

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
– PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ**

**AVANÇOS E LIMITES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DA
PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO
ADOLESCENTE**

ANA AMÉLIA FERNANDES MARQUES

Itajaí (SC), abril de 2011

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
– PROPPEC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS – CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – PMCJ

AVANÇOS E LIMITES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS
PRINCÍPIOS DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DA
PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO
ADOLESCENTE

ANA AMÉLIA MARQUES

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Josemar Soares

Itajaí (SC), fevereiro de 2011

Meus Agradecimentos:

Agradeço a Deus, pois sem Ele não sou nada. Senhor,
Tu vais além do nosso entendimento e És mais alto que
todo o pensamento.

Aos meus pais, por me educarem com tanto amor e
carinho, e por estarem sempre ao meu lado.

Aos meus filhos amados Bruno, Daniel e Mariana.

Aos professores e especialmente ao meu orientador,
que aceitou o desafio de ensinar e orientar com
capacidade e conhecimento, muito obrigado.

Este trabalho dedico:

Ao meu marido Armando, que esteve presente nos momentos em que eu mais precisava e que muito me incentivou a realizar o meu sonho.

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí/SC, a Coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do assunto.

Itajaí (SC), abril de 2011

Ana Amélia Fernandes Marques
Mestranda

ROL DE CATEGORIAS

Adolescente

O art. 2º do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente considera adolescente a pessoa que se encontra entre doze e dezoito anos de idade.¹

Criança

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 2º considera-se Criança a pessoa até doze anos de idade incompletos.²

Doutrina da Situação Irregular

O Código de Menores de 1979 surge através da Lei n. 6.697, no Ano Internacional da Criança, estabelecendo o termo menor em situação irregular, relacionado ao menor de 18 anos que se encontrava “abandonado materialmente, vítima de maus-tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta e ainda o autor de infração penal”³.

Princípio da Prioridade Absoluta à Criança e ao Adolescente

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passa a vigorar a Doutrina da Proteção Integral, preconizando o estabelecimento de Políticas Públicas para a concretização dos direitos da Criança e do Adolescente com Prioridade Absoluta.⁴

Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente

¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.2º. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/33/1990/8069.htm>. Acesso em: 08 de julho de 2010.

² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art. 2º.

³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 35.

⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

A Doutrina da Proteção Integral estabelece que toda Criança ou Adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em face de sua condição de pessoas em processo de desenvolvimento, exigem uma proteção especializada, diferenciada e integral.⁵

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana enfatiza que todo o ser humano é merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade e implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que protegem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano e garante condições existenciais mínimas para uma vida saudável e participação ativa e co-responsabilidade nos destinos da própria existência e da vida em conjunto com os demais seres humanos.⁶

⁵ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p. 31.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62.

RESUMO

Esta dissertação reflete sobre os avanços e limites do Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto norma jurídica que visa disciplinar o Direito da Infância e da Juventude em conformidade com o espírito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, realizando-se um estudo à luz dos princípios da Prioridade Absoluta e da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente. O presente trabalho foi desenvolvido junto ao Programa de mestrado em Ciência Jurídica do Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Ciência Jurídica-CPCJ/UNIVALI, na área de Concentração Fundamentos do Direito Positivo, Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito. Para discorrer sobre o tema dividiu-se o presente trabalho em três capítulos: o primeiro capítulo apresenta um histórico do direito da Criança e do Adolescente no Brasil, discorrendo sobre a história social da Criança e do Adolescente, o Código de Melo Mattos e o Código de 1979; o segundo capítulo trata da nova conquista legislativa da Criança e do Adolescente no Brasil, destacando os direitos assegurados na Constituição Federal de 1988, bem como na Lei n. 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. O terceiro capítulo refere e avalia a construção jurisprudencial no que concerne à aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, revelando o entendimento dos tribunais brasileiros nos seus julgamentos. A Metodologia empregada na Fase de Investigação foi o Método Indutivo; na Fase de Tratamento de Dados empregou-se o Método Cartesiano; e o Relatório dos Resultados expresso neste trabalho constitui-se de base indutiva. Foram também empregadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. Com a análise jurisprudencial confirmou-se que a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente não está totalmente efetivada, necessitando de uma atuação mais eficaz dos órgãos responsáveis pela sua aplicação bem com a participação mais vigilante da sociedade para a garantia dos direitos da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: 1. Criança. 2. Adolescente. 3. Direito da Infância e da Juventude. 4. Princípio da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente. 5. Princípio da Prioridade Absoluta.

ABSTRACT

This dissertation reflects on the advances and the boundaries of the Statute of the Child and Adolescent (*Estatuto da Criança e do Adolescente* - ECA) as a legal Act that regulates the Law on Childhood and Youth, in accordance with the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. An analysis was carried out, based on the principles of Absolute Priority and Integral Protection for Children and Adolescents. This paper was developed as part of the *stricto sensu* Post-Graduation Masters Degree Program in Legal Science, in the area of concentration Foundations of Positive Law, and the Line of Research Production and Application of the Law. To discuss this theme, this article was divided into three chapters: the first presents a brief history of the Law on Children and Adolescents in Brazil, and discusses the social history of the Child and Adolescent, the Melo Mattos Code and the 1979 Code; the second chapter talks about the legislation for Children and Adolescents achieved in Brazil to date, highlighting the rights guaranteed in the 1988 Federal Constitution and law 8,069/90 – the Statute of the Child and Adolescent (ECA). The third chapter evaluates the jurisprudential construction regarding the application of the Statute of the Child and Adolescent, focusing on the understanding of the Brazilian courts in their judgments. The methodology used in the Investigation Phase was the Inductive Method; in the Data Treatment Phase, the Cartesian Method was used; and the Report of the Results expressed on this paper is based on the inductive method. The techniques of referent, category, Operational Concept and bibliographic research were also used. Based on the jurisprudential analysis, it was confirmed that the ECA needs more effective participation, on the part of the bodies responsible for its application, as well as a more vigilant participation of society, to guarantee the rights of Children and Adolescents.

Key Words: 1. Child. 2. Adolescent. 3. Law of Childhood and Youth. 4. Principle of Total Protection for Children and Adolescents. 5. Principle of Absolute Priority.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 - HISTÓRICO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	14
1.1 HISTÓRIA DAS LEGISLAÇÕES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	14
1.2 O CÓDIGO MELO MATTOS	19
1.3 O CÓDIGO DE 1979	25
1.4 RESUMO DO CAPÍTULO I	31
CAPÍTULO 2 - O NOVO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	35
2.1 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	35
2.2 DIREITOS SOCIAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	38
2.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	43
2.3.1 Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.....	49
2.3.2 Princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente.....	54
2.4 CONSELHO TUTELAR	56
2.5 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO À CRIANÇA E O ADOLESCENTE	58
2.6 RESUMO DO CAPÍTULO II	60
CAPÍTULO 3 - ESTUDO DA JURISPRUDENCIA NA APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	66
3.1 DO DIREITO À EDUCAÇÃO	66
3.2 DO DIREITO À LIBERDADE	69
3.3 DO DIREITO À SAÚDE	72
3.4 DO DIREITO À DIGNIDADE.....	75
3.5 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA.....	77
3.6 DO DIREITO AO RESPEITO.....	80
3.7 DO DIREITO AO ACESSO ÀS INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E AO ESPORTE	81
3.8 DO DIREITO AO LAZER	84
3.9 DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO.....	86
3.10 DO DIREITO À CULTURA	88
3.11 DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO.....	90
3.12 DO DIREITO À VIDA	92
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	99

INTRODUÇÃO

A presente dissertação trata-se de um estudo sobre os avanços e limites do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, trazendo a história do direito destes sujeitos e um estudo da jurisprudência na aplicação deste estatuto, com base nos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, verificando-se a aplicação desta norma passados 21 anos de sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro.

Esta dissertação foi produzida no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica-CPC/UNIVALI, na área de Concentração Fundamentos do Direito Positivo, Linha de Pesquisa Produção e Aplicação do Direito.

Colima, portanto, esta dissertação a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali. O seu objetivo do ponto de vista científico consiste na realização de uma pesquisa cuidadosa sobre os Avanços e Deficiências do Estatuto da Criança e do Adolescente no lapso temporal de sua implantação no Brasil.

O primeiro capítulo apresenta um histórico do direito da Criança e do Adolescente no Brasil, retratando aspectos da história social deste estrato da sociedade. Informa como as crianças e adolescentes eram vistos pela sociedade desde o período Brasil-Colônia e Império, descrevendo as primeiras preocupações acerca de seus direitos, com destaque para a Constituinte de 1823, quando foi apresentado o primeiro projeto visando à proteção do menor escravo, prevendo dentre outras, o surgimento de instituições de abrigo. Aborda aspectos do Código de Melo Mattos – que foi a primeira legislação dedicada especificamente às Crianças e aos Adolescentes, promulgado em 1924, fruto da luta do legislador Melo Mattos, estabelecendo como ponto de destaque a divisão desses entes em dois grupos: os menores abandonados e os menores delinquentes. Seguiu-se-lhe o Código de 1979, o qual introduziu a doutrina da situação irregular, na qual o Estado

poderia agir perante os menores somente com vistas a intervir nas situações em que fossem vítimas de maus tratos, não tivessem condições econômicas de sobrevivência ou estivessem privados do atendimento aos bons costumes.

No segundo capítulo é apresentado o novo direito da Criança e do Adolescente, com o estudo dos direitos deste público garantidos pela Constituição Federal de 1988, que introduziu no direito brasileiro a doutrina da Proteção Integral. São abordados seus direitos sociais e é realizado um criterioso estudo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirado na Doutrina da Proteção Integral e no Princípio da Prioridade Absoluta.

O terceiro capítulo analisa o entendimento jurisprudencial no tocante à aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil, nos seus 21 anos de existência, revelando-se a forma como os tribunais brasileiros vêm empregando esta norma protetora. Esta análise visa evidenciar os avanços e limitações do Estatuto da Criança e do Adolescente à luz dos princípios da Prioridade Absoluta e da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente.

A final da presente dissertação encontra-se as Considerações Finais, com as conclusões obtidas com este trabalho e trazendo uma estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a aplicação do Estatuto e do Adolescente no Brasil.

Para a elaboração deste trabalho foram levantadas as seguintes hipóteses:

- a) Os direitos da Criança e do Adolescente passaram por uma longa trajetória até se firmarem no Brasil. A história social do público infanto-juvenil mostra que as legislações anteriores a Constituição de 1988 não traziam proteção às Crianças e os Adolescentes.
- b) O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma moderna legislação atinente aos direitos da Criança e do

Adolescente. Está de acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil.

- c) 21 anos após a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, alguns direitos não estão integralmente institucionalizados. É necessária a participação da sociedade para exigir do poder público sua efetiva aplicação.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo; na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano; e o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é constituído na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da pesquisa foram empregadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

1.1 HISTÓRIA DAS LEGISLAÇÕES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

A construção do histórico social da Criança e do Adolescente no Brasil é uma tarefa desafiadora. A Criança tinha poucas oportunidades para se expressar. A construção social da Criança no Brasil foi reproduzida pelo olhar do adulto, olhar impregnado de desigualdade que submetia a Criança sob seu poder.⁷

Foram educadores, padres, legisladores, comerciantes, médicos, juristas, entre outros personagens pertencentes ao universo adulto, que deixaram relatos que servem de base para o historiador interpretar e buscar a elaboração de um histórico da Criança brasileira, devendo superar a visão hegemônica e idealizada de infância no Brasil.⁸

O Estado brasileiro, de forma ainda bastante embrionária, começou a se preocupar com a Criança, após sua independência política quando, na Constituinte de 1823, José Bonifácio apresentou um projeto que visava o menor escravo. A linguagem desse projeto revelava mais uma preocupação com a manutenção da mão-de-obra, do que uma real consideração com os direitos humanos da Criança escrava: “A escrava, durante a prenhez e passado o terceiro mês, não será ocupada em casa, depois do parto terá um mês de convalescença e, passado este, durante o ano, não trabalhará longe da Criança”. No entanto, todo esse trabalho foi abruptamente desconsiderado por D. Pedro I ao outorgar a nossa primeira Carta Política de 1824.⁹

No entanto, os intelectuais brasileiros, a partir de 1860, começaram a trabalhar pela abolição da escravatura e, aos 12 de junho de 1862, foi aprovada uma lei que estabeleceu a proibição de escravos sob pregão e exposição

⁷ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009. p. 18.

⁸ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. p. 18.

⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. p. 11.

pública, e em caso de venda do escravo, não era permitido separar o filho do pai e o marido da mulher.¹⁰

[...] em 28 de setembro de 1871 foi aprovada a Lei n. 2.040, chamada Lei do Ventre Livre ou Lei Rio Branco, promulgada pela então regente do Império, princesa Isabel, na ausência de D. Pedro II, seu pai. Essa Lei concedia liberdade às Crianças nascidas de mães escravas, tendo por objetivo a paulatina extinção da escravidão infantil.¹¹

No entanto a Lei n. 2.040¹² trazia diversas restrições como a obrigação da Criança permanecer submissa à autoridade do proprietário de seus pais, que juntamente com sua mãe a educariam até os oito anos de idade e, posteriormente a esta idade, o proprietário poderia, ou receber indenização do Estado e libertá-lo, ou utilizar-se dos serviços do menor até que este estivesse com a idade de 21 anos, sendo que na maioria das vezes os senhores preferiam ficar com a Criança.¹³

Assim, a vida das Crianças favorecidas pela Lei do Ventre Livre¹⁴ em nada se diferenciava da vida sofrida dos demais escravos e caso o senhor abrisse mão de ficar com a Criança, esta era acolhida por instituições de caridade que também a exploravam fazendo-a trabalhar até os 21 anos de idade, sendo que neste caso ocorria a separação da mãe e a perda da identidade familiar.¹⁵

Extinta definitivamente a escravatura, agora era a vez das Crianças filhas de imigrantes passarem a serem vítimas das circunstâncias ambientais e sócio-culturais. Os imigrantes encontraram agricultura desfavorável, aumento no número de dependentes, bem como diversas doenças, entre elas a febre amarela.¹⁶

¹⁰ MACEDO, Sérgio D. Teixeira. **Crônica do negro no Brasil**. Rio de Janeiro: Record, 1974. p. 113.

