição processual, cumpre destacar que este é diferente da representação processual. Isto porque, juridicamente, têm implicações diversas, além de terem conceitos diferentes: “REPRESENTAR é estar em lugar de. SUBSTITUIR é colocar-se em lugar de.”; assim, enquanto na substituição o substituto age em nome próprio por direito alheio, na representação, o representante atua em nome alheio (do representado) e por direito alheio (ABREU, 1997, p. 2; DUARTE, 2014, p. 90).

Como ensina Hugo Nigro Mazzilli:

[...] a legitimidade extraordinária, por meio da substituição processual, é, pois, inconfundível com a representação. Na representação processual, alguém, em nome alheio, defende o interesse alheio (como é o caso do procurador ou mandatário); já na substituição processual, alguém, que não é o procurador ou mandatário, comparece em nome próprio e requer em juízo a defesa de um direito que admite ser alheio (MAZZILLI, 2009, p. 64).

Assim, não se pode confundir representação com legitimidade extraordinária

extraordinária. Não há previsão legal expressa de que o recurso poderá ser interposto pela parte, mas isso decorre do próprio sistema, que dá a ela, em regra, a legitimidade recursal” (GONÇALVES, 2021, p. 281-282).

(GONÇALVES, 2021, p. 277)²², porque apesar de ambos abordarem o interesse de agir, uma vez que atuam na esfera de defesa de direito alheio (DUARTE, 2014, p. 88), o representante apenas age processualmente, não sendo parte, portanto, da lide, mas sim o representado (ALVIM, 2011, p. 440). Ademais, o “representante age em nome e no mais das vezes sob orientação ou por outorga do representado” (SILVA, 1993, p. 66).

Sobre o assunto, Josué Abreu (1997, p. 44) resume a diferenciação entre ambos os institutos:

a) o substituto não precisa do consentimento do substituído para ingressar em juízo, onde b) pleiteará em seu nome, direito deste, ao passo que, na representação: a) o representante não é parte, mas representante desta, além de b) agir em nome do representado.

A representação está, portanto, relacionada a alguma “carência ou deficiência apresentada pelo titular do direito (menoridade, por exemplo), obrigando que ele atue através de seu representante” (MANCUSO, 2000, p. 91). Pode dizer respeito, ainda, à representação técnico-processual, ou seja, a necessidade de interferência de advogado e, portanto, sua capacidade postulatória (MANCUSO, 2000, p. 92-94).

Inclusive, Pontes de Miranda (1974, p. 318-319) diferencia a representação da apresentação ao distinguir que apresentar significa “estar presente para dar presença à entidade de que é órgão”, enquanto representar se traduz na outorga de poderes a *outrem*²³.

Ademais, o instituto de representação também difere da assistência: enquanto o primeiro implica na realização de atos apenas pelo representante, na assistência há realização conjunta dos atos, ou seja, uma coparticipação entre o relativamente incapaz e o seu genitor, tutor ou curador²⁴ (DINAMARCO, 2017. p. 337).

Inclusive, as hipóteses de representação estão nítidas no CPC:

²² “Imagine-se que um incapaz precise ir a juízo, postular um direito. Por exemplo, um menor, abandonado pelo pai, que precisa de alimentos. Ao ajuizar a demanda, ele é que figurará como autor, será o demandante. Mas, como é incapaz, é preciso que venha representado pela mãe, ou por quem tenha a sua guarda. O incapaz estará em nome próprio (ele é o autor) defendendo direito próprio. Na legitimidade extraordinária, aquele que figura como parte postula ou defende direito alheio. É o que ocorre, por exemplo, se a lei autorizar X a ajuizar uma demanda, em nome próprio, mas na defesa de interesses de Y. Haverá uma dissociação: aquele que figura como parte (X) não é o titular do direito; e o titular do direito (Y) não é quem figura como parte” (GONÇALVES, 2021, p. 227).

²³ “É a partir desse raciocínio que se pode concluir o seguinte: i) são apresentados em juízo a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal, as autarquias e fundações de direito público, as pessoas jurídicas, as sociedades e associações irregulares (sem personalidade jurídica) e a pessoa jurídica estrangeira (CPC/2015, art. 75, I, II, III, IV, VIII, IX, X); e ii) são representados em juízo a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio e o condomínio (CPC/2015, art. 75, V, VI, VII e XI)” (DELFINO, 2021, p. 68).

²⁴ Hipótese prevista no art. 1.747, inc. I, do CC.

Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III - o Município, por seu prefeito, procurador ou Associação de Representação de Municípios, quando expressamente autorizada; IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

Quanto aos efeitos da sentença, a coisa julgada atinge exclusivamente o representado (SILVA, 1993, p. 66; DELGADO, 1994, p. 18), porquanto o representante não é parte da lide (DUARTE, 2014, p. 90). E pelo mesmo motivo o “representante pode praticar todos os atos de disposição de direito, quando autorizado pelo representado, como por exemplo, a confissão, transação e reconhecimento do pedido” (DUARTE, 2014, p. 90).

Dentre os órgãos cuja premissa está fundada na representação (técnica ou não), há a Defensoria Pública e o Ministério Público. A Defensoria Pública, em que pese não tenha personalidade jurídica, é dotada tanto de capacidade processual quanto postulatória, atuando essencialmente no âmbito judicial e em favor das pessoas vulneráveis; para tanto, pode promover ações civis públicas ou atuar em curadoria²⁵, exercendo, assim, uma legitimidade extraordinária, mas ao atuar na defesa de suas funções institucionais, exerce a sua legitimidade ordinária (DELFINO, 2021, p. 36; ESTEVES; SILVA, 2015, p. 9).

Acerca das funções institucionais da Defensoria Pública, estas estão previstas, em nível nacional, no art. 4º da Lei Complementar nº 80, de 1994, enquanto o Estado de Santa

²⁵ Disposta nos arts. 72, inc. I e II, 671, inc. II e 752, § 2º, todos do CPC, “[a] curadoria especial atua judicialmente em nome do curatelado, pleiteando e defendendo os interesses deste. Quem estaria figurando como parte na relação jurídico-processual seria o indivíduo incapacitado, exercendo a curadoria apenas a função de representante processual do incapaz para garantir-lhe a necessária legitimatio ad processum. Não haveria, portanto, a substituição do incapaz pelo curador especial ou a formação de litisconsórcio entre ambos; na realidade, haveria uma fusão entre o curador especial e o indivíduo incapacitado, para compor um singular binômio representante/representado” (ESTEVES; SILVA, 2015, p. 9-10).

Catarina, ao criar a Defensoria Pública de Santa Catarina, dispôs da Lei Complementar Estadual nº 575, de 2012, especificando as suas funções no art. 4º – inclusive prevendo que cabe, à Defensoria Pública, a defesa dos interesses individuais e coletivos do público infantoadolescente:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, a serem exercidas exclusivamente em benefício de seus assistidos, nos termos do art. 2º desta Lei Complementar, dentre outras: I - prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos assistidos, em todos os graus; [...] XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

O Ministério Público, por outro lado, “embora possa não tutelar um direito ou interesse específico em si, deverá sempre tutelar a efetiva representação processual desses direitos ou interesses” (GLOBEKNER, 2015, p. 144), conforme os termos do art. 129, inc. III, da Carta Magna²⁶ (GONÇALVES, 2021, p. 470).

O órgão pode, ainda, através da sua legitimação extraordinária, propor ações de investigação de paternidade, como lhe atribuído pela Lei nº 8.560 de 1992²⁷, bem como ajuizar ação alimentícia no interesse de pessoas incapazes (Súmula 594 do STJ²⁸), postular pela “nulidade de casamento (CC, art. 1.549), extinção de fundação (art. 69), nulidade de ato simulado em prejuízo de norma de ordem pública (CC, art. 168) e suspensão e destituição do poder familiar (CC, art. 1.637²⁹)” (GONÇALVES, 2021, p. 471-472), além de promover o “inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência” (art. 201, inc. V, ECA).

Está autorizado, ainda, a promover e participar de ações judiciais e procedimentos administrativos, como dispõem os arts. 201, 202 e 210 do ECA:

²⁶ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

²⁷ Art. 1º [...] § 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade. [...] § 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

²⁸ Súmula 594, STJ. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art.

²⁹ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Art. 201. Compete ao Ministério Público: [...] III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; [...] VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis; X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível; XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas; XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados [...] § 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e esta Lei. [...]

Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; [...] § 1º Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei. § 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa.

