

**A CURADORIA ESPECIAL E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA  
PÚBLICA NA INFÂNCIA E JUVENTUDE EM AÇÕES DE  
APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS**

**THE CURATION SPECIAL AND PERFORMANCE OF PUBLIC  
DEFENDER IN CHILDHOOD AND YOUTH IN PROTECTIVE  
MEASURES IMPLEMENTING ACTIONS**

**Julliana Nogueira Andrade Lima**

Defensora Pública do Estado do Ceará de Entrância Final  
Coordenadora das Defensorias da Infância e Juventude de Fortaleza  
Especialista em Processo Civil pela ESMEC-CE

**Tibério Augusto Lima de Melo**

Defensor Público do Estado do Ceará de Entrância Intermediária  
Lotado no Núcleo de Atendimento da Defensoria da Infância e Juventude (NADIJ)  
Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP)

**William Magalhães Lessa**

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

**RESUMO:** O estudo analisa o papel institucional e processual da Defensoria Pública em ações envolvendo a aplicação judicial de medidas protetivas a crianças e a adolescentes o que é feito à luz da legislação e de fontes doutrinárias. A discussão orbita a possibilidade da Defensoria Pública atuar não apenas no polo passivo dessas ações judiciais, defendendo o interesse dos pais acionados, mas também propondo tais ações em nome de crianças ou de adolescentes que não possuam representante processual e que estejam em situação de vulnerabilidade e/ou de risco, na condição de curadora especial, independentemente de prévia nomeação judicial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defensoria Pública; Curadoria Especial; Medidas Protetivas; Direito da Criança e do Adolescente.

**ABSTRACT:** The paper analyzes the institutional and procedural role of the Public Defender's Office in lawsuits involving the enforcement of protective measures in favor of children and teenagers based on the Brazilian 's legislation and Brazilian 's

## THEMIS

juridical doctrine. The discussions orbits the possibility of the Public Defender act not only in the interest of parents during lawsuits involving protective measures over their sons or daughters, but also in the interest of either children and teenager who lack legal representation and are in a situation of risk and vulnerability, in the role of guardian *ad litem*, independently of previous judicial appointment.

**KEYWORDS:** Public Defender's Office; Guardian *ad litem*; Protective Measures; Juvenile Law.

## INTRODUÇÃO

Dentre as funções essenciais à Justiça brasileira, a Defensoria Pública é a mais recente, surgindo no texto constitucional somente após a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Sua consolidação no quadro institucional brasileiro, porém, ainda está em vias de construção.

Tendo em vista o contexto atual da Defensoria Pública, o presente estudo objetiva analisar sua atuação na seara da infância e juventude, particularmente no âmbito da aplicação judicial de medidas protetivas a criança ou a adolescentes. Poderia a instituição atuar não apenas no interesse de pais ou familiares implicados nas ações ou no interesse de crianças ou de adolescentes que careçam de representação processual, após nomeação judicial? Seria lícito à Defensoria Pública atuar proativamente e propor medidas protetivas para crianças e para adolescentes antes mesmo de ser nomeada curadora especial destas?

Para analisar esses questionamentos, o estudo recorre à legislação constitucional, complementar e ordinária, analisando os objetivos da Defensoria Pública e o instituto da curadoria especial no direito infantojuvenil. Outrossim, faz-se uso da pesquisa bibliográfica em fontes nacionais, principalmente na forma de obras doutrinárias e de artigos científicos.

Levantada a hipótese pela possibilidade de atuação da Defensoria Pública para propor medidas protetivas, na condição de curadora especial, antes mesmo de sua nomeação judicial, apresentam-se possíveis contra-argumentos, bem como a correspondente refutação.

Na perspectiva de uma rede de proteção aos direitos da infância e juventude, menciona-se ainda as possíveis repercussões de se aceitar a hipótese levantada, fortalecendo e integrando a Defensoria Pública na dinâmica dessa rede.

## 1 A DEFENSORIA PÚBLICA E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 80/2014

A Defensoria Pública nasceu como função essencial à função jurisdicional do Estado após o advento da Constituição Federal de 1988, precipuamente para atender os mandamentos dos incisos XXXV e LXXIV do art. 5º do texto constitucional, dispositivos que garantem o livre acesso ao sistema judiciário, bem como obrigam o Estado a oferecer assistência jurídica (não apenas judicial) integral e gratuitamente para aqueles desprovidos de recursos.

Todavia, a consolidação da Defensoria Pública no quadro institucional do Estado exigiu e exige grandes esforços legislativos e institucionais.

Para investigar o objeto do presente estudo, faz-se imprescindível analisar o atual enquadramento constitucional da Defensoria Pública, o que é fundamental para estudar qual papel que esta tem a desempenhar na seara da infância e juventude.

Na redação original da Constituição Federal, Defensoria e a Advocacia Pública se apresentavam impropriamente juntas em uma mesma seção do capítulo IV “Das Funções Essenciais à Justiça” do Título IV “Da Organização dos Poderes”. O *caput* do art. 134 àquela oportunidade estabelecia: “*A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV*”.