¹¹ MATTOSO, Kátia M. de Queirós. **Ser escravo no Brasil**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1982. p. 176.

¹² BRASIL. Lei nº 2040 de 28/09/1871. Lei do Ventre Livre. Lei sancionada pela Princesa Isabel.

¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 12.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 2040 de 28 de setembro de 1871. Lei do Ventre Livre. Lei sancionada pela Princesa Isabel.

¹⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 13.

¹⁶ MARTINS, J. Souza. **A imigração e a crise do Brasil agrário**. São Paulo: Pioneira, 1973. p. 51.

Muitas crianças foram vítimas de circunstâncias ambientais como as epidemias, entre elas, a epidemia de febre amarela, que vitimou muitos colonos italianos, deixando as crianças sem seus provedores. Neste sentido, a partir de 1870, foram criados diversos orfanatos para abrigar estas crianças.¹⁷

Some-se a isso o fato de que a urbanização provocada pela imigração de pessoas do campo para a cidade causou o abandono de diversas Crianças nas ruas ou nas portas das casas.¹⁸

A Roda dos Expostos surgiu na Europa Medieval, buscando uma forma de garantir o anonimato de pessoas que abandonavam bebês, trazendo a estas crianças uma oportunidade de sobrevivência. Na Idade Média, em Portugal, foi introduzida a primeira Roda em Lisboa, no Hospital Geral de Todos os Santos e uma vez iniciada a colonização do Brasil já existia o conhecimento a respeito da estrutura da Roda dos Expostos.¹⁹

Uma das primeiras iniciativas sociais para atendimento à Criança e ao Adolescente foi a implantação da Roda dos Expostos em 1738, inspirada na Roda dos Expostos surgida na Europa Medieval, a qual prestava atendimento altruísta e não trazia políticas públicas para atendimento às crianças.²⁰

Com o aumento da urbanização das cidades teve início um dos maiores desafios relacionados à proteção das Crianças. A fraca infra-estrutura da saúde pública não podia abarcar todas as necessidades das cidades que cresciam, fazendo com que as doenças que ocorriam em grandes surtos, vitimassem os pais, deixando as crianças sem um responsável que lhes prestasse assistência.²¹

O aumento no número de crianças abandonadas fez com que as entidades governamentais passassem a se preocupar com esta questão. Em

¹⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 15.

¹⁸ MONCORVO FILHO, Arthur. **História da proteção à infância no Brasil: 1500-1922**. São Paulo: Gráfica Editora, 1926. p. 34.

¹⁹ FREITAS, Marcos Cezar. **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2001. p. 34.

²⁰ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 18.

²¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 16.

1763 foi designado pelo Rei que as oficinas na Câmara provessem assistência a estas Crianças. No entanto, alegando-se falta de recursos, esta tarefa passou a ser executada pela Santa Casa.²²

As instituições organizadas e fundadas por doações particulares proliferavam, dando vazão aos objetivos filantrópicos e caritativos da sociedade e da Igreja. O Brasil funcionando sempre em função de uma dependência econômica e política, tinha na família, na coroa portuguesa e na Igreja o tripé fundamental da ordem social que, em função da constante exploração mercantilista, transplantava para cá os padrões culturais de metrópoles como Portugal, França e Inglaterra, advindo daí os diversos tipos de assistências. A figura da Criança carente nessas fases de dependência era encarada como elemento passível de receber caridade, não havendo uma preocupação específica com ela.²³

Nota-se, então, que as instituições que prestavam assistência às Crianças no período do Brasil - colônia e no Império eram basicamente as associações civis e religiosas e ações filantrópicas ligadas à aristocracia, sendo inegavelmente, a Igreja Católica a primeira instituição a cuidar das Crianças abandonas, prestando assistência com relação à alimentação e moradia, sendo a assistência médica e educacional prestada por entidades filantrópicas, como a Associação Brasileira Protetora da Infância Desamparada e o Asilo Agrícola Santa Isabel.²⁴

A regulação normativa das condições de vida da população infanto-juvenil é bastante recente no Brasil. Durante o Brasil Colônia e o Império praticamente inexistiam políticas públicas voltadas para as Crianças e Adolescentes.²⁵

No aspecto jurídico, tanto a Constituição do Império de 1824, como a primeira Constituição da República em 1891, ignoraram as Crianças e os Adolescentes, não preconizando nenhuma espécie de lei que os protegesse. O código de Menores de 1927 trazia apenas medidas especiais para aqueles que não

²² XAVIER, Hélio. Os enjeitados do rei, a roda dos expostos e FUNABEM de hoje. **Revista Espaço**. São Paulo, 1983, v.5, n.2, p.16.

²³ COSTA, Maria Berenice Alho da. História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro de 1907 a 1927. Dissertação. Universidade Pontifícia Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1986. p. 31.

²⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 17.

²⁵ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 18.

sendo maiores praticassem atos criminosos e o Código Penal de 1890 apenas “dispunha como não criminosos os menores de nove anos, bem como os maiores de nove e menores de quatorze que agiram sem o completo discernimento (art. 27, § 1º e § 2º - Título III)”.²⁶

Crianças e Adolescentes nem sempre foram considerados sujeitos de direitos, ou melhor, tal condição é definitivamente assegurada somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que sepulta a Doutrina Jurídica da Situação Irregular para adotar a Doutrina Jurídica da Proteção Integral. Até então, pouco se questionava a respeito da garantia dos direitos infanto-juvenis.²⁷

Em 1890 o Decreto n. 439 traz as bases para a organização dos serviços de assistência aos menores abandonados. Na sequência o Decreto n. 658 de 12 de agosto de 1890 preconiza o “Regulamento para o Asilo de Meninos Desvalidos”,²⁸ dando início a uma nova fase, incutida de mais atenção e interesse por parte do governo com relação aos direitos da Criança e do Adolescente.

[...] estamos no findar do século XIX e início do século XX, período marcado por ditos ideais progressistas e nacionalistas, segundo os quais se passava a compreender que assistir uma Criança não significava tão somente prover-lhe casa e comida. Antes, entendia-se que as instituições se ocupassem em formar-lhe na moral, nos bons costumes, educação elementar, e mais, que se fornecesse uma capacitação profissional, a qual habilitaria o indivíduo a sustentar-se quando adulto.²⁹

Neste sentido, em 1902, já na República, são regulamentadas as colônias correcionais. Na prática em nada alterou a situação dos menores ali internados. Esta iniciativa trouxe à tona o fato de que deveria haver por parte do governo ações mais contundentes com relação aos direitos das Crianças e Adolescentes, não deixando apenas a cargo de ações filantrópicas.³⁰

²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 19.

²⁷ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 17.

²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 19.

²⁹ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 19.

³⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 21.

A passagem do atendimento filantrópico para o sócio-jurídico é difícil de ser determinada, uma vez que ambos coexistem em um mesmo momento histórico, apesar de que cada um destes dispunha de características peculiares.³¹

1.2 O CÓDIGO MELO MATTOS

Em 1921, Mello Mattos apresentou seu projeto de Código de Menores, sendo aprovado em 1927 pelo Decreto n. 5.083, trazendo uma concepção moderna de pátrio-poder, onde considerava como bivalente a tutela do menor, passando o poder do pai sobre o filho a ser regulado pelo Estado, prevendo a obrigação dos pais prestarem assistência aos filhos, educando-os, mas também os castigando moderadamente, cabendo ao juiz intervir quando o controle dos pais fosse extrapolado, ficando definitivamente o Estado formalmente responsabilizado pelo menor.³²

O Código de Melo Mattos é a primeira legislação tendo Crianças e Adolescentes como sujeitos específicos da norma instituída. É o início de uma longa trajetória na busca da efetiva aplicação das leis a favor dos direitos da Criança e do Adolescente. Trajetória que até a atualidade ainda se encontra marcada pela ineficiência em garantir plenamente os direitos da Criança e do Adolescente.

Surge em 1924 o primeiro Juizado de Menores do Brasil no Rio de Janeiro, através da luta do jurista e legislador Mello Mattos, por meio do Decreto n. 16.272 de 20 de dezembro de 1923 (Cap. I, art. 37). Este decreto em seu art. 62, Cap. III, também determinava que houvesse um abrigo que pudesse manter meninos e meninas, separando-os entre abandonados e delinqüentes, criando-se o Conselho de Assistência e Proteção aos Menores no Distrito Federal (art. 91, Cap.V).³³

³¹ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p. 19.

³² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente.** p. 25.

³³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente.** p. 23.

O Juizado de Menores teve diversas dificuldades, como a superpopulação, que acarretava promiscuidade e falta de condições higiênicas necessárias, fazendo com que fosse criado o Abrigo de Menores do Distrito Federal, através do Decreto n. 16.444 em 1924, e em 1929 passou a denominar-se Instituto 7 de Setembro, que também não atendia as necessidades dos menores abandonados, sendo marcante a exigência junto ao governo acerca de uma legislação específica que atendesse o menor.³⁴

O Código de Menores mostrou-se como “um avanço para sua época, mandou que se tivesse em vista o estado físico, moral e mental da Criança”³⁵.

O Código de Menores de 1927 (Decreto n° 17.943, de 12/ 10/1927) foi elaborado pelo Juiz Mello Mattos - reside aí o fato deste Código também ser conhecido pelo nome de seu idealizador - e representou abertura significativa no tratamento da questão infanto-juvenil, pois determinava que fossem considerados o estado físico, moral e mental da Criança, além da situação moral, social e econômica dos pais.³⁶

O Código de Melo Mattos dividia os menores em abandonados e delinqüentes.³⁷ Os menores com até sete anos de idade eram chamados de expostos³⁸, sendo recolhidos em abrigos. As crianças eram mantidas incógnitas e deveria ser resguardado o sigilo sobre suas famílias³⁹ sob pena aplicação de multa para quem não seguisse esta determinação.

Assim, o Código de Mello Mattos sintetizou leis e decretos que davam atenção à Criança e ao Adolescente e de acordo com seu Art. 1º “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e

³⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 24.

³⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 310.

³⁶ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p.22.

³⁷ BRASIL. Presidência da República. Decreto n° 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art. 1º.

³⁸ BRASIL. Presidência da República. Decreto n° 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art. 14.

³⁹ BRASIL. Presidência da República. Decreto n° 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art. 16.

proteção contidas neste código”⁴⁰ e o art. 26 preconizava oito situações que definiam o menor abandonado.

Art. 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 anos:

I — que não tenham habitação certa, nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda vivam;

II — que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistência, devido a indigência, enfermidade, ausência ou prisão dos pais, tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;

III — que tenham pai, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para com o filho ou pupilo ou protegido;

IV — que vivam em companhia de pai, mãe, tutor ou pessoa que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;

V — que se encontrem em estado habitual de vadiagem, mendicância ou libertinagem;

VI — que frequentem lugares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem em companhia de gente viciosa ou de má vida;

VII — que, devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:

a) vítimas de maus tratos físicos habituais ou castigos imoderados;
b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde;

c) excitados habitualmente para a gatunice, mendicância ou libertinagem;

VIII — que tenham pai, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condenado por sentença irrecorrível:

a) há mais de dois anos de prisão por qualquer crime;
b) a qualquer pena como co-autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime cometido por filho, pupilo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes.⁴¹

O código de Menores passou a prestar assistência além do aspecto judicial, preconizando a criação de institutos para assistência educacional, além da busca de disciplinar as Crianças com relação aos aspectos físicos, morais e civis,⁴² modificando a situação das Crianças e Adolescentes abandonados e delinquentes, trazendo os seguintes princípios:

- instituição de um juízo privativo de menores;
- elevação da idade da responsabilidade penal do menor para 14 anos;

⁴⁰ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art. 1º.

⁴¹ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Revogado pela Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores, art. 26.

⁴² COSTA, Maria Berenice Alho da. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro de 1907 a 1927**. p. 99.

- instituição de processo especial para os menores infratores de idade entre 14 e 18 anos;
- extensão da competência do juiz de menores em questões que envolvessem menores abandonados ou anormais, bem como sua intervenção para suspender, inibir ou restringir o pátrio-poder, com imposição de normas e condições aos pais e tutores;
- regulamentação do trabalho dos menores, limitando a idade de 12 anos como a mínima para iniciação ao trabalho, como também proibiu o trabalho noturno aos menores de 18 anos;
- criação de um esboço de Polícia Especial de Menores dentro da competência dos comissários de vigilância;
- proposta de criação de um corpo de assistentes sociais que seriam designados delegados de assistência e proteção, com possibilidades de participação popular como comissários voluntários ou como membros do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores;
- estruturou racionalmente os internatos dos juizados de menores.⁴³

Ressalta-se que o Código de Menores não se restringia apenas aos cuidados dos menores abandonados e delinquentes, mas se referia a todos os menores de dezoito anos.