Ressalta-se, por fim, que o ECA prevê, em seu art. 142, parágrafo único, que quando a criança ou o adolescente carecer de representação ou assistência legal, “ainda que eventual”, a autoridade judiciária deverá determinar a nomeação de um curador especial para defesa dos seus interesses. Sobre o assunto, Murillo Digiacomo (2017, p. 321) esclarece que esta representação não é na forma de substituto processual, mas sim de representante processual, o que também se aplica “para crianças/adolescentes acolhidas, que neste caso deverão ainda ser representadas ou assistidas pelo dirigente da entidade de acolhimento, por força do disposto nos arts. 33, § 2º c/c 92, § 1º, do ECA”. E o autor complementa:

Assim sendo, se por um lado a nomeação de “curador especial” para criança/adolescente que tenha interesse em uma determinada causa (seja uma “ação de acolhimento”, “ação de afastamento do convívio familiar”, “ação de suspensão ou destituição do poder familiar” ou qualquer outra), não é obrigatória e nem deve ocorrer de forma “automática”, caso aquela assim o deseje (para o que deve ser informada de seu direito e ter a oportunidade de se manifestar a respeito, *ex vi* do disposto no art. 100, par. único, incisos I, XI e XII, do ECA), essa nomeação deverá ocorrer (DIGIÁCOMO;

DIGIÁCOMO, 2017, p. 321).

Nesta mesma linha, cita-se o art. 206 do ECA, o qual dispõe que toda criança ou adolescente, além de qualquer pessoa que possa, porventura, ter interesse na solução da lide, poderá intervir em qualquer procedimento previsto no Estatuto, através de advogado, respeitando-se o segredo de justiça.

3.3 O CONCEITO DE REPRESENTAÇÃO À VISTA DO ART. 136, INC. III, ALÍNEA B, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como uma das funções primordiais do Conselho Tutelar é a “desjudicialização” do atendimento e proteção às crianças e adolescentes, o ECA previu no seu art. 136, inc. III, a capacidade do órgão agir para fazer valer suas decisões administrativas, ou seja, promover a execução de suas requisições nas situações de ameaça ou violação dos direitos infantoadolescentes (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p. 298).

Assim, o Conselho pode tomar decisões/medidas³⁰ (dentro de suas competências) para assegurar os direitos do público infantoadolescente, sendo este ato unilateral do órgão, não necessitando, inclusive, da adesão do destinatário da medida, seja a criança, o adolescente, seus pais ou responsáveis (KONZEN, 2000, p. 174).

Destaca-se que o Conselho só pode requerer aquilo que a Lei (o ECA) o autoriza, devendo esta requisição ser feita através de uma correspondência oficial ou um formulário específico (GEBELUKA; BOURGUIGNON, 2011, p. 9), além de ter motivação e estar devidamente fundamentada (QUADROS, 2011, p. 243).

Em caso de discordância do destinatário quanto à medida aplicada pelo Conselho Tutelar, este pode requerer a revisão judicial da requisição do órgão perante o Juízo da Infância e da Juventude³¹, como lhe autoriza o art. 137 do ECA (KONZEN, 2000, p. 175).

Sobre o ponto, Pedro Oto de Quadro (2011, p. 243) explica:

³⁰ Aqui a medida “tem sentido de cogência, ou de obrigatoriedade, para o destinatário” (KONZEN, 2000, p. 175).

³¹ Sobre a representação ao Judiciário, André Silva (2018, p. 951) expõe ser possível “[...] afirmar que a atuação ao Judiciário para aplicação de medidas de competência do Conselho Tutelar é subsidiária ou diferida: apenas no caso de descumprimento injustificado das decisões do Conselho Tutelar, e somente quando houver pedido de revisão da parte interessada, deverá haver intervenção judicial. Portanto, por imperativo legal, o Conselho Tutelar deve esgotar seus meios próprios de atuação antes de se socorrer do Judiciário ou do Ministério Público”.

Assim o é, porque se deve entender a atividade a ser desenvolvida pelo juiz no âmbito do artigo 137 do Estatuto da Criança e do Adolescente, como atividade tipicamente jurisdicional, e não como instância administrativa revisora. A imprecisão técnica da locução ‘poderão ser revistas’, constante do dispositivo supramencionado não há de impressionar o intérprete cuidadoso da norma. Esta ‘revisão’, na verdade, está a significar a possibilidade de submeterem-se ao crivo do Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, as decisões do Conselho Tutelar. Em outras palavras: tais deliberações são válidas na qualidade de decisões administrativas, como decorrência do caráter de órgão autônomo do Conselho Tutelar. Todavia, tal qual as decisões administrativas em geral, estão sujeitas ao controle externo do Poder Judiciário no exame de sua legalidade. Porém, por se tratar de decisões necessariamente vinculadas e motivadas no controle de sua legalidade, está o Poder Judiciário autorizado também a examinar a adequação da deliberação, tanto à vinculação ao texto legal, como à própria motivação.

Ressalta-se, todavia, que a discordância do destinatário não autoriza o descumprimento injustificado da medida aplicada pelo Conselho – se não cumprida a medida aplicada, o órgão está autorizado a representar perante a autoridade competente (art. 136, inc. III, alínea b, do ECA), haja vista que não cabe ao órgão estabelecer sanções visando o cumprimento de suas decisões; “se necessitar fazê-lo, terá que representar ao Poder Judiciário” (SOARES *apud* QUADROS, 2011, p. 238).

Aqui, representar significa expor por escrito ao Poder Judiciário os fatos ocorridos em face da omissão ou abuso perpetrado por aquele que descumpriu a deliberação do Conselho Tutelar, “seja quanto à aplicação de medidas (de proteção ou pertinentes aos pais ou responsável) ou quanto à requisição de serviço público obrigatório” (SÊDA, 1999, p. 70).

Ou seja: a representação é uma reclamação ou queixa, a qual deve ser fundamentada e descrever os atos considerados – pelo Conselho – como irregulares, solicitando providências à autoridade destinatária da representação (KONZEN, 2000, p. 181). Neste sentido, Afonso Konzen (2000, p. 181) exemplifica que

[...] a representação que dá início ao procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (artigo 191 do Estatuto), ou a representação que inicia o procedimento de apuração de infração administrativa (artigo 194 do Estatuto), ou a representação pela prática de ato infracional, petição inicial da ação sócio-educativa cuja titularidade é exclusiva do Ministério Público.

Ainda sobre o assunto, Kátia Regina Frizzo (2011, p. 64) complementa:

As representações são comumente dirigidas ao Juiz, quando da apuração de irregularidades por entidades ou por descumprimento das deliberações do Conselho por parte de entidades, programas e/ou órgãos públicos, com vistas

à apuração de infração administrativa. As outras ações, dirigidas ao Ministério Público, visam a garantir o atendimento do disposto legal ou de direitos que estão sendo ameaçados ou descumpridos por quem responsável.

Além disso, a representação deverá ser apresentada ao Juízo da Infância e da Juventude, conforme previsto no art. 148, inc. VII, do ECA³², iniciando-se, assim, procedimento respectivo para a imposição de eventual penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente, as quais encontram-se previstas nos arts. 245 a 258 do Estatuto, como prevê o art. 194³³ do Estatuto.

Ressalta-se, ainda, que essa capacidade postulatória do Conselho é *sui generis*, sendo frequentemente efetuada por pessoas leigas na matéria de Direito e sem a presença de um advogado (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p. 298).

Inclusive, Edson Sêda (1999, p. 71) explica que o Estatuto previu, originalmente, dois tipos de providências que poderiam ser solicitadas na representação ao Juízo: uma nos termos do art. 248, inc. VII, do ECA, para que seja determinada uma obrigação de fazer, ou seja, de cumprir a medida anteriormente aplicada pelo Conselho referente à regularização da guarda de adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, e outra para apuração de infração administrativa, nos termos dos arts. 194 a 197 do ECA.

Entretanto, com a posterior promulgação da Lei nº 13.431/2017, que estabelece o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente Vítima ou Testemunha de Violência, o art. 248 do Estatuto foi revogado³⁴. Assim, Afonso Konzen (2000, p. 182) expõe que

[a] atribuição de representar à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações [...] só pode ser compreendida como sendo a autorização para dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa capitulada no artigo 249 do Estatuto, pela singela razão de que não se visualiza qualquer outra finalidade para a dita representação a que alude o inciso III, letra “b”, do artigo 136, do mencionado diploma legal. A autoridade judiciária competente em matéria de infância e da juventude, como toda autoridade prestadora de jurisdição,

³² Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...] VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

³³ Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível. § 1º No procedimento iniciado com o auto de infração, poderão ser usadas fórmulas impressas, especificando-se a natureza e as circunstâncias da infração. § 2º Sempre que possível, à verificação da infração seguir-se-á a lavratura do auto, certificando-se, em caso contrário, dos motivos do retardamento.

³⁴ Art. 28. Revoga-se o art. 248 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

submete-se e submete às partes a ritos legalmente previstos e a medidas também previamente instituídas. Não há como imaginar possa o Juiz da Infância e da Juventude servir como uma espécie de fiel escudeiro da autoridade do Conselho Tutelar, determinando prontamente medidas em caso de descumprimento das decisões do órgão. Ora, a Lei não instituiu essa possibilidade e tampouco investiu a autoridade judiciária de medidas para sanar o descumprimento da determinação do órgão administrativo, exceto a aplicação de sanção por prática de infração administrativa. A função em pauta nada mais é, portanto, do que uma especificidade da função ampliada pelo artigo 194, que legitima o Conselho Tutelar para dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa em todas as hipóteses de prática de qualquer uma das infrações administrativas, em consonância com os tipos definidos pelos artigos 245 a 258 do Estatuto.