Reformados ao longo dos anos por diferentes Emendas Constitucionais, os dispositivos da referida seção do texto constitucional receberam importantes alterações após a Emenda Constitucional (EC) nº. 80, de 4 junho de 2014. Conferiu-se à advocacia pública uma seção própria dentro do quadro de “Funções Essenciais à Justiça”, bem como se alterou o *caput* do artigo 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

## THEMIS

Na exposição de motivos da então Proposta de Emenda Constitucional nº. 247/2013, os Deputados Mauro Benevides (PMDB/CE), Alessandro Molon (PT/RJ) e André Moura (PSC/CE) evidenciam que a legislação objetivava conferir sistematicidade ao ordenamento jurídico brasileiro, diferenciando a Advocacia da Defensoria Pública, bem como elevando a nível constitucional os princípios norteadores desta como instituição, até então expostos unicamente na Lei Complementar (LC) nº. 80/2014 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública) alterada pela LC nº. 132/09. Essencialmente, a reforma visou a explicitar os princípios constitucionais que já norteavam a atuação da Defensoria Pública com o intuito de que o Estado consiga atender a meta ainda não cumprida de oferecer em todo território nacional efetivo acesso à Justiça.

Para os limites da presente análise, deve-se dar destaque a trecho que evidencia uma das incumbências fundamentais da Defensoria Pública: a *promoção dos direitos humanos*. Em outras palavras, cabe-lhe desenvolver um papel ativo e proativo na defesa de direitos não apenas fundamentais, mas daqueles considerados ínsitos ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim definidos pela legislação nacional ou internacional.

Por outro lado, há ainda que se verificar que, sendo *expressão e instrumento do regime democrático*, para não comentar do já expresso no termo *permanente*, o dispositivo se mostra claramente como cláusula pétrea, vedados quaisquer regressos por força do art. 60, IV, CF/88.

Por fim, ressalte-se que a obrigação de defender integral e gratuitamente direitos individuais e coletivos aos necessitados obriga a Defensoria Pública a atuar nas searas judicial e extrajudicial, objetivando oferecer à população hipossuficiente uma orientação jurídica, não apenas judiciária.

Situada a Defensoria Pública no ordenamento jurídico e no quadro institucional do Estado, passar-se-á ao estudo da curadoria especial, seus fundamentos no ordenamento jurídico e suas hipóteses de aplicação.

## 2 O INSTITUTO PROCESSUAL CIVIL DA CURADORIA E A AUTONOMIA FUNCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

A legitimidade “*ad causam*” ou de ação é uma das condições da ação, referindo-se à “*existência entre os sujeitos de uma demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que será discutida*”.

A doutrina jurídica aduz diversas classificações para as formas de legitimidade “*ad causam*”, interessando a este estudo aquela relativa à chamada legitimidade extraordinária, também chamada legitimação anômala ou substituição processual, condicionada à prévia autorização legal, conforme já dispunha o art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973). Ou nas palavras de Júnior (2012, p. 219) “*legitimado extraordinário é aquele defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito*”.

Interessa ao presente estudo analisar a ramificação dessa modalidade de legitimidade em autônoma e subordinada. Na primeira, o legitimado extraordinário pode atuar em nome do substituído independente da participação do titular originário do direito discutido, a exemplo da atuação dos legitimados pela Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). A segunda, por sua vez, caracteriza-se pela absoluta necessidade de participação do titular do direito na relação processual.

Enquanto o art. 8º, CPC/1973 trazia exemplos de legitimados extraordinários, a curadoria especial, por sua vez, era prevista ao art. 9º, CPC/1973, constituindo uma modalidade de substituição processual peculiar. O Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), sancionado em 16 de março de 2015, traz ao parágrafo único de seu art. 72 disposição expressa de que a curadoria especial incumbe à Defensoria Pública.

Trata-se de instituto que garante aos incapazes representação processual mesmo quando ausentes os possíveis representantes ou assistentes processuais, a exemplo dos pais, dos tutores ou dos curadores. Aplica-se ainda quando há conflito de interesses entre o incapaz e seu representante ou assistente legal. Observe-se aqui, portanto, que o instituto processual da curadoria especial não se confunde com a curatela, instituto civil de proteção ao incapaz, principalmente no âmbito do Direito de Família (art. 1.767 e ss. do Código Civil).

Dessa forma, a curadoria especial se volta a regularizar a representação processual, portanto, nos casos de: “*réu-revel citado fictamente (por edital ou por citação por hora certa), réu preso, parte incapaz cujos interesses se choquem com os do representante legal ou que não o tenha (...)*” (JÚNIOR, 2012, p. 267). Na seara da infância e juventude, mais interessa a hipótese do art. 9º, I, CPC/1973, onde se vislumbra o curatelado especial na figura do incapaz material e processualmente, hipótese em que se encontram crianças e adolescentes.

## THEMIS

Sob a perspectiva da vulnerabilidade do curatelado, a curadoria especial pode ainda ser classificada em própria ou imprópria. A primeira é meramente processual e se refere à figura do réu citado por hora certa, ao passo que a segunda trata de vulnerabilidade que concretamente afeta o sujeito, a exemplo do réu preso e do incapaz que carece de representação processual (BEGA, 2012, p. 16).