Contudo, não se preocupava com as causas que levavam ao abandono e à delinquência dos menores, cuidando apenas de tratar o problema, ou seja, consideravam-se os fatos de abandono e delinquência dos menores pelas suas consequências visíveis e incômodas, pontecendo uma série de medidas a fim de tratar o problema e não evitá-lo. As causas do abandono eram conhecidas e se relacionavam aos fatores econômicos, restando propor soluções moralizadoras e psico-pedagógicas para atender a família.⁴⁴

A família, como fato cultural, está antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico. Mais que fotos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se mais de um modelo de família e de seus direitos. Vê-la tão-só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um iceberg. Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno.⁴⁵

⁴³ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 33.

⁴⁴ COSTA, Maria Berenice Alho da. História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro de 1907 a 1927. p. 100.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito da Família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro, 1999. p. 14.

A precariedade e deploração em que viviam diversas famílias era a principal causa do abandono das crianças e adolescentes que viviam sob o risco de violência por parte dos adultos. As famílias eram abandonadas a própria sorte, devido a ausência de apoio por parte do Estado para a manutenção de suas necessidades.⁴⁶

O Código de Melo Mattos, como uma legislação retributiva, determinava castigos aos menores infratores pelo mal causado à sociedade – a mesma sociedade que os deixara naquela situação – mantendo-os em entidades por tempo indeterminado e privando-os de sua liberdade.⁴⁷

Estas entidades, pela falta de recursos para sua manutenção, provocavam reclamação constante dos juízes. Em 1938 foi instaurado um inquérito para apurar a origem do fracasso dos estabelecimentos oficiais subordinados aos Juizados de Menores, propondo-se a criação de um Patronato Nacional de Menores, funcionando como uma autarquia administrativa e econômica com vistas à administração dos estabelecimentos sob a jurisdição do juizado de menores. Esta proposta não se concretizou e assim criou-se em 1941, pelo Decreto-lei n. 3.779, o SAM – Serviço de Assistência a Menores, visando prestar em todo o Brasil, amparo social aos menores e centralizar a execução de uma Política Nacional de Assistência, indo além do caráter normativo do Código de Menores de 1927.⁴⁸

Não restam dúvidas sobre a importância deste primeiro elemento normativo na área da infância e juventude, uma vez que o Código de Menores de 1927 alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, pátrio poder, elevando a questão da assistência ao menor de idade ao enfoque educacional. A postura anterior de repressão e punição que caracterizava a regulação dos Códigos Penais passou para a de regenerar e educar.⁴⁹

⁴⁶ COSTA, Maria Berenice Alho da. História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro de 1907 a 1927. p. 100.

⁴⁷ BRASIL. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art.1º.

⁴⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 31.

⁴⁹ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 24.

O SAM tinha sua estrutura emperrada, faltava-lhe autonomia, flexibilidade e métodos adequados de atendimento. Isto não impediu que menores fossem internados, seguindo a lógica de que seriam protegidos se fossem isolados de seu ambiente de origem, tornando-se alvos das finalidades atribuídas a este órgão, que na realidade não foram atingidas⁵⁰ como:

a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares; b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes; c) abrigar os menores, à disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal; d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrar-lhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento; e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos; f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.⁵¹

Substituindo o SAM foi criada a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor através da Lei n. 4.513 em 1º de dezembro de 1964, que se tratava de um instrumento de controle, mostrando-se também incapaz de prover os direitos das Crianças e Adolescentes.⁵²

Apesar do Código de Menores apresentar-se como um avanço para os direitos da Criança e do Adolescente, uma vez que tinha em vista o estado físico, moral e mental destes sujeitos, não foi capaz de garantir os direitos destes sujeitos. O fato de apresentar uma legislação retributiva, determinando castigos aos menores infratores e a não preocupação com a causa dos problemas em que estavam imersos as Crianças e Adolescentes foram os principais fatores que determinaram sua extinção e a criação do Código de 1979, que enfatizava a Doutrina da Situação Irregular⁵³, tema este que será tratado na sequência do presente trabalho.

⁵⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 32.

⁵¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.799/41 de 5 de novembro de 1941. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Art. 2º.

⁵² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 36.

⁵³ BRASIL. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art.1º.

1.3 O CÓDIGO DE 1979

O Código de Menores de 1979 traz a concepção biopsicossocial do abandono e da infração, fortalecendo desigualdades e a discriminação das Crianças e Adolescentes pobres, tratando-os como menores em situação irregular.⁵⁴

O Código de Menores de 1979 preconizava que cabia ao governo intervir junto aos menores sem condições de sobrevivência econômica e atuasse na proteção das Crianças e Adolescentes vítimas de maus tratos.⁵⁵

A Doutrina do Menor em Situação Irregular é adotada pelo Código de Menores de 1979 - Lei n. 6.697/79 - que mais uma vez volta-se aos efeitos e não às causas dos problemas atinentes à população infanto-juvenil, pois trata de regular a atuação do Estado diante de casos específicos, ou melhor, de situações irregulares em que se situavam Crianças ou Adolescentes. Novamente, as políticas de prevenção e proteção à infância são deixadas de lado para que o principal modo de intervenção pública seja aquele que ocorre posteriormente ao surgimento da chamada situação irregular.⁵⁶

A concepção moral se torna o foco principal das ações da doutrina da situação irregular, cabendo ao Estado agir de maneira a tornar o menor aceitável aos padrões sociais da época, trabalhando a disciplina e alterações junto à família com relação à moral e se a família não correspondesse aos padrões estabelecidos ocorria a institucionalização do menor por tempo indeterminado.

O Código de Menores de 1979⁵⁷ não fazia distinção entre as Crianças e Adolescentes abandonados e delinquentes, daquelas que viviam com suas famílias.

⁵⁴ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil.** p. 68.

⁵⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Arts. 2º.

⁵⁶ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** p. 27.

⁵⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores.

O Código de Menores de 1979 tratava dos direitos referentes aos menores entre os 0 e 18 anos em caso de aplicação de medidas preventivas, independente da situação irregular.⁵⁸

A assistência representada pelas necessidades, que tinha como resposta o binômio correção-repressão, produzia e reproduzia práticas violentas, mas consideradas legítimas, porque eram operadas pelo Estado, ente responsável pelo controle e distribuição da dor. Tudo nos moldes da tecnologia centralizada, para não sofrer instabilidades contestatórias, com o reforço do poder policial e judiciário, pois o desafio era corrigir a situação irregular. A situação irregular era a da “menoridade”, estigma que restringe os direitos, dividindo a infância em duas partes segregadas no próprio paradoxo de uma sociedade desigual.⁵⁹

Ressalta-se que as discussões internacionais acerca dos direitos da Criança e do Adolescente buscavam dar-lhes um tratamento que não fosse como mero objetos, culminando com a aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente em 1989 e no Brasil ainda se percorria a trilha da ditadura militar, baseando estas discussões na doutrina da situação irregular, tratando o menor como um ser sem autonomia, tendo seu destino determinado pelos detentores do direito, ou seja, os adultos.⁶⁰

O termo situação irregular era definido no art. 2º do referido Código da seguinte forma:

Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – privado de condições essenciais à sua saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, 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 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;

⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Art.1º.

⁵⁹ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas:** o trabalho infantil doméstico no Brasil. p. 68.

⁶⁰ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p. 29.

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.

As Crianças e Adolescentes eram tratadas pelo Código de Menores de 1979 como objetos da norma jurídica quando se encontrassem em estado de patologia jurídica e social, ou seja, quando estivessem em situação irregular.⁶¹

A doutrina da situação irregular permitiu a sistematização do saber jurídico relativo à infância ou, de uma maneira mais coerente com o objeto de estudo daquele ramo de ciência do direito, relativo aos menores. Originado estava o Direito do Menor que, com advento da Doutrina da Proteção Integral, seria substituído pelo Direito da Criança e do Adolescente.⁶²

O Código de 1979 estabelecia medidas de caráter preventivo a serem aplicadas aos menores que se encontravam em situação irregular, conforme o art. 14 do referido Código:

Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:

I - advertência;

II - entrega aos pais ou responsável, ou à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;

III - colocação em lar substituto;

IV - imposição do regime de liberdade assistida;

V - colocação em casa de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.⁶³

O Código de Menores de 1979 empregava uma política de atendimento às Crianças e aos Adolescentes, marcada pelo velho modelo

⁶¹ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p.29.

⁶² VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p.29.

⁶³ BRASIL. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Art. 14.

assistencialista e correccional repressivo.⁶⁴

O Código de Menores de 1979 tinha como embasamento a Lei 4.513/64 que preconizava a Política do Bem Estar do Menor com vistas a substituir o foco correccional e repressivo utilizado pelo Serviço de Assistência ao Menor (SAM) pelo enfoque assistencialista, promovido pela Fundação Nacional para o Bem Estar do Menor (FUNABEM).⁶⁵

Desta forma o menor passou a ser visto como uma pessoa carente e não mais como uma ameaça à sociedade. A busca pelo bem estar do menor revelava a incapacidade das famílias carentes em prover a seus filhos a satisfação de suas necessidades básicas, passando o Estado a ter o papel de tutor e defensor da sociedade.⁶⁶

No entanto o Código de Menores de 1979 trazia temas que davam margem a diversos questionamentos e críticas, ressaltando-se os abaixo relacionados:

- 1 – O processo em que o “menor” se submetia era inquisitorial, isto significa que a verdade material se sobrepunha aos direitos da pessoa humana, colocando a Criança como mero objeto da análise investigatória. A intimidade dessa Criança ou Adolescente era desregradamente vasculhada, sendo que as medidas legais chegavam a intervir na família e no meio em que o mesmo vivia.
- 2 – O juiz de menores, tinha, praticamente, poderes ilimitados, não se sujeitando a critérios objetivos.
- 3 – A existência para os menores da prisão cautelar.⁶⁷

O Código de Menores de 1979 se tornou questionável pela sociedade, uma vez que na verdade se tratava de um Código Penal do Menor, sob a roupagem de uma suposta tutela, pois não trazia direitos, exceto sobre a assistência

⁶⁴ COSTA, Maria Berenice Alho da. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro**. p.27.

⁶⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 31.

⁶⁶ COSTA, Antonio Carlos Gomes. **De menor a cidadão**. Brasília: Ministério da Ação Social, 1994. p.25.

⁶⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 38.

religiosa, e também não dispunha sobre medidas de apoio à família, tratando a Criança e o Adolescente como seres privados de direitos.⁶⁸

O Código de Menores de 1979 empregava a internação como o principal mecanismo de defesa social. Esta forma de tratar o menor acabava por trazer dificuldades a reinserção do menor em situação irregular à sociedade, sendo que o discurso relacionado à assistência ao menor apenas acobertava o controle social que era utilizado sobre as Crianças e Adolescentes.⁶⁹

Ressaltam-se outros aspectos relacionados à Lei menorista, os quais foram alvo de muitas críticas e deram motivos para o alerta sobre o tratamento inadequado voltado à Criança e ao Adolescente, como o fato de processos judiciais que envolviam menores dispensar a presença de um advogado e a ausência de previsão de um tempo mínimo de internação e a falta da proporcionalidade entre a internação e a gravidade do delito cometido.⁷⁰

Outro fator que tornava o Código de Menores de 1979 questionável era o fato de que caso não houvessem estabelecimentos adequados para os menores detidos, estes ficariam em seção especial de estabelecimento destinado a maiores de 18 anos. Além disso, devido ao caráter subjetivo de análise do juiz, um menor que nunca tivesse praticado crimes poderia ser privado de sua liberdade pelo simples fato de estar em situação irregular.⁷¹

Contudo, a redemocratização do país ocorrida na década de 1980, possibilitou as eleições diretas, tendo como consequência o surgimento de diversas reformas, destacando-se a extinção da FUNABEM e a criação da FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência.⁷²

⁶⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 13.

⁶⁹ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 28.

⁷⁰ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 28.

⁷¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 41.

⁷² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 42.

A FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência – deveria formular, normatizar e coordenar a política de defesa dos direitos da Criança e do Adolescente e prestar assistência a entidades que executam esta política, ou seja, a FCBIA não atuaria diretamente, mas formularia projetos em favor dos direitos da Criança e do Adolescente. Contudo a FCBIA foi extinta pelo art. 19, I da Medida Provisória n. 813, de 1º de janeiro de 1995, passando suas atribuições ao Ministério da Justiça.⁷³

A década de 1980 foi marcada pela crise do modelo menorista de reprodução da desigualdade. A sensação de que todas as Crianças deveriam ter direitos iguais impactou a sociedade que não conseguia superar uma visão maniqueísta que, historicamente, atribui a imagem da Criança burguesa o conjunto de virtudes, e à Criança empobrecida, o estigma menorista, transformando-a em objeto de intervenção repressiva por parte do Estado.⁷⁴

Diversos setores da sociedade se mobilizaram pela obtenção dos direitos da Criança e do Adolescente, buscando alterar o Código de Menores de 1979, obtendo uma resposta governamental com a sanção do Estatuto da Criança e do Adolescente no dia 13 de julho de 1990.⁷⁵

A década de 80 contou com uma infinidade de mobilizações sociais, debates, reflexões, construção de propostas, etc. Ações como a discussão de alternativas de atendimento aos meninos e meninas de rua, a própria organização do movimento nacional dos meninos e meninas de rua, a atuação de organizações consolidadas como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Movimento Criança Constituinte, as Pastorais da Igreja Católica e inúmeras organizações comunitárias, sindicais e assistenciais contribuíram decisivamente para a construção do Direito da Criança e do Adolescente.⁷⁶

Ressalta-se que o Código de Menores de 1979 refletia o momento histórico pelo qual o mundo passava, ou seja, guerras, fascismo e débeis legislações internacionais. “Os homens fazem sua própria história, mas não a fazem

⁷³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 42.