Inclusive, Josiane Veronese e Mayra Silveira (2011, p; 306), Murillo e Ildeara Digiácomo (2017, p. 259), asseveram que o descumprimento das decisões do Conselho Tutelar está previsto como infração administrativa no art. 249 do ECA³⁵, sendo cabível a representação para intervenção judiciária.

Assim, a intervenção do Conselho Tutelar pode ocorrer de duas maneiras: “a) noticiando ao Ministério Público fatos que constituam infrações administrativas às normas de proteção à criança e ao adolescente (art. 136, inc. IV, ECA³⁶); b) representando diretamente à autoridade judiciária, visando a apuração daqueles fatos e à aplicação da penalidade” (BENEDITO, 2018, p. 1185).

Dessa forma, a competência da ação será do Ministério Público nos casos de crimes, infrações administrativas ou penais contra os direitos dos infantoadolescentes (SOUZA, 2018, p. 941), devendo, portanto, o Conselho Tutelar informar a este órgão a notícia do fato ocorrido (SOARES, 2018, p. 944).

Ademais, por certo que sempre que houver interesse de criança ou adolescente, o Ministério Público deverá intervir no caso, podendo, inclusive, assumir a defesa da infantoadolescente envolvido no caso, especialmente quando necessária a formação do contraditório, nos termos dos arts. 201 e 202 do ECA³⁷.

Feita a apreciação dos aspectos principais que abrangem os institutos de

³⁵ Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder ou poder familiar ou decorrente 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.

³⁶ Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: [...] IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

³⁷ Nesta linha também dispõe o art. 178 do CPC: “O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: [...] II - interesse de incapaz”.

representação e substituição processual, bem como a representação prevista no ECA, convém realizar, em seguida, um resumo da decisão do Incidente de Assunção de Competência que analisou a (i)legitimidade do Conselho nas representações com pedido de concessão de vaga em instituições de ensino para, depois, aplicar a legislação e argumentos da doutrina para estudar o tema e o problema da pesquisa e, por fim, apresentar a proposta de substituição do Conselho Tutelar pelo órgão com a adequada legitimidade ativa.

4. (I)LEGITIMIDADE DO CONSELHO TUTELAR: UM OLHAR A PARTIR DOS CONCEITOS DE REPRESENTAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO

Uma vez compreendidas a Doutrina da Proteção Integral e o Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes, bem como a natureza, função e atribuições do Conselho Tutelar, além de explorada a definição e conceituação da substituição e representação processual pelo CPC, bem como da representação prevista no art. 136, inc. III, do ECA, passa-se à discussão central desta monografia. Assim, o presente capítulo visa estudar o problema desta pesquisa, ou seja, se o Conselho Tutelar possui legitimidade concedida pelo art. 136 do ECA para requerer, através de um representação ao Juízo da Infância e Juventude, vagas em instituições de ensino público.

Para tanto, convém, primeiramente, resumir a decisão do IAC do TJSC que analisou a (i)legitimidade do Conselho nas representações com pedido de concessão de vagas para, depois, fazer um estudo aplicado dos institutos estudados ao problema apresentado nesta pesquisa, compreendendo, assim, o papel do Conselho Tutelar e a capacidade postulatória a ele concedido pelo ECA, para, por fim, apresentar a proposta de substituição do Conselho Tutelar pelo órgão com a adequada legitimidade.

4.1 A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA: O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Em janeiro de 2022, o Conselho Tutelar de Palhoça apresentou, perante o Juízo de Direito da Infância e da Juventude da Comarca de Palhoça, a “representação por descumprimento nº 5001148-11.2022.8.24.0045”, em nome próprio, relatando ter havido descumprimento injustificado da requisição de serviço público para concessão de uma vaga em creche ao infante K. T. S. W., e uma vaga em ensino fundamental ao adolescente L. A. S. W., que havia sido requisitado ao Município de Palhoça sob o nº 72/2022/M-739.

Na ocasião, fundamentando sua representação no art. 136, inc. III, alínea a, do ECA, apresentou 3 pedidos:

III - Do pedido:

Em face do exposto, o Conselho Tutelar requer:

1. A citação do requerido acima qualificado, para representar justificativa do não cumprimento do serviço requisitado;
2. Ao final, provados os fatos que motivaram o ajuizamento desta, seja

a mesma julgada procedente, condenando-se o requerido acima nominado o imediato cumprimento do serviço requisitado;

3. Finalmente, requer que seja o presente feito instruído e julgado com a mais absoluta prioridade, conforme estabelece o art. 227, *caput*, da Constituição Federal, arts. 4º e 102, § 2º, *in fine*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao final do documento, três Conselheiras assinaram a representação, anexando, ainda, as requisições encaminhadas ao Município de Palhoça em dezembro de 2021 e que, posteriormente, foram descumpridas pelo Município, justificando, assim, a busca ao judiciário.

O Juiz de Direito da Vara da Infância e Juventude à época, Marcos D'avila Scherer, determinou a intimação do Conselho Tutelar para que, diante do art. 10 do CPC, manifestasse acerca da (i) legitimidade das partes. Em resposta, o órgão asseverou que o art. 136, inc. III, alínea b, do Estatuto, permitia-lhe representar judicialmente a criança, o adolescente e a família que tem seu direito violado.

Todavia, entendendo em sentido contrário, o Juízo da Vara da Infância indeferiu a representação apresentada, asseverando que o Conselho Tutelar não teria legitimidade ativa para pleitear a condenação do Município de Palhoça à uma obrigação de fazer (no caso, de fornecer vagas em instituição de ensino público ao infante e adolescente indicados), porquanto não tem legitimidade para atuar como substituto processual. Destacou, ainda, que o feito foi distribuído ante a nomenclatura de “apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança ou adolescente”.

Além disso, o Togado salientou, na sentença, a ilegitimidade passiva do Município de Palhoça para figurar como representado e, portanto, responder por multa quanto ao descumprimento da requisição apresentada. Com fundamento no art. 330, inc. II, do CPC, indeferiu, portanto, a petição inicial e extinguiu o feito.

Em decorrência do *decisum*, o Ministério Público de Santa Catarina apresentou Apelação Cível, requerendo, para além da declaração de nulidade da sentença, a instauração de um Incidente de Assunção de Competência, com fulcro no art. 947 do CPC, haja vista a grande divergência entre as Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o Tema.

Assim, pelo nº 5001148-11.2022.8.24.0045, foi distribuída a Apelação, tendo a 5ª

Câmara de Direito Público do TJSC, em junho de 2022, decidido por instaurar o IAC nº 5043904-73.2022.8.24.0000 com a seguinte questão jurídica:

Legitimidade ativa do Conselho Tutelar para oferecer representação em juízo, instaurando processo de índole jurisdicional, com objetivo de compelir a municipalidade a ofertar vaga no sistema público de ensino ou de assistência social a criança ou adolescente.

O Desembargador Relator Jaime Ramos, em seu voto, após esclarecer a competência das Câmaras de Direito Público para processar e julgar o IAC, afastando, assim, a competência do Grupo de Câmaras de Direito Civil ou do Órgão Especial, assentou a admissibilidade do Incidente.

Seguindo-se ao mérito do IAC, o Relator inicia o seu voto relatando o contexto que ensejou o Incidente:

Os Conselhos Tutelares do Município de Palhoça, no uso das atribuições que lhe confere o Estatuto da Criança e do Adolescente, têm requisitado, tanto do próprio Município, quanto do Estado em certos casos, a prestação de serviços públicos de saúde, atendimento social ou psicológico e matrícula em estabelecimentos públicos de educação infantil (creches e pré-escolas) e de ensino fundamental, em favor de crianças ou adolescentes; e, em face de reiterado descumprimento injustificado dessas requisições, têm formulado representação ao Juízo de Infância e Juventude da respectiva Comarca, pleiteando que este determine as medidas protetivas correspondentes. Invariavelmente o Juízo de Infância e Juventude tem decidido pelo indeferimento da 'petição inicial' e pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 330, inciso II, e 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Conselho Tutelar não tem legitimidade para, em substituição processual a crianças e adolescentes, pleitear em Juízo a condenação de Ente Público ao cumprimento das obrigações de fazer correspondentes às suas requisições.

Assim, para dirimir a problemática apresentada, o Relator passou a discorrer acerca da história do Conselho Tutelar no ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo a superação do Código Menorista revogado para estabelecimento da atual teoria da proteção integral e da prioridade absoluta dos infantoadolescentes, destacando os arts. 1º, 3º, 4º, 5º e 7º do ECA.

Sobre as políticas de atendimento às crianças e aos adolescentes, o Desembargador realçou outros artigos do Estatuto:

De acordo com o 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, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios"; e, conforme o art. 87, "são linhas de ação da política de atendimento: I - políticas sociais básicas; II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de

prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências; (Redação dada pela Lei no 13.257, de 2016); III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus- tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão; [...]". Dentre as diretrizes da política de atendimento está a municipalização (art. 88, I).