O exercício da curadoria especial pela Defensoria Pública constitui uma de suas funções típicas, com fundamento ao inciso XVI do art. 3º-A da LC nº. 80/94, conforme comenta Bega (2012, p. 15):

Neste cenário, perde força a divisão entre funções típicas e atípicas da Defensoria Pública, que leva em consideração apenas a necessidade de avaliação da situação econômico-financeira da parte no caso concreto. A tipicidade de suas funções, na verdade, está correlacionada com a atuação que lhe é peculiar, que se volta para o atendimento dos necessitados em sentido amplo. A inclusão da curadoria especial no rol de atribuições da Defensoria Pública é decorrência da própria vocação institucional para a defesa dos desfavorecidos, ainda que a vulnerabilidade se dê no âmbito do processo. Sob este prisma, a curadoria especial figura como atribuição típica da Instituição, diante do escopo de garantia da igualdade e do direito ao contraditório e à ampla defesa de vulneráveis processuais.

Apresentados os contornos do instituto processual da curadoria especial, cabe questionar como se coaduna a exigência de prévia nomeação do curador especial pelo juízo face à autonomia funcional da Defensoria Pública, esta de índole constitucional, conforme se extrai do art. 134, §§ 2º e 3º, CF/88.

Deve-se destacar que, mesmo havendo a nomeação pelo juízo, caberá ao Defensor averiguar o atendimento de dois requisitos para que atue nos autos, quais sejam, a real hipossuficiência do interditando, ou seja, de que não possui recursos para arcar com despesas advocatícias, bem como a falta de impedimentos para a atuação do Defensor na ação. Isso se dá por força das disposições da Lei Complementar nº. 80/94 (art. 4º c/c art. 47), pelo que pode haver recusa à nomeação.

Por outro lado, cabe seguir questionando sobre a possibilidade de atuação da Defensoria Pública, independentemente de nomeação prévia, acaso identifique os requisitos acima mencionados, bem como a necessidade de ali

promover preventiva e ativamente a defesa de direitos humanos, tomando por fundamento a referida autonomia funcional. Tendo essa autonomia fundamento constitucional, tomando por referência a hierarquia normativa do ordenamento, é razoável responder que sim, tendo em vista a prevalência das normas constitucionais sobre a legislação processual civil. Há, portanto, a oportunidade de se reinterpretar o instituto processual civil da curadoria, expandindo-lhe o escopo sem prejuízo de sua essência.

Todavia, tendo em vista os limites da presente análise, cabe questionar como se daria essa atuação autônoma da Defensoria Pública e quais outros fundamentos jurídicos e teóricos teria, principalmente ante as peculiaridades da infância e da juventude.

Para que se logre essa análise, deve-se primeiro situar a infância e juventude no sistema constitucional brasileiro, para daí proceder ao estudo sistemático acerca das possibilidades de uma nova interpretação da curadoria especial no âmbito das necessidades do direito infantojuvenil.

### 3 UMA BREVE ANÁLISE DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Sem prejuízo de outros dispositivos, a proteção às crianças e aos adolescentes se situa principalmente no art. 227 e ss. do texto constitucional, devendo-se mencionar o primeiro:

É dever da família, da sociedade e **do Estado** assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo dos autores)

A doutrina jurídica vislumbra no *caput* do referido dispositivo a adoção da chamada doutrina da Proteção Integral da infância e da juventude, ou seja, não apenas o Estado, mas a família e a sociedade em geral têm o dever jurídico de prover ampla proteção e prioridade a este segmento específico da sociedade.

## THEMIS

Observe-se que os direitos aí elencados são inegavelmente direitos fundamentais oriundos da meta princípio da dignidade da pessoa humana, a despeito de não se situarem no Título II da Constituição Federal. Nesse sentido, Machado (2003, p. 107 e 108) comenta que sequer se adequariam à clássica distinção entre direitos fundamentais individuais e direitos fundamentais sociais, visto que o texto constitucional não repete aqui os direitos do art. 5º à toa, o legislador constitucional objetiva claramente estabelecer um sistema específico de proteção à infância e à juventude. Existem aqui direitos de índole individual e social.

A referida doutrinadora coloca como fundamento deste especial sistema de proteção constitucional, complementar ao sistema geral situado ao art. 5º da Constituição de 1988, a especial condição de pessoa humana em desenvolvimento e, portanto, pressuposto para o exercício futuro dos direitos e dos deveres positivados no sistema constitucional.

Pela lógica, proteger crianças e adolescentes, pessoas em delicado estágio de desenvolvimento, é fundamental para a formação de adultos cientes dos direitos de que são titulares e das obrigações que possuem para com a sociedade em que se inserem.

O que mais interessa, porém, ao presente estudo é observar que o legislador constituinte, ao obrigar o Estado a proteger a criança e a juventude, não especificou órgão ou instituição estatal que seja responsável pela atuação na proteção dos direitos da infância e juventude, estabelecendo verdadeira cláusula genérica de proteção, portanto, genérico dever de atuação.