⁷⁴ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. p. 68.

⁷⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 42.

⁷⁶ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. p. 68.

como querem; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado”.⁷⁷

1.4 RESUMO DO CAPÍTULO I

A história social da Criança e do Adolescente no Brasil evidencia que estes sujeitos tinham poucas oportunidades de expressão e eram submetidos à autoridade dos adultos, sendo que a primeira preocupação com este público aparece na Constituição de 1824, através de um projeto apresentado por José Bonifácio visando o menor escravo.⁷⁸

Alguns anos depois, em 1871 aprovou-se a Lei do Ventre Livre, lei esta promulgada pela Princesa Isabel e visava promover a liberdade das Crianças que nascessem de mães escravas.⁷⁹

Após a abolição total da escravatura, as Crianças que passaram a ser vitimadas foram os filhos dos imigrantes, os quais devido ao óbito por epidemias ou devido aos baixos salários recebidos acabavam por deixar as Crianças sem um progenitor que promovesse a estes sujeitos condições dignas de sobrevivência. A criação de orfanatos foi uma forma que buscava a solução deste problema.⁸⁰

Uma atitude por parte do Estado com relação às Crianças e Adolescentes foi, em 1763, a designação das oficinas na Câmara para a promoção de recursos para o atendimento das Crianças abandonadas, passando esta incumbência a Santa Casa da Misericórdia.⁸¹

Outras alternativas foram tomadas com destaque para o emprego, por parte da Santa Casa da Misericórdia, da roda dos Expostos, onde as

⁷⁷ MARX, Karl. **O 18 Brumário de Luis Bonaparte**. Rio de Janeiro: Fon Fon e Seleta, 1968. p. 15.

⁷⁸ CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009. p. 18.

⁷⁹ MATTOSO, Kátia M. de Queirós. **Ser escravo no Brasil**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1982. p. 176.

⁸⁰ MARTINS, José de Souza. **A imigração e a crise do Brasil agrário**. São Paulo: Pioneira, 1973. p. 51.

⁸¹ XAVIER, Hélio. Os enjeitados do rei, a roda dos expostos e FUNABEM de hoje. **Revista Espaço**. São Paulo, 1983, v.5, n.2, p.16.

crianças eram abandonadas sem a identificação dos pais. Este tipo de alternativa foi estabelecida em 1738 e não trazia consigo políticas públicas de atendimento às Crianças e Adolescentes.⁸²

O Brasil-Colônia foi marcado pela falta de atendimento às necessidades das Crianças e Adolescentes, havendo assistência prestada basicamente por associações religiosas e civis, além de atividades filantrópicas destinadas a este público.⁸³

As legislações posteriores, como a Constituição de 1824 e a de 1981 não trouxeram dispositivos que promovessem assistência de forma mais contundente às Crianças e Adolescentes, sendo este público ignorado, recebendo apenas menções relacionadas a medidas aplicáveis aos menores de 18 anos que praticassem atos infracionais.⁸⁴

Um exemplo da preocupação apenas no sentido punitivo aos menores de 18 anos que praticassem atos infracionais é a edição da Lei n.145 e a Lei 947 no ano de 1902, que regulamentou as colônias correccionais, não se preocupando, contudo em melhorar a assistência dos sujeitos internados nestas instituições.⁸⁵

Somente em 1921 surge através do jurista Mello Mattos, um projeto de Código de Menores, o qual se destaca pelo fato de prever a obrigação dos genitores assegurarem assistência aos seus filhos e o estabelecimento formal da obrigatoriedade do estado se responsabilizar pelas Crianças e Adolescentes, buscando a garantia de seus direitos.⁸⁶

No entanto esta legislação não obteve sucesso na garantia dos direitos da Criança e do Adolescente, criando mais tarde o Código de 1979, o qual empregava a doutrina da Situação Irregular, doutrina esta que deu mais ênfase às

⁸² VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006. p. 18.

⁸³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 17.

⁸⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 19.

⁸⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 21.

⁸⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 25.

desigualdades sociais, promovendo a discriminação de Crianças e Adolescentes pobres, dando ao Estado o poder de intervir junto a este público na defesa da garantia de condições de sobrevivência.⁸⁷

O Código de Menores enfatiza a concepção moral, buscando-se trabalhar a disciplina e alterações no núcleo familiar relacionadas à moral, ocorrendo à institucionalização do menor por tempo indeterminado caso certos padrões não fosse atingidos, não existindo critérios que diferenciasses as Crianças e Adolescentes que praticavam atos infracionais estando em situação de abandono daquelas que viviam com seus familiares.

Assim, as Crianças e Adolescentes eram tratadas pelo Código de Menores de 1979 como objetos da norma jurídica a partir do momento em que fossem enquadradas como estando em situação irregular.⁸⁸

No período em que vigeu o Código de Menores de 1979, houve uma predominância da assistência correcional repressiva que buscava levar a este público uma assistência com base na desgastada Política Nacional de Bem-Estar do Menor.⁸⁹

Diversos fatores acabaram por levar a revogação do Código de Menores de 1979. Como exemplo pode-se citar o fato desta legislação deixar margens para questionamento de sua constitucionalidade, pois a verdade material se sobrepunha aos direitos da pessoa humana, colocando a Criança como mero objeto da análise investigatória, tendo o juiz poderes ilimitados, inexistindo para os menores a prisão cautelar.⁹⁰

Além disso, processos judiciais envolvendo Crianças e Adolescentes não necessitavam de advogados, não havendo previsão de um tempo

⁸⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Arts. 2º.

⁸⁸ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação:** sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. p.29.

⁸⁹ COSTA, Maria Berenice Alho da. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro.** p.27.

⁹⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente.** p. 38.

de internação; faltando a proporcionalidade entre a internação e a gravidade do ato infracional e caso não existissem locais adequados para os menores detidos, estes ficariam em estabelecimento destinado a maiores de 18 anos, embora que em seções especiais destinadas a este público.⁹¹

Todas estas características do Código de Menores proporcionaram uma mobilização da sociedade em prol dos direitos da Criança e do Adolescente, que na década de 1980 culminou com a edição dos direitos deste público na Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, sendo estabelecidos novos parâmetros com relação aos direitos da Criança e do Adolescente, considerando-os sujeitos de direito, tema este que será tratado no próximo capítulo do presente trabalho.

⁹¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 41.

CAPÍTULO 2

O NOVO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

2.1 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil⁹² de 1988 estabelece mudanças significativas no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando novos paradigmas com relação aos direitos da Criança e do Adolescente, passando a tratá-los como cidadãos e sujeitos de direito.

Antes da Constituição de 1988 imperava a doutrina da situação irregular, sendo os menores tratados como carentes e/ou delinquentes e as medidas a eles relacionadas eram de caráter filantrópico e assistencial, passando, com este ordenamento a vigorar a doutrina da proteção integral, com a consciência da necessidade da criação de políticas públicas que concretizassem seus direitos fundamentais com prioridade absoluta.⁹³

Os Direitos Humanos se transformam em Direitos Fundamentais ou, usando outra terminologia, em liberdades públicas. Desta forma, se passa de um conceito jusnaturalista para um conceito positivo. Mas deve-se recordar que os textos constitucionais, em muitos casos, proclamam que a normatização e definição dos direitos que nelas estão previstos são levados a efeito em virtude da convicção de que, efetivamente, estes direitos e liberdades são anteriores e superiores à própria Constituição. Esta lhes atribui valor jurídico e formal, mas reconhece seu valor material.⁹⁴

A Constituição da República Federativa do Brasil⁹⁵ de 5 de outubro de 1988, assegura os direitos e deveres fundamentais a todos os seres

⁹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

⁹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

⁹⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 140.

⁹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 1º, inciso III.

humanos e enfatiza o princípio da dignidade humana em seu Art. 1º, inciso III, como valor fundamental, consolidando um Estado Democrático de Direito e sendo coerente com o conjunto dos princípios de direito ali indicados.

A dignidade humana, entretanto, como idéia-valor, necessita para sua compreensão e aplicação racional nos sistemas jurídicos, que se recuperem os seus fundamentos ético-filosóficos para que possa exercer a função que dela se espera no estado democrático de direito. Não é, assim, uma ideia originariamente jurídica, fruto da doutrina ou legislação, mas resultante de uma compreensão específica da natureza da pessoa humana e da sociedade.⁹⁶

Na Constituição Federal⁹⁷ constam os direitos e deveres individuais e coletivos, tratando-os de forma que não possam ser objeto de emenda constitucional tendente à sua abolição, conforme afirma seu art. 60, §4º:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.⁹⁸

Assim, os direitos garantidos a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, dispostos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil⁹⁹, afirmando o princípio da igualdade e garantindo a inviolabilidade do direito à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos 78 incisos explícitos, são também direitos da Criança e do Adolescente, que passam a ser tratados como sujeitos de direito.

A Constituição Federal de 1988¹⁰⁰, de acordo com o novo paradigma dos legisladores constituintes, traz nova concepção com relação aos direitos sociais, com inclusão da proteção à infância com prioridade absoluta,

⁹⁶ BARBOSA, Heloísa Helena. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 220.

⁹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

⁹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art.60.

⁹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

proibindo caracterizações discriminatórias e dando direitos a todas as Crianças e Adolescentes.

Entre estes direitos destaca-se o art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal¹⁰¹, que garante a natureza processual da legalidade, definindo que ato infracional será toda conduta descrita como crime ou contravenção penal. Para que a responsabilidade pelo ato recaia sobre o adolescente é necessário que este tenha cometido conduta que preencha os requisitos de tipicidade e antijuridicidade.

Destaque também para o inciso LXI, do art. 5º da Constituição Federal¹⁰², referente a limitações à liberdade, em que somente é admitida a privação de liberdade do Adolescente em flagrante delito ou por meio de ordem judicial.¹⁰³

Os dispositivos expressos no art. 5º da Constituição Federal¹⁰⁴ garantem a identificação dos responsáveis pela apreensão (inciso LXIV) e a comunicação da apreensão à família ou pessoa indicada (inciso LXII).

Outras garantias preconizadas pela Constituição Federal¹⁰⁵ em seu art. 5º são referentes à garantia do devido processo legal, de acordo com o inciso XXXVII e LII, estabelecendo direito a todas as prerrogativas processuais asseguradas; a garantia à integridade física e moral, conforme o inciso XLIX; o asseguramento ao contraditório e ampla defesa – inciso LV e ao princípio da presunção de inocência, segundo o inciso LVII.

Também o inciso LXV, concernente à obrigatoriedade de relaxamento da prisão legal; além de outras garantias como direito a *habeas corpus* – inciso LXVIII; direito de petição, inciso XXXIII; direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que provarem não dispor de recursos, conforme o inciso LXXIV, entre outras.

¹⁰¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

¹⁰² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

¹⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º, Inciso LXI.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

2.2 DIREITOS SOCIAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição da República Federativa do Brasil¹⁰⁶ dispõe a respeito dos direitos sociais em seu art. 6º, preconizando que “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição”.

A Constituição de 1988¹⁰⁷ estabeleceu um sistema especial de proteção às Crianças e Adolescentes, expresso no art. 227, onde são reconhecidos como sujeitos de direito em condição especial de seres humanos em desenvolvimento físico, psíquico e emocional.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à Criança e ao Adolescente, 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.

Neste sentido, é uma determinação constitucional o dever da família, sociedade e Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos preconizados pelo art. 227.

A inserção do art. 227 na Constituição Federal de 1988 conferiu às Crianças e aos Adolescentes uma gama de direitos, representando enfoques próprios da Doutrina de Proteção Integral. A Constituição da República Federativa do Brasil não restringe os direitos referentes à Criança e ao Adolescente ao art. 227 e seus parágrafos, sendo preconizados também nos arts. 205, 206, 208, 210, 212, 213, 214 e 228, manifestando-se também nos arts. 226, *caput* e parágrafos 3º, 4º, 5º e 8º e art. 229, além dos incisos XXXIII e XXX do artigo 7º.¹⁰⁸

Neste sentido, o art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil se refere aos direitos fundamentais de todos os brasileiros e

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 6º.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

estrangeiros residentes no país e o art. 227 trata dos direitos fundamentais da Criança e do Adolescente.¹⁰⁹

Portanto o art. 227, entre outros artigos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconiza maneiras de assegurar os direitos da Criança e do Adolescente através de políticas sociais ou tutela jurisdicional, estabelecendo direitos fundamentais, sendo que com relação ao direito à vida e à saúde o § 1º e seus incisos I e II preconizam o seguinte:

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da Criança e do Adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do Adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.¹¹⁰

Com relação ao direito à proteção especial à Criança e ao Adolescente a Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu art. 227, § 3º, inciso I ao VII:

§ 3º. O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador Adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - 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;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à Criança e ao Adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Arts. 5º e 227.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

No tocante ao direito de proteção contra a violação dos direitos da Criança e do Adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil preconiza em seu art. 227, § 4º que: “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da Criança e do Adolescente”¹¹², e com relação aos direitos civis apresenta os § 5º e § 6º conforme segue:

§ 5º. A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O art. 227 § 7º afirma que no atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204, o qual preconiza que:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no artigo 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem a função, quando da regulamentação do texto constitucional, de fazer com que este último seja efetivado, pois o simples fato das leis proclamarem os direitos da Criança, por si só não garantem as estruturas de atendimento, devendo haver políticas eficazes no sentido de assegurar materialmente os direitos positivados.¹¹³

¹¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. organizador: Alexandre de Moraes. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2005, art. 227, § 4º.