Em conclusão, o Relator asseverou que o ECA instituiu um sistema de proteção aos infantoadolescentes, o qual seria “integrado pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Autoridade Judiciária e pelas entidades de atendimento, acolhimento ou internação”.

Discorrendo sobre o Conselho Tutelar, o Desembargador asseverou que o órgão tem como atribuição requisitar, a outros órgãos da administração, os serviços públicos necessários ao atendimento das crianças e adolescentes, dentre eles a matrícula em estabelecimentos de educação infantil e fundamental. Pode, ainda, tomar medidas de proteção aos infantoadolescentes, como exposto nos arts. 98, 100 e 101 do ECA.

Assim, o Relator concluiu que o Conselho Tutelar pode requisitar, conforme o art. 136, inc. III, alínea a, do ECA, a prestação de serviços públicos para proteção e atendimento de crianças e adolescentes, ressaltando, que “[e]ssa requisição não é uma solicitação e sim uma ordem, uma determinação, para que o Poder Público cumpra suas obrigações constitucionais e legais para efetivação dos direitos da criança ou adolescente”.

Em caso de descumprimento injustificado da requisição do Conselho Tutelar, explicitou que cabe o oferecimento de representação ao Juízo da Infância e Juventude, para que este possa determinar “as medidas protetivas adequadas para dar efetividade àquela requisição administrativa”.

Discorreu, em continuidade, que essa representação é ofertada pelo Conselho Tutelar “em nome próprio, de acordo com as atribuições que lhe são outorgadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e não como representante de uma criança ou adolescente, tratando-se de verdadeiro equívoco considerá-lo como substituto processual”.

Concluiu, portanto, que a representação originalmente ofertada pelo Conselho Tutelar de Palhoça sem a assistência de um advogado, objetivando a imposição, pelo Poder Judiciário, para o Município de Palhoça “admitir a criança ou adolescente em instituição de educação infantil ou em estabelecimento de ensino fundamental, tem supedâneo no Estatuto da Criança e do Adolescente”.

Isto porque, segundo explicitou, a representação proposta pelo Conselho não objetivou a aplicação de sanção pela infração administrativa prevista nos arts. 249 e 194 do ECA, o que, de fato, poderia ter sido feito, como também poderia ter encaminhado representação ao Ministério Público, como previsto no art. 136, inc. IV, do Estatuto.

O Relator ressaltou, assim, que o Conselho,

[...] ao dirigir ao Juízo de Infância e Juventude a sua representação pelo descumprimento injustificado da mencionada requisição, o seu objetivo não é a aplicação de qualquer multa e sim a efetivação do direito de criança ou adolescente mediante a imposição, ao Ente Público recalcitrante, do cumprimento da obrigação de fazer concernente à medida protetiva adequada.

Como se disse, ao oferecer representação perante o Juízo de Infância e Juventude, o Conselho Tutelar não agiu como substituto processual de uma criança ou adolescente e sim em nome próprio, em razão do descumprimento de sua requisição, ao Poder Público, de um serviço público obrigatório em favor de criança ou adolescente desprotegido do direito de usufruir dele.

Em seguida, atestou ser desnecessária a capacidade postulatória do Conselho Tutelar para provocar o Juízo da Infância e Juventude, sendo independente, ainda, da representação judicial de advogado, porque sua atribuição está tanto no ECA quanto no art. 174, inc. VII, do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina (Lei Estadual nº 5.624 de 1979), o qual dispõe que “[c]ompete aos comissários de menores: [...] VII – representar ao juiz sobre medida que lhe pareça útil adotar”.

Asseverou, dessa forma, que o Conselho Tutelar tem capacidade processual para que, em nome próprio e sem assistência/representação de advogado, ofereça representação para obter a prestação de serviço requisitado e descumprido pelo Poder Público. A isto, inclusive, o Relator explicou que “se trata de uma capacidade postulatória específica, que o microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente outorga ao Conselho Tutelar”.

O Desembargador destacou, ainda, outros artigos do ECA: I) art. 148, inc. VII, o qual expõe que “a Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...] VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis”; II) art. 153, o qual assenta que “se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público”.

Assim, o Relator ressaltou que a representação é de cunho essencialmente

administrativo, devendo ter seu imediato seguimento no Juízo da Infância e da Juventude, adotando, portanto, as medidas que sejam necessárias à tutela do direito da criança ou do adolescente em comento.

O Relator destacou, ainda, o voto do Desembargador Sandro José Neis na sessão de julgamento do IAC:

O art. 136, todos sabem, estabelece a regra da requisição. A primeira questão que nós temos que enfrentar. O que é uma requisição? Requisição não é requerimento. Requisição é exigência legal. E para se avaliar a validade de uma requisição, nós precisamos olhar as duas pontas: de quem requisita e de quem é destinatário da requisição. E a primeira pergunta que devemos fazer: Pode o Conselho Tutelar, tem o Conselho Tutelar no rol das suas atribuições, a específica de expedir requisições? Sim, tem. O ECA estabelece no art. 136. Por outro lado, tem o Município o dever legal de cumprir a requisição? Sim, tem. [...]. Então, portanto, a exigência é legal pelos dois viés. De quem expede e de quem é o destinatário da requisição. E aí, nós precisamos agora entender esse microsistema no âmbito da tramitação dos feitos na esfera do Juízo da Infância e Juventude. Há um microsistema que tem ali especificamente procedimentos de jurisdição contenciosa.

[...]

Mas nós temos procedimentos de caráter administrativo. E no rol específico, nós temos lá, nos procedimentos estão previstos nos arts. 152 e seguintes, do ECA, nós temos alguns exemplos de procedimentos de caráter administrativo. O primeiro, por exemplo, não vou citar todos, mas o primeiro está previsto no art. 191, que é o de apuração de irregularidades de entidades de atendimento. [...]. Só lembrando, todos sabem, como é que se instaura esse procedimento? Está aqui no art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidades governamentais e não-governamentais terá início mediante portaria da autoridade judiciária [...] por uma portaria de ofício, ou por representação do Ministério Público ou por uma representação do Conselho Tutelar. Não diz que é por advogado representando o Conselho Tutelar, uma representação do Conselho Tutelar. Vai ter um procedimento sim, vai ter citação, e poderá ter um julgamento que vai aplicar, poderá ser uma multa, uma advertência ou uma sanção específica ao dirigente que infringiu uma norma.

Temos na sequência um procedimento de apuração às normas de proteção à criança e ao adolescente. É um outro exemplo. Como é que se instaura esse procedimento administrativo? Tramita no Juizado da Infância e Juventude, mas é administrativo. [...] Como é que se instaura? Por representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar. E vai mais longe o artigo. Pode ser até pelo Comissário da Infância e Juventude. Esse procedimento é instaurado por formulário, inclusive o próprio artigo diz. Pode ser um formulário, um formulário preenchido pelo Comissário da Infância e Juventude. Haverá uma instrução, haverá defesa, haverá instrução e julgamento [...]. Então, são claros os exemplos, não só com relação a essa questão do descumprimento, mas são claros outros exemplos em que é possível o Conselho Tutelar estar atuando perante o Juízo da Infância e Juventude, sem necessidade de advogado [...].

O próprio Conselho pode fazer. O ECA já disse o que ele pode fazer. Não é

pelo fato de ele estar representado por advogado que ele vai ter mais atribuições ou mais poderes no âmbito jurisdicional. Essa lógica, ela não se fecha, porque tudo aquilo que o ECA diz que ele pode fazer, pode fazer por vontade própria, e não é através de um Conselheiro, é uma decisão Colegiada [...] é uma decisão do Conselho Tutelar.[...]

O que nós temos na prática? A defesa de um ato próprio do Conselho. O Conselho está em juízo defendendo a sua requisição. Nós deveríamos então exigir que o Ministério Público fizesse essa defesa? Não. O Ministério Público não é legitimado para isso. O Ministério Público não é legitimado para defender os interesses do Conselho Tutelar, muito menos a validade de requisição do Conselho Tutelar. Ah, quem sabe poderia ser o Município, porque ele é um órgão municipal. Ledo engano, o Município é o principal demandado pelo Conselho Tutelar. Jamais o Município entraria em juízo para defender. Então quem seriam os outros? Ora, o próprio ECA dá a solução. É o próprio Conselho Tutelar.

O Relator ressaltou, também, o voto do Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto:

No caso aqui, é direito próprio em nome próprio. [...] A questão aqui é que lateralmente ela atinge um direito, mas o que o Conselho Tutelar visa obter do juiz é a validade do seu ato administrativo praticado.

Também a questão da capacidade postulatória, Vossa Excelência também enfrentou, também penso de modo adequado e correto porque, porque o Código reconhece a capacidade postulatória aos advogados, mas nunca excluiu e não exclui a possibilidade de outras legislações de reconhecer outras capacidades também postulatórias. Como é o caso, bem lembrado por Vossa Excelência, da Ação n. 3.186, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, no caso da possibilidade nos Juizados Especiais da Fazenda Pública de que se escolha representante para litigar. Naquele acórdão, aliás, o Ministro Joaquim Barbosa, ele traz essa questão e diz muito bem: olha o CPC 103, 104 reconhece sim capacidade postulatória ao advogado, que postula em juízo, mas isso não exclui a possibilidade de outras legislações de igual estatura ou de superior estatura no ordenamento jurídico também reconhecerem capacidade postulatória. É o que o Estatuto fez em relação ao Conselho Tutelar.