No que tange à atuação específica da Defensoria Pública, um exemplo se encontra no parágrafo 3º, inciso VI, do mesmo art. 227, onde se prevê que a especial proteção a criança e ao adolescente abrange: “estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado”.

Se for cominado o art. 227, à atual redação do art. 134 do texto constitucional, bem como aos já mencionados incisos XXXV e LXXIV do art. 5º, sem prejuízo de outros dispositivos constitucionais, restará evidente o papel da Defensoria Pública na seara objeto deste estudo: a instituição tem obrigação



de atuar ativa e proativamente com o fim de promover e resguardar os direitos humanos e fundamentais (daí se abranger a legislação internacional ratificada pelo Brasil) de crianças e de adolescentes nas esferas administrativa, jurídica e judicial.

Sendo uma obrigação comum do poder estatal, essa atuação deverá ser empreendida em parceria com outras instituições, tais como os Conselhos Tutelares, os órgãos do Executivo, além dos demais atores do sistema de justiça.

Situada a infância e juventude dentro da ordem constitucional, bem como a atuação da Defensoria Pública nesse âmbito, deve-se passar a análise dessa realidade na esfera infralegal.

#### **4 CURADORIA ESPECIAL EM AÇÕES DE APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL E SUAS REPERCUSSÕES**

O art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê a adoção de medidas protetivas contra ameaça ou violação dos direitos previstos naquele diploma legal. Ao passo que os artigos seguintes aduzem os parâmetros para a adoção dessas medidas, o art. 101 elenca, de maneira exemplificativa, algumas das possíveis ações a serem adotadas.

Dentre elas, o acolhimento institucional, bem como familiar, são especialmente consideradas excepcionais e temporárias. Excepcionais ante sua gravidade, ao removerem a criança ou o adolescente do núcleo familiar; temporárias, visto que se voltam a proteger o infante ou o adolescente até o retorno familiar ou mesmo até a inserção em família substituta após a destituição do poder familiar dos genitores.

Nesse ínterim, o dispositivo abaixo do ECA se mostra fundamental para o presente estudo:

Art. 101, *Omissis*

(...)

§2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público

## THEMIS

ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa. (grifo dos autores)

É com fundamento nesse dispositivo, cominado com o art. 93, ECA, que os Conselhos Tutelares em todo o País aplicam não raro medidas protetivas de acolhimento institucional sem a prévia determinação de autoridade competente, quando identificam situações de risco ou de vulnerabilidade, principalmente se inviáveis outras medidas protetivas do art. 101.

Por conseguinte, o mesmo parágrafo exige a proposição de ação judicial, seja pelo parquet, seja por quem detiver “legítimo interesse”, para regularizar a situação jurídica da criança ou do adolescente acolhido perante seus genitores ou responsáveis legais. Todavia, no âmbito prático, a desigualdade do meio social, os problemas de violência doméstica, o uso generalizado de entorpecentes e o desaparecimento judiciário criam um quadro onde a violação do direito de crianças e de adolescentes não encontra rápida e efetiva ação do Estado ou dos demais responsáveis pela proteção infantojuvenil, previstos no art. 227, CF/88.

Isso implica grande número de crianças e de adolescentes permanecendo meses ou até anos aguardando a regularização de suas situações jurídicas, enquanto vivem institucionalizadas e privadas de seu direito à convivência familiar.

Em muitas Unidades da Federação, a Defensoria Pública não propõe medidas protetivas, apenas o Ministério Público o faz, ficando a Defensoria responsável pela defesa dos genitores colocados no polo passivo dessas ações. Em certas situações, quando já proposta medida protetiva pelo *parquet* e a criança ou o adolescente não possui pais ou responsável, a Defensoria Pública é nomeada como curadora especial.

Contudo, deve-se notar que o ECA claramente não restringe ao Ministério Público a legitimidade para a proposição de ações de aplicação de medida protetiva de acolhimento institucional, a qual pode tomar a forma de uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada, ação cautelar ou mesmo ação civil pública (DIGIÁCOMO, 2010, p. 124).

Por outro lado, se a Defensoria Pública possui autonomia funcional em sua atuação, bem como tem o dever de atuar ativa e proativamente na defesa

de direitos humanos, sendo uma das instituições obrigadas a atuar na proteção dos direitos da criança e do adolescente, isso implica que possui legitimidade para atuar como curadora especial de crianças e de adolescentes em situação de vulnerabilidade ou de risco, situações essas extremas o bastante para que não reste outra opção senão a aplicação de qualquer medida protetiva, inclusive de acolhimento institucional. Isso poderia se dar independente de prévia nomeação judicial, uma vez que, conforme já mencionado, tal atuação condiciona-se a própria autonomia funcional da Defensoria Pública.

Por conseguinte, vislumbra-se, numa interpretação conforme a Constituição e sistemática do ordenamento, a legitimidade extraordinária da Defensoria Pública para propor essas ações, na condição de curadora especial, independentemente de prévia nomeação judicial. Sendo-lhe lícito acompanhar e resguardar os direitos da criança ou do adolescente em situação de risco ou de vulnerabilidade no curso de todo o processo de acolhimento institucional, inclusive salvaguardando-lhe direitos perante as instituições de acolhimento. Isso significa uma atuação judicial e extrajudicial da Defensoria como curadora especial dos interesses infantojuvenis a cada caso concreto.