¹¹³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

Os direitos da Criança e do Adolescente à convivência familiar estão previstos nos arts. 226 e 229 da Constituição da República Federativa do Brasil, afirmando que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Já os direitos relacionados à proteção do trabalhador Adolescente encontram-se no art. 7º:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada ao inciso pela EC nº 20/98, de 15 de dezembro de 1998).

O direito à educação da Criança e Adolescente está previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de forma bastante contundente, conforme segue:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- [...]

A educação é prioridade para as Crianças e Adolescentes e deve ser entendida como um processo de ensinar, aprender e como um instrumento

de emancipação e transformação, sendo um dever do estado garantir o acesso à educação.¹¹⁴

A educação é um instrumento fundamental para consolidar os princípios cardeais da Doutrina da Proteção Integral. A escola tem papel de grande importância no desenvolvimento consciente da Criança e do Adolescente.¹¹⁵

O direito da Criança e do Adolescente, preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil, trouxe proteção integral a estes sujeitos de direito em estado de desenvolvimento, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.¹¹⁶

A afirmação da criança e do adolescente como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento não pode ser definida apenas a partir de que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude, que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.¹¹⁷

O tratamento das Crianças e Adolescentes como seres em estado de desenvolvimento se justifica pelo reconhecimento de que estes se situam em condição humana díspar dos adultos, tendo mais vulnerabilidade.¹¹⁸

¹¹⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 29.

¹¹⁵ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. p. 37.

¹¹⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. Garantias processuais e medidas socioeducativas. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 18.

¹¹⁷ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o direito penal juvenil: como limite na aplicação da medida sócio-educativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.62.

¹¹⁸ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003. p. 123.

2.3 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O art. 227 da Constituição Federal¹¹⁹ traz um grande avanço com relação aos direitos da Criança e do Adolescente, introduzindo no direito brasileiro o que preconiza a Doutrina da Proteção Integral da Organização das Nações Unidas.

Este avanço requerido pela sociedade mudou a concepção acerca da Criança e do Adolescente e fez com que o Código de Menores¹²⁰ de 1979 – que tratava a criança e o adolescente como objeto da lei a ser aplicada - não estivesse mais de acordo com a realidade social, política e jurídica brasileira.

O Código de Menores de 1979 já não atendia aos anseios sociais vigentes, tendo início a discussão de novas estratégias, editando-se a Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente¹²¹ (ECA), que considera a criança como sujeito de direito, tendo o Estado a responsabilidade de proteção, elencando-se deveres e políticas para atendê-los.

Perceber a criança ou o adolescente como sujeito e não como objeto dos direitos dos adultos, reflete talvez o maior desafio para a própria sociedade e, sobretudo, para o sistema de justiça. Ser sujeito de direitos é ser titular de uma identidade social que lhe permita buscar proteção especial, já que se trata de uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento (Art. 6º ECA). Sua identidade pessoal tem vínculo direto com sua identificação no grupo familiar. Seu nome o localiza em seu mundo. A aplicação deste princípio enfrenta na realidade, inúmeras dificuldades.¹²²

O ECA traz fundamentos que direcionam a proteção da Criança e do Adolescente, tornando-os sujeitos de direitos. O Estado os iguala aos adultos como titulares de direitos, considerando também sua condição de seres em

¹¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹²⁰ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores.

¹²¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

¹²² PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 226.

desenvolvimento, promovendo políticas de atendimento específicas a este público.¹²³

A Constituição da República Federativa do Brasil¹²⁴ de 1988 determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar com absoluta prioridade os direitos da criança e do adolescente e o art. 3º do ECA assegura-lhes direitos fundamentais, sem prejuízo da proteção integral. O art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza quem deve efetivar os direitos da criança e do adolescente.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.¹²⁵

O Estatuto da Criança e do Adolescente, comparando-se com as legislações anteriores destinada a estes sujeitos, avança com relação ao fato de se deixar de imputar aos adolescentes infratores, o rótulo de portador de patologia social, reconhecendo-se que a transgressão redonda em responsabilização com peculiaridades, visto o caráter de pessoa em situação de desenvolvimento apresentado pelas Crianças e Adolescentes.¹²⁶

O ECA estabelece uma nova concepção de Criança e Adolescente, independente de uma suposta situação irregular e contempla a doutrina da proteção integral. Rompe-se a separação entre menor e criança e reverte-se a imagem negativa que segrega e reprime a Criança e o Adolescente pobre, criando-se uma lei que obriga o Estado a protegê-los, independente de sua condição social.¹²⁷

¹²³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 29.

¹²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 4º.

¹²⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.3º.

¹²⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 97.

¹²⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. p. 46.

Uma das inovações trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente consiste, justamente, na possibilidade de cobrar do Estado através, por exemplo, da interposição de uma Ação Civil Pública, o cumprimento de determinados direitos como o acesso à escola, a um sistema de saúde, a um programa especial para portadores de doenças físicas e mentais, entre outros, previstos na Constituição Federal.¹²⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente delimita as hipóteses de aplicação de medidas sócio-educativas aos atos infracionais, pondo fim nas práticas desconcertantes do Código de Menores, que impunham medidas de constrição da liberdade pelo “desvio de conduta, decorrente de grave inadaptação familiar ou social”.¹²⁹

O princípio da legalidade restringe a aplicação de medidas sócio-educativas somente aos casos que estejam explícitos por lei que resultam em atos infracionais, com comprovação da ilicitude, antijuridicidade e culpabilidade, estando definido na Constituição Federal¹³⁰ e no Estatuto da Criança e do Adolescente.¹³¹

Uma legislação que tratasse especificamente dos direitos da Criança e do Adolescente era de caráter imprescindível, pois havia a necessidade fundamental de que fossem tratados como merecedores de uma proteção especializada, diferenciada e integral em virtude de sua condição especial de pessoas em desenvolvimento.¹³² Condição esta que na legislação anterior era tratada como um fator restritivo de direito, ao passo que com a doutrina da proteção integral é tratada como fator de incorporação de novos direitos.

Para que os direitos das Crianças e dos Adolescentes sejam garantidos é preciso trabalhar diversos fatores, entre eles aponta-se a participação efetiva da população nos conselhos dos Direito da Criança e Adolescente e pela criação de organizações não governamentais, além de maior cobrança junto ao

¹²⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 17.

¹²⁹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

¹³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º, XXXIX.

¹³¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.103.

¹³² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 15.

poder público, para que esteja mais atento às necessidades deste público e aplique de forma efetiva as leis editadas a este público, visando atender ao princípio da proteção integral e da dignidade da pessoa humana.

O ECA transforma as Crianças e Adolescentes em sujeitos de direitos, passando este público a ser tratado como titulares de direitos fundamentais, sendo que esta legislação incentiva a participação popular a buscar a efetivação destes direitos através da participação em políticas públicas voltadas a esta temática.¹³³

Atualmente o poder público, levado pelas mudanças ocorridas na configuração social brasileira, vem promovendo mais ativamente políticas públicas voltadas a Criança e ao Adolescente, com base no maior entendimento de que o futuro do país depende do público infanto-juvenil, merecendo portanto toda a atenção, principalmente no que se refere a sua educação.¹³⁴

O final da década de 1980 destaca-se como um período em que houve um maior surgimento de movimentos sociais visando a Criança e o Adolescente. Esta maior incidência de movimentos sociais relacionados ao público infanto-juvenil é o resultado da visualização por parte da sociedade da incapacidade do poder público em cumprir com sua responsabilidade no que diz respeito em promover à Criança e ao Adolescente condições de uma vida digna com a satisfação de suas necessidades básicas, devido a grande urbanização ocorrida nos últimos anos no Brasil.¹³⁵

Ressalta-se que cada vez mais a sociedade brasileira vem demonstrando um processo de indignação devido as dificuldades sofridas por parte da população que se obrigada a viver nas ruas. Aí incluem-se Crianças e Adolescentes e uma das formas que a sociedade vislumbra para amenizar este

¹³³ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 29.

¹³⁴ SEDA, E. XYZ do Conselho Tutelar. São Paulo: IMESP, 1997. p. 60.

¹³⁵ ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. **Participação popular nas políticas públicas**. Espaço de construção da democracia brasileira. São Paulo: Instituto Polis, 2006. p.67.

problema é promover o surgimento de iniciativas de atendimento a estes sujeitos através de movimentos populares.¹³⁶

Entre os movimentos de cunho popular ressalta-se a criação do Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua e a Pastoral do Menor. Estes movimentos reúnem pessoas e outros tipos de organizações sociais que são de grande importância na luta pela cobrança junto ao Estado de ações no âmbito jurídico e assistencial no sentido de melhorar o atendimento das necessidades e direitos da população infanto-juvenil brasileira.¹³⁷

Outra atitude de cunho popular que busca a efetivação dos direitos da Criança e do Adolescente é a criação dos Centros de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente. Estes atuam na busca dos direitos deste público com base na proteção jurídico-social, sendo que os primeiros centros a serem criados visavam defender os direitos da Criança e do Adolescente e era imbuído de tal importância que o conceito de proteção jurídico-social é relacionado pelo ECA como sendo uma das ações a serem praticadas perante as políticas de atendimento.¹³⁸

A carta constitucional favoreceu a proposição de emendas populares com a introdução de dispositivos democratizantes do Estado Brasileiro e na área da infância, merecem destaque a inclusão e redação final dos artigos 204, 227 e 228 da nova Constituição Federal promulgada em 1988.¹³⁹

Tais dispositivos introduziram conceitos novos no campo da política para crianças e adolescentes, dispondo sobre a participação da sociedade civil na gestão pública; a adoção da Doutrina da Proteção Integral; criança e adolescente como sujeitos de direitos; priorização absoluta no atendimento dos

¹³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988.

¹³⁷ ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. Participação popular nas políticas públicas. Espaço de construção da democracia brasileira. São Paulo: Instituto Polis, 2006. p.67.

¹³⁸ ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. Participação popular nas políticas públicas. Espaço de construção da democracia brasileira. São Paulo: Instituto Polis, 2006. p.68.

¹³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988. Arts. 204, 227 e 228.

direitos e responsabilização compartilhada entre família, sociedade e Estado na defesa dos direitos da Criança e do Adolescente.¹⁴⁰

O ECA impõe a necessidade de criação de novas estruturas e adaptação de outras já existentes para a plena adequação ao moderno direito da infância e adolescência. Nele estão previstas algumas normas, denominadas operativas, que estabelecem a forma de concretização dos direitos, tais como: a política de atendimento dos direitos; os órgãos de atendimento, de fiscalização e de garantia de direitos; as medidas de proteção e sócio-educativas aplicáveis a crianças e adolescentes.¹⁴¹

Na Constituição Federal de 1988, buscando dar vida ao princípio da chamada democracia participativa, foram introduzidos vários elementos de emanção da vontade do povo. É em decorrência desses dispositivos que foram inseridos no ECA os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, os Conselhos Tutelares e os Fundos da Criança e do Adolescente.¹⁴²

Por definição legal, os Conselhos de Direitos são órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis compostos paritariamente por representantes governamentais e de organizações da sociedade civil. Suas decisões possuem força normativa, vinculando, conforme o âmbito de atuação do Conselho. Os Conselhos, no papel de controlador das ações, devem registrar organizações da sociedade civil atuantes na área, bem como inscrever os programas, governamentais e não governamentais, que digam respeito à criança e ao adolescente.¹⁴³

Desde a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, em 1981, vêm sendo realizadas pelos diversos conselhos municipais, estaduais e nacional, conferências dos direitos da Criança e Adolescente onde são debatidas e construídas propostas de políticas públicas para o setor.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988.

¹⁴¹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

¹⁴² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988. Arts. 204, 227 e 228.

¹⁴³ ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. Participação popular nas políticas públicas. Espaço de construção da democracia brasileira. São Paulo: Instituto Polis, 2006. p.69.

2.3.1 Doutrina da proteção integral da Criança e do Adolescente e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

A Lei nº 8.069/90¹⁴⁴ de 13 de julho de 1990 regulamentou as conquistas em favor das Crianças e Adolescentes preconizadas pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988¹⁴⁵, versando sobre a proteção integral à Criança e ao Adolescente que implica nos seguintes pontos:

1 – A infância e a adolescência admitidas como prioridade imediata e absoluta exigindo uma consideração especial, o que significa que a sua proteção deve sobrepor-se a quaisquer outras medidas, objetivando o resguardo de seus direitos fundamentais.

2 – O princípio do melhor interesse da criança, que não deve ser visto de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas como algo concreto, considerando que cabe à família, portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhe proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção/responsabilização com os infantes e adolescentes, daí decorre a criação dos Conselhos Tutelares e, ainda, a atuação do Poder Público com a criação de meios/instrumentos que assegurem os direitos proclamados.

3 – Reconhece a família como o grupo social primário e ambiente "natural" para o crescimento e bem-estar de seus membros, especialmente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias, a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, na idade apropriada.¹⁴⁶

O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁷ logo em seu primeiro artigo trata expressamente da Doutrina da Proteção Integral, afirmando que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, visando superar os limites impostos pela doutrina da situação irregular.

A Doutrina da Proteção Integral é a espinha dorsal do Estatuto da Criança e do Adolescente, expressando direitos com relação à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à

¹⁴⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.1º.