Acerca dos pedidos de citação e condenação formulados nas representações apresentadas pelo Conselho Tutelar de Palhoça, o Relator do IAC aduziu que o tanto não “desnatura o procedimento que é de representação [...] para que, em instância administrativo-judiciária, o Juízo determine as medidas protetivas necessárias para tornar efetiva a requisição feita pelo Conselho Tutelar ao Poder Público”, objetivando, assim, garantir o cumprimento da obrigação outrora requisitada pelo órgão.

Isto porque, no entendimento exarado pelo Relator Desembargador, o Juízo da Infância e Juventude, por laborar em uma “Unidade Jurisdicional guiada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece procedimentos simples e expeditos para a atuação

da autoridade judiciária em favor de crianças e adolescentes, pessoas vulneráveis”, poderia ter tomado outras providências diante dos termos de “citação” e “condenação” empregados pelo Conselho:

1º) poderia ter mandado emendar a "petição inicial" para adequar-se ao procedimento da representação do art. 136, inciso III, letra "b", do ECA, para prosseguir com o encaminhamento da medida protetiva adequada; 2º) ou atuar como Juiz Participativo, aquele que, conforme a doutrina atual de administração judiciária, "conversa" com as instituições para dar o melhor encaminhamento às atividades judiciárias e satisfazer adequadamente os direitos de crianças e adolescentes que foram violados. Essa última é a melhor opção. No sistema de "Juizado" de Infância e Juventude, isso não caracteriza quebra de imparcialidade, e sim integração ao sistema de proteção integral à criança e adolescente.

Assim, findou o IAC fixando a seguinte tese jurídica sobre o Tema discutido:

Como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, em atenção aos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta, o Conselho Tutelar tem atribuição de requisitar de Órgãos da Administração a prestação de serviços públicos, dentre os quais o de disponibilização de vaga em estabelecimento de educação infantil ou ensino fundamental, em favor de criança ou adolescente; e, em caso de descumprimento injustificado, tem legitimidade para, em nome próprio, com capacidade processual que o ECA lhe atribui, em procedimento administrativo jurisdicional, oferecer representação ao Juízo da Infância e Juventude, para que este determine as medidas protetivas cabíveis, a fim de tornar efetiva a requisição.

Por fim, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, fixar a tese jurídica acima, bem como deu provimento ao recurso de Apelação, cassando a sentença recorrida e determinando o prosseguimento da representação apresentada pelo Conselho Tutelar de Palhoça para requisição de serviço público de vagas em instituições públicas de ensino.

4.2 ANÁLISE APLICADA DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS AO PROBLEMA APRESENTADO: A ILEGITIMIDADE DO CONSELHO TUTELAR

Como introduzido nesta monografia, a concepção das fases da vida e as etapas da infância e juventude somente advieram através do processo de escolarização no mundo ocidental, perpassando por fortes mudanças nos séculos XVIII, XIX e XX (LIMA; POLI; JOSÉ, 2017, p. 317-318; VERONESE, 2013, p. 42-45).

De alta importância, o direito à educação é um direito fundamental das crianças e

adolescentes, estando previsto nos arts. 6º, 205, 206 e 208 da Carta Magna, tendo *status* de direito público subjetivo. Em consonância, os arts. 4º e 54 do ECA reafirmam o dever Estatal de promover a educação do público infantoadolescente, cabendo, assim, à Administração Pública a responsabilidade de propiciar amplo acesso às instituições de ensino públicas e de qualidade.

Ademais, compreende-se que a Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e o Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes são pilares fundamentais para a tutela dos direitos próprios, específicos, diferenciados e integrais do público infantoadolescente (como o direito à educação), porquanto são pessoas em especial condição de desenvolvimento que fazem jus a cuidados únicos (VERONESE, 2013, p. 42-43).

Assim, como detalhamento dos direitos constitucionais das crianças e adolescentes, o ECA traz diversos mecanismos visando a viabilização e fiscalização dos direitos infantoadolescentes (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 49). Nesta linha, como explica Josiane Veronese (2013, p. 50-51), no grande eixo de descentralização (para aplicabilidade do DCA), há uma verdadeira divisão e coparticipação de tarefas entre órgãos e entes, estimulando, dessa maneira, a formulação, a reivindicação e o controle de políticas públicas direcionadas ao público infantoadolescente.

Inclusive, o SGDCA instaurado pelo ECA e pela Resolução nº 113/2006 do CONANDA, dispõe a atuação coordenada dos mais diversos operadores públicos e sociais, dividindo responsabilidades, funções, atribuições e competência entre eles, por ser este o meio que visará a maior garantia possível dos direitos do público infantoadolescente (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 65). Ressalta-se, nesse ponto, que o Sistema visa a garantia dos direitos de todas as crianças e adolescentes, não se restringindo à esfera individual (DIGIÁCOMO, 2013, p. 1).

E como um dos atores de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes há o Conselho Tutelar, órgão que, ao integrar o SGDCA, destina-se a zelar pelo público infantoadolescente que esteja vivenciando alguma situação de risco definida no ECA, sendo reflexo da descentralização e municipalização das políticas de assistência e suporte à infância e à adolescência (SANTOS; HERNANDEZ, 2005, p. 75).

Como órgão público de natureza administrativa (TAVARES, 2019, p. 627-630), o Conselho pode, para atender essas crianças e adolescentes, tomar providência e medidas

administrativas para cessar as ameaças ou violações dos direitos infantoadolescentes (SÊDA, 1999, p. 4). Assim, em consonância ao seu ideal de desjudicialização, o órgão está autorizado (pelo ECA) a realizar solicitações/requisições de serviços públicos, adotando, dessa forma, providências de proteção ao direito ameaçado/violado (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p. 298).

Logo, o órgão poderá solicitar/requerer, por exemplo, visando a proteção do direito à educação das crianças e adolescentes, a matrícula de crianças e adolescente em instituições de ensino diretamente ao prestador do serviço público em comento (TAVARES, 2019, p. 651). Para tanto, deverá apresentar uma requisição através de uma correspondência oficial (ou de um formulário específico), indicando a sua motivação e fundamentação (GEBELUKA; BOURGUIGNON, 2011, p. 9; QUADROS, 2011, p. 243).

Ademais, como explica Patrícia Silveira Tavares (2019, p. 657), em consonância ao poder do Conselho Tutelar em providenciar a execução das suas decisões administrativas – que deve ser através de outros agentes –, há a figura da representação, essa prevista no art. 136 do Estatuto que, inclusive, pode ser feita em três esferas distintas: cível, administrativa ou penal (incs. IV, V e XI do dispositivo legal). Em cada caso, há um regramento específico, naquele dispositivo legal, a quem deve ser direcionada a representação: se ao Ministério Público, à autoridade judicial ou policial.

Ressalta-se, todavia, que o Conselho é obrigado a esgotar todos os meios que tem autonomia de atuação, antes de resolver buscar o Judiciário ou o Ministério Público para solução da ameaça ou violação praticada contra a criança ou adolescente envolvido (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2017, p. 313).

De outro lado, se houver descumprimento injustificado da requisição apresentada e esgotamento de ação do Conselho Tutelar, o órgão está autorizado, também pelo art. 136 do ECA, a apresentar uma representação perante o Juízo da Infância e Juventude (art. 148, inc. VII, do ECA), a qual deve descrever os fatos ocorridos que ensejaram a requisição, bem como o descumprimento praticado (KONZEN, 2000, p. 181; SÊDA, 1999, p. 70).

No caso concreto, vê-se que o Conselho Tutelar de Palhoça demonstrou que, de fato, apresentou uma requisição oficial ao Município de Palhoça, sob o nº 72/2022/M-739, solicitando, ao prestador de serviço em questão, a concessão de uma vaga em creche ao infante K. T. S. W., e uma vaga em ensino fundamental ao adolescente L. A. S. W..

Contudo, diante do descumprimento da medida requisitada, o Conselho apresentou a representação por descumprimento descrita no tópico anterior, requerendo, além da citação do Município de Palhoça para justificar o não cumprimento do serviço requisitado, a procedência da representação, a fim de que sejam concedidas as vagas à criança e ao adolescente indicados em instituição de ensino público.

Contudo, pela pesquisa demonstrada nesta monografia, não há previsão doutrinária ou legislativa de que o Conselho Tutelar possa apresentar um pedido fundado em obrigação de fazer em face daquele que descumpriu sua requisição administrativa. Na verdade, como componente do eixo de defesa do SGDCA, o Conselho Tutelar é responsável pelas medidas administrativas para garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes – esta é a única capacidade postulatória concedida pelo ECA ao Conselho que, como explica Digiácomo (2017, p. 298), é *sui generis*, sendo frequentemente efetuada por pessoas leigas na matéria de Direito e sem a presença de um advogado.