Nota-se que isso não acarretaria qualquer prejuízo à defesa dos genitores requeridos nas ações, visto que Defensor diferente daquele que propôs a medida protetiva atuaria em seu interesse, tampouco havendo prejuízo da atuação do *parquet* como *custus legis*.

Contudo, se o ora exposto se fundamenta principalmente na Constituição e na Lei Complementar nº. 80/94, cumpre elucidar outros fundamentos infraconstitucionais dessa tese, analisando-se seus principais contra-argumentos: (i) a curadoria não é instituto adequado para referendar essa atuação, pois exige prévia nomeação judicial de curador; (ii) cabe unicamente ao *parquet* atuar na defesa de interesses de incapazes.

Portanto, o que ora se pretende é, refutando-os os mencionados contra-argumentos, revelar outros fundamentos para a tese apresentada.

#### 4.1 Reinterpretação do instituto da curadoria

O CPC/1973, relembre-se, estabelecia em seu art. 9º que os civilmente incapazes, dentre os quais se incluem crianças e adolescentes, são representados

## THEMIS

ou assistidos por curadores especiais, figura essa existente na ausência de representante legal ou com interesses dele divergentes. Era justamente no referido art. 9º onde primeiro se identificava na legislação o termo “curador especial”, o qual seria nomeado pelo juízo. Já o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), em seu art. 72, inciso I, não apenas repete a redação do art. 9º do CPC/1973, mas, em seu parágrafo único, afirma textualmente que o papel da curadoria especial será exercido pela Defensoria Pública.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, a seu turno, dispõe e esclarece em seu art. 142 que: “Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.”

Por conseguinte, o supramencionado parágrafo 2º do art. 101 do mesmo diploma estabelece que, para pleitear acolhimento institucional aqueles que detiverem “legítimo interesse” Interesse processual esse evidente quando a Lei Complementar nº. 80/94 estabelece como missão da Defensoria Pública a atuação em curadoria especial (art. 4º, XVI) e a defesa dos direitos da criança e do adolescente (art. 4º, IX).

A despeito desses dispositivos, poder-se-ia contra-argumentar que essa curadoria se restringiria aos casos de prévia nomeação judicial, conforme dispõe o art. 148, parágrafo único, “f”, ECA, onde cabe ao juízo da infância nomear curador judicial nos casos de aplicação de medidas protetivas (art. 98, ECA).

Contudo, mais que a mera interpretação literal da legislação, uma abordagem sistemática revela que a Defensoria Pública possui autonomia funcional que lhe dispensaria nomeação judicial para ingressar com ações em nome de crianças e de adolescentes carentes de representação legal independentemente de prévia nomeação judicial.

A referida autonomia funcional é princípio institucional que rege a Defensoria Pública e tem fundamento ao art. 4º, §8º da Lei Complementar nº. 80/94 e ao *caput* do art. 134, §2º, CF/88, significando:

(...) que a instituição é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune a qualquer interferência que afete a sua atuação. E, apesar de existir no topo da pirâmide o Defensor Público Geral, os membros da instituição estão subordinados a ele

apenas sob o ponto de vista administrativo, ressalvados os atos do Conselho Superior da Defensoria Pública presidido pelo Defensor Público Geral e responsável pela normatização interna da instituição. (grifos dos autores)

Sendo fundada na Constituição e em legislação complementar não caberia o condicionamento à prévia nomeação judicial, previsto na legislação civil ordinária, obstar a atuação da Defensoria para o atendimento de um de seus objetivos institucionais, qual seja, a defesa de interesses da infância e juventude.

Ante tais argumentos, é perfeitamente viável e fundada a interpretação no sentido de que a Defensoria Pública pode ingressar com ações judiciais para aplicação de medidas protetivas na condição de curadora especial quando à criança ou ao adolescente faltar devida representação processual.

Outrossim, o próprio ECA estabelece, análoga e especialmente em relação ao art. 5º, LXXIV da CF/88, garantia de acesso da criança e do adolescente à Defensoria Pública, sendo o condicionamento de nomeação para o curador especial aplicável, portanto, tão somente à atuação do advogado, principalmente nos locais onde não existir Defensoria Pública estruturada.

De toda forma, apresentados os parâmetros para a atuação da Defensoria Pública como curadora especial, deve-se destacar que estes não colidem com a atuação do Ministério Público. Trata-se, na verdade, de demonstrar a constitucionalidade do exercício da curadoria especial pela Defensoria Pública, não apenas quando a criança ou o adolescente são acionados e juízo sem representação processual regular, mas também para propor ações em seu interesse, especialmente quando se encontre em situações de risco ou de vulnerabilidade, a exemplo da aplicação de medidas de acolhimento institucional, acionando-se os genitores ou responsáveis legais da criança ou do adolescente.