¹⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹⁴⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 10.

¹⁴⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.1º.

educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho, à tutela jurisdicional diferenciada, que é uma consequência da condição especial em que se encontram.¹⁴⁸

[...] a proteção integral tem, como fundamento, a concepção de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direito, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção do mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento.¹⁴⁹

A Doutrina da Proteção Integral tem início no alvorecer do século XX, com a Declaração de Genebra¹⁵⁰ de 1924, que determinava a necessidade de levar à criança uma proteção especial.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas¹⁵¹ em 1948, já reclamava o direito da criança a cuidados especiais e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José de Costa Rica¹⁵² preconizava que toda criança tem direito à proteção por parte da família, da sociedade e do Estado devido a sua condição.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina a faixa etária dos sujeitos considerados Crianças e Adolescentes, estabelecendo seus direitos fundamentais, os quais são inerentes à pessoa humana, conforme seu art. 2º, Parágrafo Único e art. 3º, como segue:

Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade.

¹⁴⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

¹⁴⁹ CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. P 19.

¹⁵⁰ DECLARAÇÃO DE GENEBRA. Global Compact Leaders Summit 5-6 de julho de 2007, Genebra, Suíça, 2007.

¹⁵¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

¹⁵² CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José. Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

Parágrafo Único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.¹⁵³

A Doutrina da Situação Irregular tratava as Crianças e Adolescentes como objetos de tutela, merecendo proteção apenas quando em situação irregular. Esta situação foi revertida com a edição do ECA, sendo incorporada a doutrina da Proteção Integral e preconizado pela Constituição da República Federativa do Brasil¹⁵⁴ e a Prioridade Absoluta nos assuntos relacionados à Criança e ao Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que as Crianças e os Adolescentes precisam de proteção e cuidados mediante sua condição peculiar de desenvolvimento, tendo direito à proteção integral.¹⁵⁵

A Doutrina da Proteção integral fundamenta o novo direito da Criança e do Adolescente, trazendo-os da condição de objeto do processo para sujeitos de direito como pessoas em desenvolvimento, cumprindo-se um dos princípios fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, que afirma em seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.¹⁵⁶

[...] a dignidade da pessoa humana é o ponto de esteio do Estado Democrático brasileiro – o fundamento básico dele, o ápice da pirâmide valorativa do ordenamento jurídico instituído pela CF de 1988 – eis que, mesmo quando cotejada aos demais fundamentos referidos de maneira expressa no artigo 1º da Carta Magna, ela tem

¹⁵³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Arts.2º e 3º.

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art.227.

¹⁵⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.142.

¹⁵⁶ SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito penal juvenil:** Adolescente e ato infracional. Garantias processuais e medidas socioeducativas. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 18.

posição de centralidade, porque atrai o conteúdo valorativo dos outros quatro.¹⁵⁷

A partir dos fundamentos da República Federativa do Brasil que surge o novo direito da Criança e do Adolescente. Todo o ordenamento jurídico que trata a respeito dos direitos da Criança e do Adolescente fundamenta-se no princípio filosófico da dignidade da pessoa humana e do reconhecimento destes enquanto seres em processo de desenvolvimento.¹⁵⁸

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do ser humano têm um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição; mas aquilo que constitui a única condição graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor interno, isto é, dignidade.¹⁵⁹

A dignidade humana tem valor fundamental na ordem jurídica constitucional e assegura o Estado democrático de direito. É qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, promovida, respeitada e protegida, pois é inerente ao ser humano, não podendo ser criada nem retirada pelo ordenamento jurídico.¹⁶⁰

A percepção da existência de direitos vinculados à pessoa de modo indissociável experimentou uma notável evolução. O desenvolvimento do princípio democrático e o acesso de camadas cada vez mais amplas da população à vida política permitiram tornar evidente que o efetivo exercício dos direitos de Liberdade e de cidadania política só ganha sentido se algumas condições materiais forem garantidas. Sem dispor dos meios básicos para garantir uma

¹⁵⁷ MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. São Paulo: Manole, 2003. p. 97.

¹⁵⁸ SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional**. Garantias processuais e medidas socioeducativas. p. 18.

¹⁵⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Rio de Janeiro: Tecnoplant, 1990. p. 67.

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 37.

qualidade mínima de vida, poucas serão as "esferas próprias" que possam estar imunes a ingerências exteriores.¹⁶¹

A dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que protejam a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano e lhe garanta condições existenciais mínimas para uma vida saudável e promova sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁶²

A proteção integral à Criança e ao Adolescente visa suprir as necessidades destes sujeitos em todos os aspectos, com vistas a que conquistem a dignidade.

A dignidade da pessoa humana, alçada pelo Art. 1º, III, da Constituição Federal, à fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado pelo art. 226 do mesmo texto maior: é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.¹⁶³

O princípio da dignidade da pessoa humana liga-se aos direitos constitucionais sociais. A atual ênfase nos valores existenciais da pessoa humana deve-se a compreensão do papel desempenhado pelos princípios constitucionais no Direito Civil que incidem em todo o ordenamento jurídico.¹⁶⁴

É preciso que ocorra uma mudança na realidade vivida pelas Crianças e Adolescentes através da efetiva concretização de políticas que evidenciem o espírito da Lei 8.069, cumprindo-se o que dispõe a Constituição Federal e assumindo-se a responsabilidade com relação a estes sujeitos.

¹⁶¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 141.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62.

¹⁶³ FARAH, Marta Ferreira dos Santos. **Reforma de políticas sociais no Brasil**: iniciativas recentes de governos estaduais e municipais. São Paulo: Mimeo, 1998. p. 16.

¹⁶⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito da Família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro, 1999. p. 14.

Esta responsabilidade não cabe apenas ao Estado, mas a toda sociedade, de acordo com a doutrina da proteção integral, a qual tem este nome justamente por preconizar que a família, a sociedade e o Estado devem respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos em estado de desenvolvimento, ou seja, as Crianças e os Adolescentes.

2.3.2 Princípio da prioridade absoluta à Criança e ao Adolescente

A Carta Magna de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente incorporam avanços fundamentais ao conferir a responsabilidade pela proteção dos direitos da Criança e do Adolescente de maneira solidária à família, à sociedade e ao Estado e passa a considerar as Crianças e os Adolescentes como sujeitos de direitos em situação de desenvolvimento e com prioridade absoluta.

A Constituição Federal de 1988¹⁶⁵ pela primeira vez na história preconiza a proteção da Criança e do Adolescente como prioridade absoluta. O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶⁶ enfatiza a primazia em relação às crianças e aos adolescentes nas esferas judicial, extrajudicial, familiar, social ou administrativa.

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...] Por absoluta prioridade entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.¹⁶⁷

O Estatuto da Criança e do Adolescente, fundamentado no art. 227 da Constituição Federal¹⁶⁸ e regulamentado pela Lei 8.069/90, trouxe para a sociedade brasileira os avanços obtidos internacionalmente pela Organização das

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art.227.

¹⁶⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.4º.

¹⁶⁷ LIBERATI, Wilson Donizete. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. p.4.

¹⁶⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art.227.

Nações Unidas referente aos direitos infantis, quando estabelece o princípio da prioridade absoluta, de acordo com seus arts. 4º, 5º e 6º, conforme segue:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma Criança ou Adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da Criança e do Adolescente como pessoas em desenvolvimento.¹⁶⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente não privilegia o procedimento com o rito e nem com o nome da ação pela qual determinado assunto deva ser levado à justiça da infância e adolescência, mas sim com a relevância do conteúdo e do direito pleiteado.¹⁷⁰

O princípio da prioridade absoluta vai ao encontro dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal¹⁷¹ e no ECA¹⁷², considerando o estado de desenvolvimento das Crianças e dos Adolescentes, levando-se em conta que encontram-se em desvantagem com relação aos demais indivíduos.

¹⁶⁹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.4º, 5º e 6º.

¹⁷⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 84.

¹⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹⁷² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.4º.

2.4 CONSELHO TUTELAR

O Conselho Tutelar é autônomo, estando vinculado; mas não subordinado; à prefeitura, tendo como fonte de autoridade o Estatuto da Criança e do Adolescente. O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente controla as políticas públicas destinadas ao público infanto-juvenil e zela para que seja cumprido o ECA, prestando atendimento às Crianças e Adolescentes que porventura tenham seus direitos violados.¹⁷³

Os Conselheiros Tutelares devem apresentar formação para atuação social junto às Crianças e Adolescentes, o que pode ser obtido em cursos oferecidos por instituições educacionais representadas por universidades, sindicatos ou ONGs. A participação em cursos de formação de agentes sociais pode trazer a este profissionais mais condições para tratar dos assuntos pertinentes a defesa dos direitos da Criança e do Adolescente. Também deve fazer parte da formação de Conselheiro Tutelar a convivência com a população a ser atendida, pois uma formação crítica não é obtida apenas entre quatro paredes, mas sim com o envolvimento do profissional com os movimentos populares, o que pode promover melhores concepções com relação a família a escola e a sociedade, além de uma aproximação do profissional com o dia das pessoas pertencentes às classes populares.¹⁷⁴

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz disposições a respeito do conselho tutelar, o qual tem por encargo zelar para que sejam cumpridos os direitos da Criança e do Adolescente, conforme segue:

Art. 131. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da Criança e do Adolescente, definidos nesta lei.

Art. 132. Em cada município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.¹⁷⁵

¹⁷³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 97.

¹⁷⁴ SOUZA, Marilene Proensa Rebello; TEIXEIRA, Danile Caetano da Silva; SILVA, Maria Carolina Yazbek Gonçalves. Conselho Tutelar: um novo instrumento social contra o fracasso escolar. **Psicologia em Estudo**. Maringá, 2003, v.8, n.2, p.75. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v8n2/v8n2a07.pdf>>. Acesso em 17 de fevereiro de 2011.

¹⁷⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.131 e 132.

O Conselho Tutelar visa a proteção e garantia dos direitos da Criança e do Adolescente no âmbito municipal, sendo uma ferramenta de trabalho para a comunidade, a qual tem o papel de fiscalizar e impedir que ocorram situações de risco pessoal e social para as crianças e adolescentes.¹⁷⁶

O Conselho Tutelar reveste-se de algumas características que dão suporte e legitimidade à sua atuação. São elas: a estabilidade, a autonomia e não-jurisdicionalização de seus atos. Essas qualidades atribuídas ao Conselho podem, inclusive, reclamar o status de pressupostos de constituição, eis que, sem eles, o Conselho Tutelar fica órfão de critérios de procedibilidade, ou seja, não existe. O ordenamento jurídico vigente não lhe dá validade e operacionalidade se não estiverem presentes os pressupostos válidos de constituição e funcionamento.¹⁷⁷

O Conselho Tutelar visa zelar pelo cumprimento dos direitos da Criança e do Adolescente no espaço social existente entre o cidadão e o juiz, sendo os conselheiros escolhidos pela comunidade com o objetivo de executar medidas constitucionais legais no âmbito da Infância e Adolescência.¹⁷⁸

O Conselheiros Tutelares de uma gestão são eleitos por voto direito, tendo um mandato de três anos, havendo a possibilidade de uma reeleição consecutiva. Para ser candidato a Conselheiro Tutelar é necessário que o candidato tenha no mínimo vinte e um anos, more no município e tenha idoneidade moral reconhecida, sendo que desta forma diversos setores da sociedade podem ser representados no Conselho Tutelar. Uma vez integrante do Conselho Tutelar, se faz necessário que a formação dos conselheiros seja continuada, possibilitando desta forma um aprimoramento da visão crítica destes profissionais e sua permanente atualização nos aspectos que dizem respeito às suas atividades.¹⁷⁹

¹⁷⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 126.

¹⁷⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 126.

¹⁷⁸ SEDA, E. XYZ do Conselho Tutelar. São Paulo: IMESP, 1997. p. 48.

¹⁷⁹ SOUZA, Marilene Proensa Rebello; TEIXEIRA, Danile Caetano da Silva; SILVA, Maria Carolina Yazbek Gonçalves. Conselho Tutelar: um novo instrumento social contra o fracasso escolar. **Psicologia em Estudo**. Maringá, 2003, v.8, n.2, p.78. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v8n2/v8n2a07.pdf>>. Acesso em 17 de fevereiro de 2011.

No entanto, os conselhos tutelares não têm o papel de substituir o governo na execução das políticas de atendimento à Criança e ao Adolescente e na promoção de ampla visibilidade, visando o engajamento da sociedade civil para a busca do desenvolvimento sadio deste público em todos os aspectos.¹⁸⁰

2.5 Atuação do Ministério Público junto à Criança e ao Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao contrário do Código de Menores que reservava uma atuação acanhada do Ministério Público na defesa dos direitos do público infanto-juvenil, promoveu uma presença mais efetiva do Ministério Público como fiscalizador da lei.

Neste sentido o Ministério Público tem papel fundamental com relação à proteção dos direitos da Criança e do Adolescente, conforme dispostos nos arts. 201 a 205 do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme segue:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

- I - conceder a remissão como forma de exclusão do processo;
- II - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes;
- III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiões, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;
- IV - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de Crianças e Adolescentes nas hipóteses do art. 98;
- V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;
- VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não-comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar;
 - b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;
 - c) requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas;

¹⁸⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 51.

VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude;

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às Crianças e Adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à Criança e ao Adolescente;

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, para o desempenho de suas atribuições.

§ 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.

§ 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

§ 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a todo local onde se encontre Criança ou Adolescente.