Ora, viu-se que, no âmbito da legitimidade *ad causam*, ou seja, legitimidade de postulação em juízo, há a legitimação ordinária e extraordinária. A primeira ocorre quando aquele que tem o seu direito violado busca, por seu nome, o judiciário; de outro lado, a legitimidade extraordinária ocorre quando se busca o judiciário em nome próprio, mas para tutela de direito de alheio (CINTRA, 2019, p. 85).

Dentro da legitimidade extraordinária há duas vertentes: a legitimidade extraordinária subordinada, que ocorre nos casos de assistência e denúncia da lide – estando, portanto, subordinada à uma ação já existente –, e a legitimidade extraordinária autônoma, na qual há a propositura de uma ação autônoma e sem, portanto, a presença daquele que seria ordinariamente legitimado (BARBOSA, 1971, p. 60; CINTRA, 2019, p. 86). É nesta última opção que está o instituto da substituição processual: o substituto age autônoma e processualmente em seu nome, mas discute direito material alheio (SILVA, 2015, p. 298).

Já o instituto da representação processual relaciona-se à capacidade processual e, portanto, à incapacidade (absoluta ou relativa) civil daquele a que pertence o direito material discutido (MANCUSO, 2000, p. 91). Aqui o representante atua em nome alheio e por direito alheio (ABREU, 1997, p. 2; DUARTE, 2014, p. 90).

Há, ainda, diferença à figura da representação técnica: esta faz referência à

necessidade da interferência de alguém com capacidade postulatória, ou seja, capacidade de postulação perante a jurisdição, sendo restrita, a princípio, aos advogados, defensores públicos e promotores (ESTEVEZ; SILVA, 2015, p. 2; BUENO, 2007, p. 478).

De outro lado, a representação à autoridade competente, prevista no art. 136, inc. III, alínea b, do ECA, diz respeito à possibilidade do Conselho Tutelar apresentar, perante o Juízo da Infância e Juventude, o descumprimento injustificado de suas decisões. Como visto nesta monografia, as orientações da doutrina são no sentido de que a representação do Conselho é a reclamação ou prestação de queixa ao Poder Judiciário dos atos violadores do direito da criança e adolescente, iniciando-se, assim, o procedimento correspondente para apuração da infração administrativa prevista no art. 249 do ECA (KONZEN, 2000, p. 181-182; SÊDA, 1999, p. 70; FRIZZO, 2011, p. 64).

Entende-se, portanto, que há diferença entre os institutos de representação e substituição processual com a figura da representação prevista no ECA. Enquanto os primeiros estão intrinsecamente ligados à legitimidade *ad causam* ou, no caso da representação técnica, à capacidade postulatória jurisdicional, a representação do Conselho Tutelar se destina à capacidade postulatória administrativa.

No caso em concreto, o Conselho Tutelar de Palhoça, apesar de denominar o seu ato de “representação por descumprimento”, não se limitou à descrição dos fatos. Apresentou, bem verdade, uma representação administrativa objetivando uma obrigação de fazer, solicitando “o cumprimento do serviço requisitado”, ou seja, a concessão de vaga em instituição de ensino à criança e ao adolescente indicados.

E pelo todo explicitado, a representação que deveria ser apresentada, diante do descumprimento de requisição do serviço público de vaga em instituição de ensino, é para fins essencialmente administrativos. Isso porque o Conselho Tutelar, enquanto órgão administrativo, realiza nas suas solicitações/requerimentos uma atividade proveniente do âmbito administrativo. Assim, o Conselho, ao direcionar a sua queixa à autoridade judiciária competente – no caso, o Juízo da Infância e Juventude –, deveria ter visado a apuração da infração administrativa praticada, como explica Kátia Regina Frizzo (2011, p. 64)³⁸, e não a satisfação do direito violado – ou seja, a obrigação de fazer para matricular a criança e o

³⁸ A autora assenta que “[a]s representações são comumente dirigidas ao Juiz, quando da apuração de irregularidades por entidades ou por descumprimento das deliberações do Conselho por parte de entidades, programas e/ou órgãos públicos, com vistas à apuração de infração administrativa” (FRIZZO, 2011, p. 64).

adolescente indicados em sua peça.

Conclui-se, analisando a peça em comento, que a atitude do órgão, mesmo que talvez sem a intenção, traduziu-se em uma verdadeira substituição processual, porquanto requereu, em nome próprio, a tutela de direito alheio. Ainda que se diga que o ECA concedeu ao Conselho Tutelar uma legitimação a tanto, a atenta análise do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes demonstra o contrário: dentre a extensa divisão e coparticipação de tarefas dos integrantes do Sistema, cabe, ao Conselho, desjudicializar as soluções à ameaça/violação praticada contra o público infantoadolescente, motivo pelo qual, como destacado nesta monografia, as suas decisões e medidas são obrigatórias aos destinatários.

Além disso, porque desacompanhado de advogado, defensor público ou promotor, o Conselho pareceu praticar uma representação técnica jurisdicional, atribuindo a si o papel da capacidade postulatória perante a jurisdição da Infância e Juventude – mesmo ausente qualquer disposição doutrinária e legislativa nesse sentido, exceto a administrativa, como acima explicitado.

Ante todo o exposto, conclui-se que o Conselho Tutelar não possui, portanto, legitimidade ativa para requerer, em juízo, a concessão de vagas em instituições de ensino público, parecendo ser equivocado, por consequência, o entendimento proferido no julgamento do IAC pelo TJSC.

Todavia, isto não significa que da queixa apresentada pelo Conselho Tutelar não possa surgir uma ação judicial para satisfação do direito à educação das crianças e dos adolescentes, como será exposto no tópico a seguir.

4.3 PROPOSTA DE SUBSTITUIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR PELO ÓRGÃO COM A ADEQUADA LEGITIMIDADE ATIVA

Diante do demonstrado no tópico anterior (e em toda a pesquisa desta monografia), verifica-se que o IAC julgado pelo TJSC, apesar de parecer querer garantir os direitos das crianças e adolescentes, deixou de observar a maior a ação a tanto: o Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

Ressalta-se, nesse ponto, que o Sistema visa a garantia dos direitos de todas as

crianças e adolescentes, não se restringindo à esfera individual (DIGIÁCOMO, 2013, p. 1). Assim, o Conselho Tutelar, atuante na esfera administrativa e como integrante fundamental do Sistema, poderia promover em conjunto aos outros atores, ações de políticas públicas adequadas à criação de instituições de ensino público para que toda a população infantoadolescente possa ser adequadamente beneficiada.

Essa atuação integrada do Sistema requer a atuação coordenada de diversos operadores (públicos e sociais) para que as responsabilidades, atribuições e competências sejam compartilhadas, sempre buscando a maior garantia possível dos direitos dos infantes e adolescentes (FARINELLI; PIERINI, 2016, p. 65). Nesta linha, como ensina Kátia Regina Frizzo (2011, p. 64), por certo que o Conselho Tutelar poderia dirigir a sua queixa a um órgão com legitimidade adequada para representar processualmente as crianças e adolescentes.

Como uma das opções, o Ministério Público poderia ter sido acionado para defesa dos interesses da criança ou adolescente afastados da escola, buscando-se, dessa forma, uma representação processual adequada para a propositura de ações judiciais (GLOBEKNER, 2015, p. 144; GONÇALVES, 2021, p. 470). Ainda, o Conselho Tutelar poderia ter direcionado a criança e o adolescente em comento à Defensoria Pública, órgão cuja legitimidade extraordinária compreende o exercício da defesa dos interesses individuais – e coletivos – da criança e do adolescente (art. 4º, inc. XI, Lei Complementar Estadual nº 575/2012).

Seria possível, também, a nomeação de curador especial, nos termos do art. 142, parágrafo único, do ECA (DELFINO, 2021, p. 36; ESTEVES; SILVA, 2015, p. 9), hipótese em que o curador atua judicialmente em nome alheio, no caso, do curatelado, pleiteando e defendendo os interesses jurídicos do representado (ESTEVES; SILVA, 2015, p. 9-10).

Frisa-se que estas representações não se confundem com a figura da substituição, porque há, aqui, a sanção da carência apresentada pela pessoa menor de idade, ou seja, a sua absoluta ou relativa incapacidade processual (DIGIÁCOMO, 2017, p. 321). A representação processual, nestes casos, visa possibilitar que a criança ou adolescente possa ir a Juízo requerer a tutela do seu direito à educação.

De outro lado, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública possuem a capacidade postulatória necessária à apresentação de atos válidos em juízo – além, é claro, dos advogados (ESTEVES; SILVA, 2015, p. 2). Esta é uma qualidade jurídica (GOUVEIA

apud DELFINO, p. 34) que diz respeito à postulação de ações perante a jurisdição (BUENO, 2007, p. 478), tratando-se, pois, de uma representação técnico-processual (MANCUSO, 2000, p. 92-94).