#### *4.2 Atuação do Ministério Público e a curadoria especial*

O art. 81 do Código de Processo Civil de 1973 conferia o direito de ação ao Ministério Público nos casos previstos em lei, estabelecendo ao artigo seguinte as hipóteses em que deverá intervir como fiscal da lei, causas dentre as quais se encontra aquelas que envolvam o interesse de incapazes, ou seja, interesses indisponíveis. Consultando-se o art. 27 da Lei nº. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional

## THEMIS

do Ministério Público), nota-se que cabe ao Ministério Público genericamente a defesa dos direitos estabelecidos na Constituição face a violações cometidas pelo poder público em geral.

Por conseguinte, não se vislumbra no ordenamento jurídico nenhuma titularidade exclusiva sobre a tutela dos direitos da criança e do adolescente para o Ministério Público ou qualquer outra instituição, pois, mesmo que existisse tal dispositivo, claramente violaria a cláusula genérica de proteção prevista ao já analisado art. 227, eivando a norma de inconstitucionalidade.

Nesse ínterim, a interpretação conforme a Constituição seria no sentido de que uma atuação dos órgãos estatais na defesa dos direitos da criança e do adolescente deve se dar de maneira concomitante e integrada, cabendo tanto ao Ministério Público quanto à Defensoria Pública, na condição de órgãos do Estado, a legitimidade para atuar em ações para aplicação de medidas protetivas, ainda que sob fundamentos processuais diferentes.

Refutados ambos os contra-argumentos, sobreleva a constitucionalidade e legalidade de se interpretar a curadoria especial não apenas como mais uma hipótese de legitimidade extraordinária para atuar no polo passivo de ações propostas contra crianças ou adolescentes. Mostra-se necessário conferir ao instituto da curadoria as necessárias adequações à seara da infância e juventude, ou seja, conferindo a um maior número de sujeitos a legitimidade processual para salvaguardar os direitos desse segmento específico da sociedade.

### *4.3 Reinterpretando o instituto da curadoria especial*

Ante todos os fundamentos jurídicos ora apresentados, resta evidente que curadoria especial a ser exercida pela Defensoria Pública na seara da infância e juventude deve observar parâmetros outros não apenas situados no Código de Processo Civil.

Aplicando-se uma interpretação sistemática da Constituição e do ECA, o conjunto de diplomas permite se vislumbrar uma atuação ativa e proativa da Defensoria Pública na tutela dos interesses da população infantojuvenil. Não de outra forma, o papel da Defensoria de defender crianças e adolescentes hipossuficientes já é pacífico na legislação por força do referido art. 4º da Lei

Complementar nº. 80/94. Por outro lado, permanece controverso a possibilidade de a Defensoria Pública atuar em consonância e em rede com o Ministério Público, inclusive, para propor, caso seja necessário, ações de aplicação de medidas protetivas, na condição de curadora especial.

Por outro lado, reitere-se, nada obsta nesse contexto que o Ministério Público exerça suas funções constitucionais de fiscal da lei, bem como de legitimado extraordinário na defesa desses mesmos interesses, os quais a Constituição incumbe todo o aparelho estatal de defender.

Já no aspecto processual, a reinterpretação da curadoria especial para admitir uma atuação da Defensoria Pública, independente de prévia nomeação judicial, no polo ativo de ações, segue raciocínio similar ao utilizado em outros casos de atuação extraordinária da Defensoria Pública. Por exemplo, a controvérsia acerca de sua legitimidade para propor Ações Civas Públicas antes do advento da Lei nº. 11.408/2007, que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados da Lei nº. 7.437/85, conforme salienta Cintra (2009, p. 188):

Assim, podemos concluir que a Lei 11.448 de 2007 só veio reafirmar algo que há muito já estava consagrado, a legitimidade da Defensoria Pública, que já decorria de sua missão constitucional, das normas infraconstitucionais citadas e da sua própria razão de existência. Sendo a Ação Civil Pública instrumento de grande força para reequilibrar relações entre partes economicamente desiguais e sendo esta função essencial da própria Defensoria Pública, instituto e instituição não podem andar separados! (grifo dos autores)

Nesta senda, aplicando-se o raciocínio da Ação Civil Pública ao objeto ora em estudo, percebe-se a ocorrência de uma legitimação extraordinária concorrente entre Ministério Público e Defensoria Pública:

É o caso do artigo 5º da Lei 7.435/85, pois os elencados neste artigo são legitimados ativos para a propositura da Ação Civil Pública, conjunta ou separadamente, sendo, inclusive, admitida, a formação de litisconsórcio ativo facultativo (SILVA, 2012, p. 10).

Cabe destacar que os legitimados não necessitam da concordância ou anuência dos demais para que haja a propositura da ação, de acordo com expressa

## THEMIS

previsão da Lei 7.437/85. Sintetizando a tese jurídica analisada no presente estudo, trata-se de conferir legitimidade extraordinária à Defensoria Pública, na condição de curador especial, para dar início à ações de aplicação de medidas protetivas, quando comprovada a situação de vulnerabilidade ou de risco do infante ou do adolescente, bem como a ausência de representante processual para estes. Assim entender, repita-se, em nada interfere na legitimidade extraordinária do *parquet* para tanto, ambas se adequam tanto às disposições do art. 6º, CPC/1973 como do art. 18, CPC/2015.