[...]

c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à Criança e ao Adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação.¹⁸¹

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece novo enfoque à questão da criança e do adolescente. As entidades de proteção a esses sujeitos recebem orientação e acompanhamento do Ministério Público, mudando-se a visão autoritária das práticas antigas da situação irregular para o princípio da proteção integral.¹⁸²

O Ministério Público utiliza-se de diversos mecanismos jurídicos na promoção dos direitos da Criança e do Adolescente, com destaque para a Medida Protetiva, ação de guarda e ação de adoção, sendo, portanto um guardião e protetor com relação aos direitos do público infanto-juvenil, sendo que no aspecto

¹⁸¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.201.

¹⁸² VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 97.

infracional existe a possibilidade por parte do Ministério Público promover ao Adolescente que pratique ato infracional o instituto da remissão.¹⁸³

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe ao Ministério Público importante papel de fiscalizador do cumprimento dos direitos da Criança e do Adolescente, devendo este órgão atuar na defesa dos direitos deste público conforme dispõe o art. 202 do ECA.¹⁸⁴

2.5 RESUMO DO CAPÍTULO II

A proteção à criança e ao adolescente na atualidade deixa a desejar. A realidade social brasileira com relação ao tratamento dispensado às crianças e adolescentes não condiz com o preconizado pelo Estatuto destinado a estes sujeitos.¹⁸⁵

As dificuldades financeiras por que passam diversas famílias acabam por levar a infância e a adolescência por caminhos divergentes daqueles idealizados pela sociedade através da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, que enfatiza a prioridade absoluta e a proteção integral à Criança e ao Adolescente.¹⁸⁶

Não há dúvidas de que o ECA é um fator de grande importância para a questão das Crianças e Adolescentes do Brasil. A solução para os problemas deste público não se encontram, entretanto, apenas no arcabouço jurídico. É preciso que se coloque em prática e se efetive os direitos conquistados, através de políticas públicas específicas, participação da sociedade e vontade política para mudança da realidade atual.¹⁸⁷

¹⁸³ SILVA, Fábio Erik Monte. **Atuação do Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Conteúdo Jurídico, Brasília, out/2010. P.10. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29212>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2011.

¹⁸⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.202.

¹⁸⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 226.

¹⁸⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 97.

¹⁸⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil¹⁸⁸ de 1988 estabeleceu alterações no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo inovações com relação aos direitos da Criança e do Adolescente. Esta legislação estabeleceu o fim da doutrina da situação irregular e passou a tratar as Crianças e Adolescentes como sujeitos de direitos, passando a vigorar a doutrina da proteção integral, sendo criadas políticas públicas para atendimento a este público com prioridade absoluta.¹⁸⁹

Houve uma mudança na concepção das atitudes anti-sociais praticados pela criança e o adolescente, sendo preconizado pelo art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal¹⁹⁰ a definição de ato infracional, que se refere a toda conduta descrita como crime ou contravenção penal praticada por Crianças e Adolescentes e para que recaia a responsabilidade sobre estes sujeitos se faz necessário que este tenha cometido condutas delineadas pelos requisitos de tipicidade e antijuridicidade.

A Constituição Federal de 1988¹⁹¹ estabeleceu através do art. 227, proteção especial às Crianças e aos Adolescentes, encarando-os como seres humanos em desenvolvimento, sendo dever da família, sociedade e Estado, assegurar a este público seus direitos com prioridade absoluta.

O art. 227 da Constituição Federal de 1988 apresenta os enfoques da Doutrina da Proteção Integral que é expressa também nos arts. 205, 206, referentes à educação e 208, 210, 212, 213, 214 e 228, e ainda nos arts. 226, *caput* e parágrafos 3º, 4º, 5º e 8º. O art. 229 e incisos XXXIII e XXX do artigo 7º, também referem-se aos direitos à igualdade e dignidade da Criança e do Adolescente.¹⁹²

¹⁸⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

¹⁸⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

¹⁹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 5º.

¹⁹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 227.

¹⁹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

A Constituição Federal de 1988 encara a educação como prioritária às Crianças e Adolescentes, como um instrumento que busca consolidar a Proteção Integral a este público.¹⁹³

Neste sentido a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proporcionou à Criança e ao Adolescente a garantia de proteção integral e seu reconhecimento como pessoas em estado de desenvolvimento, situação esta que os diferencia da condição de adultos, sendo vistos como pessoas mais vulneráveis.¹⁹⁴

Assim a Constituição da República Federativa do Brasil apresenta as formas de assegurar os direitos da Criança e do Adolescente por meio de políticas públicas que garantam seus direitos fundamentais, preconizando que a violação destes direitos será punida severamente.¹⁹⁵

Para que o texto constitucional referente aos Direitos da Criança e do Adolescente fosse efetivado de forma mais contundente, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente, buscando o estabelecimento de políticas que se mostrem eficientes para a garantia dos direitos deste público.¹⁹⁶

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um avanço obtido pela sociedade, havendo uma nova concepção de Criança e Adolescente com relação ao Código de Menores,¹⁹⁷ no qual estes sujeitos eram tratados como objeto da lei.

¹⁹³ VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** p. 37.

¹⁹⁴ SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito penal juvenil: Adolescente e ato infracional.** Garantias processuais e medidas socioeducativas. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 18.

¹⁹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. organizador: Alexandre de Moraes. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2005, art. 227, § 4º.

¹⁹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente.** São Paulo: LTr, 1997. p. 15.

¹⁹⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores.

Através do ECA foram estabelecidos fundamentos que delineiam a proteção da Criança e do Adolescente, sendo tratados como sujeitos de direitos e como pessoas em desenvolvimento.¹⁹⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem como base o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁹⁹ de 1988 sendo preconizado que a família, a sociedade e o Estado devem dar garantias de que os direitos da Criança e do Adolescente sejam assegurados com absoluta prioridade, sendo que o art. 3º do ECA assegura a este público seus direitos fundamentais, não sendo prejudicada a sua proteção integral.

A edição do Estatuto da Criança e do Adolescente trata-se de uma legislação de grande importância, no sentido de que se fazia necessária uma norma específica para este público, que trouxesse uma proteção especializada e integral, tendo em vista sua situação especial de pessoas em desenvolvimento.²⁰⁰

A edição do ECA é o resultado da indignação da sociedade mediante a visualização do que estava ocorrendo com Crianças e o Adolescentes com relação à falta do atendimento de suas necessidades básicas de sobrevivência, estando evidente que grande número de crianças e adolescentes viviam nas ruas, sujeitas aos perigos inerentes a este tipo de situação. Atualmente o poder público busca promover com mais efetividade políticas públicas direcionadas às Crianças e Adolescentes, havendo um entendimento de que estas pessoas são de fundamental importância para o futuro do Brasil, havendo um destaque para a questão da educação.²⁰¹

Neste sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰² enfatiza a Doutrina da Proteção Integral com vistas a superar os limites impostos

¹⁹⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 29.

¹⁹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Art. 4º.

²⁰⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da Criança e do Adolescente**. p. 15.

²⁰¹ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. *Saúde e Sociedade*, 2003, v.12, n.1, P. 56. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2010.

²⁰² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.1º.

pela doutrina da situação irregular, sendo a Proteção Integral, o fundamento desta norma²⁰³, delineando-se direitos com relação à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à profissionalização, à proteção no trabalho e à tutela jurisdicional diferenciada.

Assim, o Brasil passou a dispor de uma norma moderna para o atendimento dos direitos da Criança e do Adolescente, buscando-se a mudar a realidade vivenciada por este público através da inserção de políticas públicas que efetivem o que preconiza o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal, tarefa esta que deve ser perseguida não apenas pelo Estado, mas por toda a sociedade brasileira.

Para o atendimento destes direitos se faz necessária a criação e manutenção de estruturas de atendimento que sejam vigiadas pelo Ministério Público, sendo compostas pelos Conselhos Tutelares e pelas Casas de Passagem. O art. 45 do ECA preconiza que cabe ao Poder Judiciário estabelecer a proporção destas estruturas com relação a população onde estas entidades estiverem atuando.

204

A criação destas entidades está preconizada pelo ECA em seus arts. 92 e 101, inciso VII, que reza as Crianças e Adolescentes devem receber proteção do Estado e em casos excepcionais e provisórios ser acolhidas em entidades governamentais.

O Conselho Tutelar é um espaço que tem a função de garantir os direitos da Criança e do Adolescente no âmbito municipal, sendo uma ferramenta que deve ser utilizada pela comunidade no sentido de fiscalizar e evitar riscos sociais para o público infanto-juvenil.²⁰⁵

²⁰³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

²⁰⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.145.

²⁰⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 126.

Este trabalho de fiscalização, orientação e acompanhamento por parte do Ministério Público faz com que os direitos preconizados no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, que preconiza direitos com relação 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 sejam efetivados.

É fundamental mais estudos referentes à tomada de decisões por parte dos tribunais em temáticas abordadas pelo Direito da Infância e da Juventude, para que se possa verificar se estes direitos estão sendo respeitados. Assim, na sequência do presente trabalho será realizado um estudo sobre como os tribunais brasileiros vêm aplicando o Estatuto da Criança e do Adolescente.

CAPÍTULO 3

ESTUDO DA JURISPRUDENCIA NA APLICAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O presente capítulo apresente um estudo sobre a forma pela qual os tribunais brasileiros vêm lidando com a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Este estudo é importante para verificação do cumprimento deste Estatuto pelos tribunais pesquisados, buscando-se evidenciar seus avanços e limitações à luz dos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral à Criança e ao Adolescente.

Na sequência deste capítulo, será realizado um estudo da jurisprudência sobre a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando verificar se este estatuto está sendo realmente respeitado quando da tomada de decisões judiciais que afetam a Criança e o Adolescente.

3.1 DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Buscando-se o entendimento dos tribunais brasileiros a respeito da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente referente ao direito à educação, vê-se que este direito fundamental não está sendo totalmente efetivado. Segundo o ECA:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.²⁰⁶

²⁰⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.53.

Colhe-se do recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal²⁰⁷, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios de relatoria do então Ministro Carlos Brito, o seguinte texto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO IMPROVIDO. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das ‘crianças de zero a seis anos de idade’ (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, as avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.²⁰⁸

Para a educação da Criança e do Adolescente são necessárias medidas que garantam o acesso à educação. No caso abaixo este acesso não é

²⁰⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição.

²⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso extraordinário nº 229760, Brasília, DF, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/8225093/djsc-06-05-2010-pg-5>. Acesso em: 28 de outubro de 2010.

obtido, senão através de ações civis públicas. Estas ações asseguram este direito, como se vê no texto de relatoria de Marneide Trindade Pereira Merabet.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, QUE DEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO GARANTIR O DIREITO À EDUCAÇÃO A MENORES RESIDENTES NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO/AGRAVANTE, TENDO EM VISTA QUE O PREFEITO MUNICIPAL NÃO ESTAVA FORNECENDO TRANSPORTE PARA QUE OS DISCENTES FREQUENTASSEM A ESCOLA MAIS PRÓXIMA. O DIREITO À EDUCAÇÃO FAZ PARTE DO GRUPO DOS CHAMADOS DIREITOS INDISPONÍVEIS SENDO, TAMBÉM, UM DIREITO COLETIVO, E ASSIM, PERFEITAMENTE CABÍVEL A AÇÃO PÚBLICA PARA RESGUARDO DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES A TEOR DOS ARTIGOS 208 E 224, AMBOS DA LEI 8.069 DE 13.07.90 ECA.²⁰⁹

Neste sentido cumpre ressaltar a obrigação do Estado com relação à educação, visando assegurar os direitos afetos a Criança e ao Adolescente preconizados pelo ECA²¹⁰, o qual reza que:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;
- VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Portanto não basta assegurar o direito à educação disponibilizando escolas para este público, mas garantir que estas tenham como usufruir deste direito, através da promoção de meios de transporte para que Crianças e Adolescentes que residam longe da instituição possam frequentá-la.

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Rio Maria (PA). Processo nº 2007.3.002691-8, 03 de novembro de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7732653/agravo-de-instrumento-ag-200730026918-pa-2007300-26918-tjpa/inteiro-teor>. Acesso em 14 de outubro de 2010.

²¹⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.54.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - MATRÍCULA EM CRECHE MUNICIPAL - MENOR CARENTE - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ECA - EDUCAÇÃO: DIREITO FUNDAMENTAL - MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL - PREVALÊNCIA DO DIREITO DA MENOR, POIS HÁ DIREITOS ACIMA DO ORÇAMENTO - PRECEDENTES DO STF. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar mandado de segurança em nome de crianças e idosos (ECA e Estatuto do Idoso), estando o Município legitimado para responder aos termos do pedido, isoladamente ou em conjunto com o Estado e a União (art. 7º e 201, IX, da Lei 8.069/90) Não pode o Município erguer barreiras burocráticas, ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o acesso de menores carentes em creches públicas, até porque a educação é direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal e não pode ser restringido (art. 208, IV, da CF), o que torna ilegal o ato de autoridade que nega a matrícula em creche. A cláusula chamada pela doutrina de "reserva do possível" e aqui invocada pelo Município, nasceu de decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, ao julgar caso em que se discutia direito ao ensino superior.- Aqui, inversamente, o que se discute é o "mínimo existencial", ou seja, o direito à creche, que, segundo o STF, não se submete a previsões orçamentárias nem "a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública".²¹¹

A análise do texto acima mostra que o Estatuto da Criança e do Adolescente determina em seu art. 159, Parágrafo Único que “compete aos estados e municípios promoverem a adaptação de seus órgãos e programas às diretrizes e princípios estabelecidos nesta Lei”.