Por certo que existem exceções no mundo jurídico acerca da capacidade postulatória, a exemplo de algumas causas dos Juizados Especiais, a impetração de Habeas Corpus e algumas situações da Justiça do Trabalho (ESTEVEZ; SILVA, 2015, p. 2); contudo, pela pesquisa demonstrada nesta monografia, o Conselho Tutelar não possui essa atribuição, como também não supre a carência processual das crianças e adolescentes, pessoas de absoluta ou relativa incapacidade civil.

Vê-se, dessa forma, que em vistas ao adequado funcionamento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, e, bem assim, da política de atendimento do público infantoadolescente, há órgãos mais adequados para a propositura de ações judiciais em defesa do direito à educação das crianças e adolescentes – o Ministério Público e a Defensoria Pública –, sem escusar, ainda, a atividade dos advogados e curadores especiais, que podem melhor proporcionar uma defesa juridicamente técnica aos infantoadolescentes e, dessa forma, garantir-lhes judicialmente uma vaga em instituições de ensino.

5. CONCLUSÃO

Esta monografia pretendeu investigar se o direito de representação concedido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ao Conselho Tutelar se destina à legitimidade ativa do órgão para propor ações com pedidos de concessão de vagas em instituições de ensino.

Importante ressaltar, todavia, que não se objetivou exaurir a temática em questão, a qual, certamente, pela sua relevância e atualidade, merece ser examinada de forma ainda mais profunda, considerando a intrínseca complexidade demonstrada na presente pesquisa.

Inicialmente, abordou-se a tríade fundamental do Direito da Criança e do Adolescente: os direitos infantoadolescentes, a Doutrina da Proteção Integral e o Estatuto da Criança e Adolescente. Para compreensão da complexidade do DCA, fez-se um apanhado histórico e conceitual dos direitos infantoadolescentes, destacando-se a evolução do sentimento pela infância e etapas da vida possibilitados pelo processo de escolarização. Compreendida a concepção humanista das crianças e adolescentes, abordou-se a Doutrina da Proteção Integral, inaugurada, no Brasil, pela Carta Magna de 1988, e aprofundada pelo ECA que, dentre seus mecanismos viabilizadores e fiscalizadores dos direitos infantoadolescentes, trouxe a ação do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

Na mesma seção, demonstrou-se a função desse Sistema, coordenado por diversos atores em três eixos: de promoção, de controle social e de defesa dos direitos infantoadolescentes. Após análise de cada eixo, aprofundou-se, por fim, o Conselho Tutelar – órgão de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes. Neste tópico, conceituou-se o órgão, destacando-se as suas características, atribuições e funções.

Feita a apreciação dos aspectos principais que contornam o viés jurídico das crianças e dos adolescentes, o papel fundamental do SGDCA e do Conselho Tutelar para garantia dos direitos infantoadolescentes, na seção seguinte, realizou-se um estudo processual objetivando explorar a definição e conceituação da substituição e representação processual pelo Código de Processo de Civil, bem como da representação prevista no art. 136, inc. III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, diferenciando-os e compreendendo seus diversos efeitos no plano jurídico.

Assim, introduziu-se os conceitos de capacidade processual, capacidade postulatória e legitimidade *ad causam* para possibilitar, em seguida, o estudo da substituição processual,

espécie da legitimidade extraordinária, e da representação processual, instituto relacionado à carência da capacidade processual. Ressaltou-se, ainda nessa seção, as diferenças da substituição e representação processual: enquanto no primeiro o substituto age em nome próprio por direito alheio, na representação, o representante atua em nome alheio e por direito alheio (no caso, do representado).

Ao fim da segunda seção, conceituou-se a representação prevista no art. 136 do ECA, destinada ao Conselho Tutelar. Viu-se que o órgão pode tomar decisões e medidas administrativas com vistas a assegurar os direitos do público infantoadolescente, desde que previsto no ECA. A partir disso, constatou-se que, quando houver descumprimento injustificado da determinação apresentada pelo Conselho Tutelar, o órgão está autorizado a promover representações perante o Juízo da Infância e Juventude, buscando-se, assim, a responsabilização administrativa do destinatário em comento. Estudou-se, em seguida, a capacidade postulatória *sui generis* do Conselho Tutelar.

Por fim, na última seção desta monografia, esmiuçou-se o elemento central da presente pesquisa: a (i)legitimidade do Conselho nas representações com pedido de concessão de vagas em instituições de ensino público. Para tanto, resumiu-se o IAC julgado pelo TJSC que fixou a tese jurídica de que, em caso de descumprimento injustificado, o Conselho Tutelar, em decorrência da capacidade processual que o ECA lhe atribui, possa oferecer representação a fim de tornar efetiva a requisição.

Em seguida, reuniu-se os principais conceitos e reflexões demonstrados na primeira e segunda seções desta pesquisa, aplicando os institutos estudados ao problema apresentado, com o objetivo de estudar a decisão do IAC do TJSC sobre o tema. Ao final, demonstrou-se que o Conselho Tutelar não possui legitimidade ativa para requerer, através de representações ao Juízo da Infância e da Juventude, a concessão de vagas em instituições de ensino público, sendo necessária, para tanto, a presença de órgão (ou advogado) com a capacidade e conhecimento adequados.

Ressalta-se: conforme demonstrado no decorrer da presente monografia, não se nega que o Conselho Tutelar possua legitimidade para, em caso de descumprimento injustificado, oferecer representação ao Juízo da Infância e Juventude, para que este determine as medidas protetivas cabíveis, a fim de tornar efetiva a requisição. Ora, demonstrou-se que o Conselho está plenamente autorizado a apresentar sua queixa a diversos destinatários; não pode,

contudo, ele próprio requerer judicialmente a satisfação do direito violado, como se representante e substituto processual o fosse. Para tanto, deve ser chamado o órgão com a adequada legitimidade ou até nomeado um defensor – as possibilidades são diversas – para que possa, assim, haver ideal propositura de ação, com os conhecimentos técnicos, processuais e materiais específicos do Direito. Diante disso, a partir dos conceitos e abordagens que se optou por tratar nesta monografia, conclui-se que a hipótese da pesquisa foi confirmada.

Ressalta-se, ainda, que o presente trabalho, conforme alhures mencionado, não pretendeu exaurir os aspectos atinentes ao direito à educação das crianças e adolescentes, e a difícil universalização real deste direito fundamental, com o importante *status* de direito público subjetivo. Também não se pretendeu, aqui, tratar de todas as hipóteses da forma mais adequada à solução da concessão das vagas em instituições de ensino público, ou a (im)possibilidade de os Municípios figurarem como parte passiva nas representações apresentadas pelo Conselho Tutelar, temas que também merecem profunda pesquisa e estudo.

Objetivou-se, aqui, apenas apontar que não cabe, ao Conselho Tutelar, importante integrante do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescentes, buscar o judiciário para requerer obrigações de fazer objetivando a satisfação do direito à educação de crianças e adolescentes, de forma individualizada.

REFERÊNCIAS

ABREU, José Silva. **Da substituição processual, da representação e da assistência no processo do trabalho.** Rev. TRT, Belo Horizonte, vol. 27, p. 43-58, jul./dez. 1997.

ALBERTON, Maria Silveira. **Violação da infância. Crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!** Porto Alegre: AGE, 2005.

ALVIM, Arruda. **Notas atuais sobre a figura da substituição processual.** Revista de Processo, v. 27, n.106, p.18-27, abr. 1971.

ALVIM, Arruda. **Substituição Processual.** Revista de Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v. 3, p.435-454, out. 2011.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade.** Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

AZAMBUJA, Maria Regina de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a Criança?** Revista Virtual de Textos e Contextos. São Paulo: vol. 01, n. 05, nov., p. 12, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária.** Direito processual civil: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

BARROS, Nívea Valença. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social.** Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005.

BARROSO, Evelyn da Silva. **Redes de proteção aos direitos de crianças e adolescentes: a intersectorialidade na interface entre proteção integral e política de assistência social.** Seminário Nacional de Serviço Social, Trabalho e Política Social: UFSC, 2015. Disponível em <https://seminarioservicosocial.paginas.ufsc.br/files/2017/05/Eixo_3_079.pdf>. Acesso em: 19/09/2023.

BENEDITO, Ademir de Carvalho. **Comentários ao artigo 194 do ECA**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (org). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 13. ed., 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28/08/2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>. Acesso em: 05/09/2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 09/10/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 07/09/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). DF: Diário Oficial da União, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm>. Acesso em: 15/09/2023.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Código de Menores. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm>. Acesso em: 19/09/2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 19/09/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 639.339/MG**. Relator Ministro Ayres Britto. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 26 de abril de 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=33296686&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/11/2023.

BRUÑOL, Miguel Cillero. **O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. In: MÉNDEZ, Emílio García.; BELOFF, Mary (org). *Infância, lei e democracia na América Latina: análise crítica do panorama legislativo no marco da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança 1990-1998*. Trad. Eliete Ávila Wolff. Blumenau: Edifurb, 2001, p. 39.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Processo Civil. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Pádua: CEDAM/Casa Editrice Dottore Antonio Milano, 1936.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro**. Revista dos Tribunais, v. 92, n. 809, p. 743-756, mar. 2003.