Sobre a legitimidade concorrente da Defensoria Pública e do Ministério Público no âmbito das ações civis públicas, destaca Silva (2012, p. 19):

Oportuno ressaltar que se tratam de dois órgãos essenciais à consolidação do Estado Democrático de Direito, e que, deveriam se pautar numa ajuda mútua para o cumprimento dos preceitos constitucionais, especialmente os que são ligados à dignidade humana, bem como prestigiarem a economia e a celeridade processuais.

Entender-se pela ampliação da legitimidade extraordinária ativa para a propositura de aplicação de medidas protetivas, inclusive de acolhimento institucional, segue o mesmo raciocínio do referido art. 5º da Lei nº. 11.448/07. Fazê-lo é viabilizar que mais sujeitos possam atuar na tutela de direitos metaindividuais.

No caso do presente estudo, entender-se pela legitimidade extraordinária da Defensoria Pública para não apenas ser nomeada, mas atuar previamente no interesse de crianças e de adolescentes que estejam em situação de risco ou de vulnerabilidade, torna a instituição uma legitimada extraordinária concorrente ao Ministério Público, ainda que sob fundamentos distintos. Essa conclusão apenas reforça a proteção aos direitos da infância e da juventude ao permitir que mais instituições sobre eles atuem.

Superada a análise teórica de uma reinterpretação da curadoria especial, em vista das particularidades do Direito da Criança e do Adolescente, mostra-se oportuno analisar brevemente as consequências de um trabalho em rede entre Defensoria Pública e demais entidades de proteção à infância e juventude na aplicação de medidas protetivas.



#### *4.4 Atuação em rede para tutela de direitos da infância e juventude*

Analisando a especificidade de um sistema de garantia de direitos, Baptista (2012, p. 187) comenta que, embora diferentes instituições sejam incumbidas de protegê-los no Brasil, historicamente, suas ações foram fragmentadas, não permitindo maior eficácia na realização de seus principais objetivos:

Nas palavras da autora, a transversalidade é o elemento que deve pautar a construção de um sistema de proteção que articule os esforços integrados de diferentes instituições:

Em síntese, na perspectiva de sistema, a organização das ações governamentais e da sociedade, face à determinada questão-foco, precisa ser concebida e articulada como uma totalidade complexa, composta por uma trama sociopolítico operativa: um sistema que agrega conjuntos de sistemas especial e setorialmente diferenciados (BAPTISTA, 2012, p. 188).

Essa trama toma a configuração organizacional de uma rede, entendida por Motti e Santos (2011, p. 86) como rede de proteção social, assim definida:

(...) uma articulação de pessoas organizações e instituições com o objetivo de compartilhar causas e projetos de modo igualitário, democrático e solidário. É a forma de organização baseada na cooperação, na conectividade e na divisão de responsabilidades e competências. (...) É, portanto, antes de tudo, uma articulação política, uma aliança estratégica entre atores sociais (pessoas) e forças (instituições), não hierárquica, que tem na horizontalidade das decisões, e no exercício do poder, os princípios norteadores mais importantes.

Na seara da infância e juventude, o ECA estabelece que a política de atendimento aos direitos da infância e juventude será realizada de maneira integrada “através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios” (art. 86, ECA). Dentre as linhas dessa política, está aquela voltada à “proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente”

## THEMIS

(art. 87, ECA), onde claramente se incluem Conselhos Tutelares, Defensoria Pública, Ministério Público e órgãos do Judiciário.

Contudo, em relação a aplicação de medidas protetivas, não se pode olvidar ainda da necessária participação do Poder Executivo e dos órgãos de efetivação de políticas públicas (CRAS, CREAS, Secretarias de Direitos Humanos) e de organizações não-governamentais (direção de unidades de acolhimento, observatórios sociais, etc.).

É possível, portanto, identificar no texto normativo uma exigência de que as entidades responsáveis pela tutela de direitos infantojuvenis trabalhem de maneira integrada. Conforme exposto, a melhor maneira de integrar atores tão distintos é a sistemática de rede, pois é fundamentada, repita-se, na transversalidade e horizontalidade, rompendo a lógica hierárquica e permitindo uma ação mais dinâmica – de maneira que sempre haja agentes aptos a realizar os objetivos da rede no plano da realidade.

Aumentar o número de legitimados para a apresentação de ações de aplicação de medidas protetivas não apenas cria um legitimado concorrente ao Ministério Público, como também fortalece um dos elos na rede de entidades voltadas à proteção de crianças e de adolescentes, principalmente para o rápido e efetivo trâmite administrativo e judicial de medidas protetivas.

## CONCLUSÃO

O presente estudo pretendeu analisar a possibilidade de uma atuação da Defensoria Pública no polo ativo de ações judiciais de aplicação de medidas protetivas, a despeito de prévia nomeação judicial, propondo-as na condição de curadora especial quando crianças e adolescentes estiverem em situação de vulnerabilidade ou de risco.

Nesse sentido, mencionaram-se disposições constitucionais no sentido de que a Defensoria Pública tem o dever funcional de atuar proativa e ativamente na defesa de crianças e de adolescentes, para além do dever geral de atuação do Estado em favor dos interesses infantojuvenis. Por outro lado, na realização desse dever, a Defensoria possui autonomia funcional para agir, o que significa não subordinar sua atuação a outros órgãos estatais, sendo-lhe ainda função típica o desempenho da curadoria especial.

Esta, por sua vez, é instituto processual cuja finalidade é integrar a representação processual de crianças ou de adolescentes sem pais ou responsáveis legais, porém condicionada à prévia nomeação judicial. Tendo em vista o aparente conflito de normas, estabeleceu-se que o referido condicionamento à prévia nomeação judicial, ante a hierarquia superior das normais constitucionais e ante uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, permite a interpretação no sentido de validar uma atuação prévia da Defensoria Pública para propor medidas protetivas, ficando o controle judiciário *a posteriori*, ou seja, quando já proposta a ação.

A hipótese levantada segue raciocínio análogo ao da expansão dos legitimados para a proposição de ação civil pública quando da alteração da Lei 7.347, pois aumentá-los significa expandir as instituições aptas a tutelar aqueles direitos. No caso das medidas protetivas infantojuvenis, entender-se pela legitimidade da Defensoria para propô-las não interfere na atuação do Ministério Público para fazê-lo, apenas cria uma legitimada concorrente. Dessa forma, fortalece-se a rede de proteção aos direitos da infância e juventude ao acelerar a proposição e o trâmite desses processos perante o Judiciário.

Ademais, em uma análise mais abrangente, fortalecer um elo da rede de proteção aos direitos infantojuvenis é fortalecer toda a rede de proteção. Não de outra forma, a tutela dos direitos de crianças e de adolescentes precisa se dar de forma integrada, transversal e horizontalmente, entre os órgãos estatais.

## REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Myrian Veras. **Algumas reflexões sobre o sistema de garantia de direitos**. Serviço Social & Sociedade, n°. 109, São Paulo, Jan./Mar. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-66282012000100010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000100010)>. Acesso em 23.fev.2015.

BEGA, Carolina Brambila. **Curadoria especial: tutela da vulnerabilidade processual**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-18022013-105924/>>. Acesso em: 24.fev.2015.

## THEMIS

BOBBIO, Norberto. Tradução: Denise Agostinetti. **Teoria Geral do Direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRASIL, **Código de Processo Civil**: promulgado em 11 de janeiro de 1973. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em 24.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Publicação original. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 23.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Estatuto da Criança e do Adolescente**: promulgado em 13 de julho de 1990. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em 24.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Lei nº. 7.347**, promulgada em 24 de julho de 1985. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm)>. Acesso em 24.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Lei nº. 8.625**, promulgada em 12 de fevereiro de 1993. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625.htm](http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm)>. Acesso em 24.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Lei Complementar nº. 80**, promulgada em 12 de janeiro de 1994. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm)>. Acesso em 23.out.2014.

\_\_\_\_\_, **Lei Complementar nº. 132**, promulgada em 7 de outubro de 2009. Portal de legislação informatizada da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm)>. Acesso em 23.out.2014.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar PLC nº. 247/2013**. Altera Capítulo IV— Das Funções Essenciais à Justiça” do “Título IV – Da Organização dos Poderes” e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=567197>>. Acesso em 25.nov.2014.

CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Legitimação da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública**. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 184, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194955>>. Acesso em 29.jan.2015.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado**. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente. Ministério Público do Paraná. Tópico nº. 378. Curitiba, 2010.

INSTITUTO INNOVARE. **Conheça os vencedores da 10ª edição do prêmio Innovare**. 28 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/conheca-os-vencedores-da-10a-edicao-do-premio-innovare/>>. Acesso em 02.fev.2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. 1. 14ª ed. Salvador: Jus Podivum, 2012.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MOTTI, Antônio José Ângelo; SANTOS, Joselino Vieira dos Santos. **Redes de proteção social à criança e ao adolescente: limites e possibilidades**. In: Programa de Ações Integradas e Referenciais de Enfrentamento da Violência Sexual Infantojuvenil no Território Brasileiro (PAIR), 2011. Material didático. Disponível em: <<http://pair.ledes.net/gestor/titan.php?target=openFile&fileId=1108>>. Acesso em 20.fev.2015.

## THEMIS

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública Brasileira: realidade e perspectivas.** Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo (ADEPES). Disponível em: <[http://www.adepes.com.br/Arquivo/Documents/PUB/4\\_3\\_2013\\_Defensoria%20P%C3%ABblica%20Brasileira%20-%20Realidade%20e%20Perspectivas.pdf](http://www.adepes.com.br/Arquivo/Documents/PUB/4_3_2013_Defensoria%20P%C3%ABblica%20Brasileira%20-%20Realidade%20e%20Perspectivas.pdf)>. Acesso em 05.mar.2015.

SILVA, Nadja Azevedo da. **A legitimidade e a efetividade do Ministério Público e da Defensoria Pública após o advento da Lei nº. 11.448/07.** Artigo científico exigido para conclusão do Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ), Rio de Janeiro, 2012.

Recebido em: 02 out. 2015

Aprovado em: 27 jun. 2016