CINTRA, Lia Carolina Batista. **Substituição processual no processo civil individual e participação do substituído: entre a assistência litisconsorcial e o litisconsórcio necessário**. Revista de Processo, São Paulo, v. 44, n. 292, p. 83-125, jun. 2019.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **De menor a cidadão: nota para uma história do novo direito da infância e juventude no Brasil**. Brasília-DF: Editora do Senado, 1993.

COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. **O perfil do novo juiz da infância e da juventude como ator social**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 37, p. 105-118, 2007.

CUSTÓDIO, André Viana. **Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente**. Revista do Direito, n. 29, 30 jan. 2008.

CUSTÓDIO, Matheus Zmijevski. **O Historicismo Jurídico do Pensamento Montesquiano em Friedrich Carl von Savigny e suas Consequentes Implicações no Materialismo**

Histórico Marxista. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, [S. l.], v. 8, n. 1, 2013.

CYRINO, Públio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2003.

DELFINO, Lúcio. **Código de processo civil comentado.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

DELGADO, José Augusto. **Reflexões sobre a substituição processual.** Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 18, n. 122, p. 15-41, mar. 1994. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/16640>>. Acesso em: 05/10/2023.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** Vol. I. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Curitiba: MPPR, 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para a interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 11, n. 124, mar. 2003

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente e o desafio do trabalho em “rede”.** Curitiba: agosto/2013. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/conselhos_direitos/Sistema_de_Garantias_ECA_na_Escola_II.pdf>. Acesso em: 15/09/2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2017.

DUARTE, Ana Karenina Silva. **A (in)adequação da substituição processual na execução de direitos individuais homogêneos.** Tese (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília - Universidade de Brasília. Brasília, 2014.

ESTEVEES, Diogo do Couto; SILVA, Franklyn Roger Alves. **A nova disciplina da legitimação extraordinária da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil.** In: SOUSA, J. A. G. de (Coord.). Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARINELLI, Carmen Cecilia; PIERINI, Alexandre José. **O Sistema de Garantia de Direitos e a Proteção Integral à criança e ao adolescente: uma revisão bibliográfica.** O Social em Questão, Vol. 19, núm. 35, 2016. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552264171003>>. Acesso em: 15/09/2023.

FRIZZO, Kátia Regina. **O Conselho Tutelar como instituição comunitária.** In: FILHO, Rodrigo de Sousa; SANTOS, Benedito Rodrigues dos; DURIGUETTO, Maria Lúcia (org). Conselhos tutelares: desafios teóricos e práticos da garantia de direitos da criança e do adolescente. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2011.

GEBELUKA, Rosmeri Aparecida Dalazoana; BOURGUIGNON, Jussara Ayres. **Configuração e atribuições do Conselho Tutelar.** Emancipação, Ponta Grossa - PR, Brasil., v. 10, n. 2, 2011. Disponível em: <<https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/1086>>. Acesso em: 27/10/2023.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **A tutela individual e coletiva do direito à saúde pelo Ministério Público.** Revista Jurídica ESMP-SP, v. 8, 2015, p. 129-148.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil.** In: Pedro Lenza. São Paulo: Saraiva Educação, 12 ed., 2021.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em conflito com a lei: prevenção e proteção integral.** Campinas: Savanda, 2006.

KONZEN, Afonso Armando. **Conselho Tutelar, Escola e Família: parcerias em defesa do direito à educação.** In: MARQUES, Antônio Emílio Sendim; BRANCHER, Leoberto Narciso (org). Pela Justiça na Educação. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 2000.

LEITE, Carla Carvalho. **Da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral: aspectos históricos e mudanças paradigmáticas.** Porto Alegre: Juizado da Infância e da Juventude, vol. 02, n. 05, mar. 2005.

LIMA, Renata Mantovani de; POLI, Leonardo Macedo; JOSÉ, Fernanda São. **A Evolução Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente: da insignificância jurídica e social ao reconhecimento de direitos e garantias fundamentais.** Brasília: Rev. Bras. Polít. Públicas (Online), v. 7, n. 2, 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Tutela.** In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MALACRIDA, Mariana Marchi. **Apontamento sobre a infância e a juventude na história do direito romano.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry (org). **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Volume 2.** Porto Alegre: Editora Fi, 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Titularidade do direito, legitimação para agir e representação processual.** Revista dos Tribunais, v. 89, n. jan/2000, p. 87-104.

MARTINS, Rosa Cândido. **Poder paternal vs autonomia da criança e do adolescente?** Lex familiae. Revista Portuguesa de direito da família. Portugal, a. 1, n.1, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NETO, Lélío Ferraz de Siqueira. **Comentários ao artigo 33 do ECA.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (org). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** São Paulo: Malheiros, 13. ed., 2018.

NEVES, Celso. **Legitimação processual e a nova Constituição.** Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v. 3, p. 549-558, out. 2011.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. **Abuso sexual intrafamiliar de crianças e ruptura do segredo: consequências para as famílias.** Tese (Doutorado em Serviço Social) – Curso de Pós-Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de

Janeiro, 2011. Disponível em:

<<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=18558@1>>.

Acesso em: 15/08/2023.

PEREIRA, Tânia da Silva. **A Convenção e o Estatuto: um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento.** In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Competência disciplinar da justiça da infância e juventude.** Revista da EMERJ, v. 10, nº 37, p. 67-78, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança.** In: PEREIRA, Tânia da Silva (org). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** V. I. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

QUADROS, Pedro Oto de. **A atuação do Conselho Tutelar.** In: FILHO, Rodrigo de Sousa; SANTOS, Benedito Rodrigues dos; DURIGUETTO, Maria Lúcia (org). Conselhos tutelares: desafios teóricos e práticos da garantia de direitos da criança e do adolescente. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2011.

RAMOS, Fábio Pestana. **Os problemas enfrentados no cotidiano das navegações portuguesas da carreira da Índia: fator de abandono gradual da rota das especiarias.** Revista História. São Paulo: Editora Abril Cultural, Vol. XXIV, n. 137, dez. 1997.

RIBEIRO, Joana. **A doutrina da Proteção Integral: o grande marco do Direito da Criança e do Adolescente.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry (org). Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Vol. 1. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente: da vara de menores à vara da infância e da juventude**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. **Da Vara de Menores à Vara da Infância e Juventude: desafios para a proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes no Sistema de Justiça Brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/132599>>. Acesso em: 19/09/2023.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 575, de 02 de agosto de 2012**. Cria a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, dispõe sobre sua organização e funcionamento e estabelece outras providências. SC: Diário Oficial, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 5001148-11.2022.8.24.0045**. Grupo de Câmaras de Direito Público. Relator Desembargador Hélio do Valle Pereira. Diário de Justiça Eletrônico, Santa Catarina, 02 de junho de 2022. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321654881224385774037137110868&categoria=acordao_eproc>. Acesso em: 29/10/2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Incidente de Assunção de Competência nº 5043904-73.2022.8.24.0000**. Grupo de Câmaras de Direito Público. Relator Desembargador Hélio do Valle Pereira. Diário de Justiça Eletrônico, Santa Catarina, 28 de setembro de 2022. Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321664579002626972193999431881&categoria=acordao_eproc>. Acesso em: 29/10/2023.

SANTOS, Danielle Espezim dos. **Proteção integral infantoadolescente e a educação: uma relação em perspectiva**. Palhoça: Unisul, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HERNANDEZ, Eduardo Arturo Vantini. **Conselho Tutelar: natureza jurídica e relação de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, v. 118, 2005.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei. Da Indiferença à Proteção Integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogados, 2003.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006.** Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.

SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar. Providências para mudança de usos, hábitos e costumes da família, sociedade e Estado, quanto a crianças e adolescentes no Brasil.** Rio de Janeiro: Adês, 1999.

SILVA, André Pascoal da. **Comentários ao artigo 136 do ECA.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (org). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 13. ed., 2018.

SILVA, Edson Ferreira da. **Da legitimação extraordinária, inclusive na constituição federal de 1988.** Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 689, p. 65-74, mar. 1993.

SILVA, Nelson Finotti. **Substituição processual ou legitimação extraordinária negocial.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, vol. 82, p. 293-305, jul./dez. 2015.

SOARES, Judá Jessé de Bragança. **Comentários ao artigo 136 do ECA.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (org). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 13. ed., 2018.

SOUZA, Ismael Francisco de. **Comentários ao artigo 136 do ECA.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (org). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. São Paulo: Malheiros, 13. ed., 2018.

TAVARES, Patrícia Silveira. **O conselho tutelar.** In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (org). Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; MOTTA, Moacyr. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente.** 1. ed. São Paulo: Ltr, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Seminário Trabalho Infantil**. Brasília: Revista TST, vol. 79, nº 1, jan/mar 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997.

VICTALINO, Ana Carolina; BARROSO, Darlan; JR., Marco Antônio Araújo. **Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2021.