3.2 DO DIREITO À LIBERDADE

Segundo o ECA²¹² “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que é da competência do Ministério Público impetrar mandado de segurança, de injunção e

²¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0702.07.401344-3/001(1), Belo Horizonte, MG, 01 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5961106/107020740134430011-mg-1070207401344-3-001-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 14 de outubro de 2010.

²¹² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.106.

habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais da Criança e do Adolescente.²¹³

Consta do ECA²¹⁴ ainda que:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

No entanto veja-se o caso abaixo em que é negado o pedido de Habeas Corpus a um adolescente, contrariando seu direito de obter seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ART. 214, *CAPUT*, DO CP). INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO E DETERMINOU A IMEDIATA INTERNAÇÃO DOS PACIENTES. PLEITO RELACIONADO AOS EFEITOS DO RECEBIMENTO DO RECURSO. APELO QUE, VIA DE REGRA, ERA RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, A TEOR DO ART. 198, VI, DO ECA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.010/09 QUE REVOGOU CITADO DISPOSITIVO SEM DISPOR SOBRE A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA ENTRE O ECA E O CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 198, *CAPUT*, DO ECA QUE ADOTA O SISTEMA RECURSAL PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. RECURSO QUE DEVE SER RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO QUANDO SE TRATAR DE DECISÃO QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA (ART. 108 DO ECA) DURANTE O PROCESSO QUE SE ENQUADRA NESTA ESPECIFICIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL PENAL DIANTE DA ADOÇÃO, PELO ESTATUTO, DO SISTEMA RECURSAL CIVIL. ORDEM DENEGADA.²¹⁵

²¹³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.201, Inciso IX.

²¹⁴ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.3º.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Processo 2009.063104-6. Canoinhas, SC, 29 de janeiro de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8375436/habeas-corpus-hc-631046-sc-2009063104-6-tjsc>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

O Estatuto da Criança e do Adolescente colocou um fim às práticas desconcertantes que anteriormente eram realizadas com base no Código de Menores que impunha medidas de constrição de liberdade, sendo que com relação a Criança e o Adolescente, de acordo com o ECA, “considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.²¹⁶

Contudo, o que se observa no relatório do Desembargador Torres Marques, exposto acima, adolescente foi submetido à medida sócio-educativa de internação, de maneira arbitrária e imediatamente após representação. Veja-se também o texto abaixo.

"HABEAS CORPUS". ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROFERIDA. MEDIDA DE INTERNAÇÃO APLICADA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. CABIMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 198, INCISO V, ECA. MENOR QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. - Não deve ser reconhecido ao menor o direito de recorrer em liberdade, porquanto, além de ter permanecido recolhido durante todo o processo infracional, em virtude de sua liberdade representar evidente risco à ordem pública e à sua integridade, a apelação contra a sentença que aplica medida de internação não possui efeito suspensivo. Inteligência do artigo 198, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente.²¹⁷

Coloca-se aqui o fato de que na internação aplicada como medida sócio-educativa pode o paciente recorrer em liberdade da decisão aplicada.²¹⁸

Mas em alguns casos o direito à liberdade do adolescente é respeitado, como no texto abaixo de relatoria do Des. Paulo Sérgio Velten Pereira, que mediante Habeas Corpus, foi concedida a ordem para o adolescente responder

²¹⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.103.

²¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.0000.08.485567-5/000 (1). Belo Horizonte, MG, 04 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5979378/100000848556750001-mg-1000008485567-5-000-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 14 de outubro de 2010.

²¹⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.189.

o processo em liberdade, vindo ao encontro de seu direito preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

EMENTA – PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INTERNAÇÃO DE ADOLESCENTE INFRATOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Reputa-se não fundamentada a decisão judicial que, ao fundamento de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, não aponta os elementos indicativos da presença efetiva e real desta circunstância. 2. Ausência de demonstração concreta e objetiva da necessidade da internação para apelar. 3. Tendo o Paciente respondido ao processo solto e considerando os objetivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), há de lhe ser assegurado o direito de apelar em liberdade. 4. Primariedade, bons antecedentes e o fato de freqüentar a escola militam em favor do Paciente. 5. Ordem concedida. Unanimidade.²¹⁹

Ressalta-se que nos casos referentes às Crianças e Adolescentes a internação pode ser decretada desde o início do processo, quando ainda não existe instrução probatória nem sentença, mas a internação como medida sócio-educativa precisa de prova cabal com relação à autoria do ato infracional.²²⁰

3.3 DO DIREITO À SAÚDE

O ECA²²¹ incumbe ao Estado propiciar à Criança e ao Adolescente a proteção a sua saúde, através de políticas sociais públicas que permitam seu desenvolvimento em condições dignas.

Contudo, nota-se pelo texto abaixo que o direito à saúde das Crianças e dos Adolescentes, preconizado pelo art. 4º do ECA não está sendo respeitado.

APELAÇÃO. ECA. LISTA DE MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO DAS INSULINAS GLARGINA E DETEMIR PELO ESTADO. POSSIBILIDADE. LABOR JURIDICIONAL DE PRIMEIRO GRAU ELOGIADO. Razões que fazem resultar evidente não se tratar o caso

²¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. Processo nº 67.533/2007. São Luis, MA, 04 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4696407/habeas-corpus-hc-93482007-ma-tjma>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

²²⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.108.

²²¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.7º.

de opção pela Insulina Glargina por mero capricho, mas uma alternativa que mesmo sendo mais onerosa no custo financeiro direto, representa, a médio e longo prazo, melhor qualidade de vida, menos riscos e assim, de forma indireta, economia em escala maior para o ente Estado, como um todo. Pela prevenção, é de presumir que via tratamento, se obterá uma menor possibilidade de complicações outras, ou seja, convulsões e até mesmo, baixas hospitalares e, pior, eventuais sequelas neurológicas irreversíveis. Caso em que não se prova a possibilidade de tratamento dos casos severos de Diabetes sem prejuízo à saúde e ao bem-estar das crianças e adolescentes com a utilização da medicação disponível na rede pública - Insulinas Regulare NPH. Há, por outro lado, bons indícios de que a medicação pleiteada possa proporcionar uma melhor qualidade de vida aos pacientes. É dever do Estado o fornecimento do remédio, da substância ou do tratamento postulado, mesmo que este não se encontre em sua lista, ou se encontra na lista do outro ente. A condenação do Poder Público para que forneça tratamento médico ou medicamento à criança e ao adolescente, encontra respaldo na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Elogio e recomendação em face do excelente labor jurisdicional realizado no primeiro grau. NEGARAM PROVIMENTO.²²²

Como se vê o Estado vem provendo medicamentos às Crianças e Adolescentes, mas apenas os medicamentos que constam nas listas de distribuição. Crianças que apresentam doenças cujos remédios não se encontram nestas listas, para que vejam seus direitos efetivados, precisam, através de representantes buscá-los por meio de apelações, o que vai contra o princípio da prioridade absoluta e da proteção integral à Criança e ao Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente²²³ afirma que:

Art. 4º.

[...]

Parágrafo Único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 1.331.710. Porto Alegre, RS, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16041445/ag-1331710-stj>. Acesso em 16 de agosto de 2010.

²²³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, Art.4º, Parágrafo Único.

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Portanto não está sendo priorizada a criança no atendimento de suas necessidades com relação à saúde, pois o Estado nega-se a prover os medicamentos de que necessita. Nega-se também a disponibilizar tratamentos que são característicos da adolescência, ou seja, tratamentos dentários.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO ORTODÔNTICO. ECA. URGÊNCIA CARACTERIZADA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À VIDA E À SAÚDE DA MENOR. A SAÚDE É DIREITO DE TODOS E GARANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É DEVER DOS ENTES PÚBLICOS FORNECER MEDICAMENTOS A QUEM NECESSITA, MORMENTE AOS INFANTES, POIS TUTELADOS PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Restando comprovado que a menor necessita do tratamento ortodôntico, prevalece o direito constitucional à saúde da criança e do adolescente. O princípio da dignidade humana e a garantia de atendimento prioritário às crianças e adolescentes, além do exame da prova dos autos, conduz ao pronto atendimento do pedido da inicial. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.²²⁴

O direito à saúde da Criança e Adolescente novamente é desrespeitado, conforme texto abaixo da Comarca de Taquari, em que adolescente necessita de cirurgia.

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE CIRURGIA. COMINAÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. Descabe a imposição de multa diária, em caso de descumprimento da ordem judicial, visto que tal medida tem por objetivo pressionar psicologicamente o sujeito passivo da ordem, atingindo-lhe financeiramente, o que não se aplica à Fazenda Pública, cujas finanças são mantidas pela sociedade, por quem o ônus será, de fato, suportado. Existência de outros meios contra a Fazenda Pública para garantia da eficácia da decisão judicial.²²⁵

²²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70033942004. Santo Angelo, RS, 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15463170/agravo-de-instrumento-ag-70033942004-rs-tjrs>. Acesso em 16 de outubro de 2010.

²²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70028741544. Taquari, RS, 11 de março de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5626477/agravo-agv-70028741544-rs-tjrs>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

Neste sentido o direito à saúde da Criança e do Adolescente não está sendo encarado como prioridade absoluta por parte do Estado. Se assim o fosse não haveria necessidade de se entrar com ações por parte do Ministério Público visando a garantia deste direito.

3.4 DO DIREITO À DIGNIDADE

O ECA²²⁶ afirma que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Cumpramos ressaltar um fato que é passível de ocorrer na mídia, ou seja, a divulgação de fotografias ou imagens de adolescentes, fato este que pode constrangê-lo, indo de encontro aos seus direitos com relação à dignidade. Veja-se o texto abaixo de relatoria de Luiz Antônio Barry.

APELAÇÃO CÍVEL. AUTOS DE REPRESENTAÇÃO PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA)- PROIBIÇÃO DE PUBLICAÇÃO, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, DE FOTOGRAFIAS DE ADOLESCENTES ENVOLVIDOS EM ATO INFRACIONAL, COM OU SEM TARJA NOS OLHOS - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 143 PARÁGRAFO ÚNICO E 247, PARÁGRAFOS 1º e 2º DA LEI Nº 8.069/90. - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA - APLICAÇÃO CORRETA DE MULTA AO REPRESENTADO. Apelo desprovido. A divulgação de ato infracional em jornal, identificando o infrator por fotografia, como previsto nos artigos 143 parágrafo único e 247, parágrafos 1º e 2º, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, naturalmente atinge frontalmente os direitos mais elementares da preservação da dignidade do adolescente.²²⁷

O Estatuto da Criança e do Adolescente²²⁸ também proíbe “hospedar criança ou adolescente desacompanhado dos pais ou responsável, ou sem autorização escrita desses ou da autoridade judiciária, em hotel, pensão, motel

²²⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.18.

²²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo nº 0314000-5. Goioerê, PR, 08 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6243760/apelacao-civel-ac-3140005-pr-0314000-5-tjpr/inteiro-teor>. Acesso em 16 de outubro de 2010.

²²⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.250.

ou congênere”. Contudo de acordo com texto abaixo inexistente fiscalização rigorosa no sentido de efetivar esta proibição.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. HOSPEDAGEM DE MENOR EM HOTEL OU ESTABELECIMENTO CONGÊNERE. MULTA. CABIMENTO. Comprovada a hospedagem de adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável ou sem autorização escrita destes, em hotel, havendo inclusive indícios de exploração sexual de menor, é de rigor a fixação da multa, que vai mantida integralmente porquanto não há comprovação da alegada miserabilidade de apelante.²²⁹

Uma vez detectada a infração, o poder público vem aplicando a penalização dos autores. Contudo penalizar não é o mesmo que proteger. Proteger é evitar que o crime ocorra, principalmente quando se trata de crimes de exploração sexual. A fiscalização em locais suscetíveis de ocorrer este tipo de crime, como hotéis, pensões, motéis ou congêneres é uma forma de proteger as Crianças e Adolescentes, evitando a violação de seu direito à dignidade.

Outra questão referente ao direito à dignidade da criança pode ser obtida no texto abaixo. Consta do texto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. O princípio da dignidade humana e a garantia de atendimento prioritário às crianças e adolescentes, além do exame da prova dos autos, conduz ao pronto atendimento do pedido inicial, inclusive quanto ao fornecimento de fraldas descartáveis.²³⁰

Pode-se afirmar que o direito à dignidade também está presente na manutenção de condições básicas de higiene. No caso exposto, a progenitora solicita auxílio para compra de fraldas descartáveis para sua filha, uma vez que a criança apresenta paralisia cerebral, dependendo continuamente do uso deste material, não podendo arcar sozinha com os custos provenientes, sendo papel do Estado o auxílio com base no princípio da dignidade.

²²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Processo nº 2007.025073-0. Campo Grande, MS, 25 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6086434/apelacao-civel-ac-25073-ms-2007025073-0-tjms/inteiro-teor>. Acesso em 18 de outubro de 2010.

²³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70034872044. Bagé, RS, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15303769/agravo-de-instrumento-ag-70034872044-rs-tjrs>. Acesso em 11 de outubro de 2010.

3.5 DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O Estatuto da Criança e do Adolescente²³¹ preconiza que:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

No texto abaixo cita-se um caso referente à destituição do poder familiar.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ECA. GENITORA USUÁRIA DE DROGAS QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MUDANÇA DE COMPORTAMENTO. AUSÊNCIA DE ABANDONO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR QUE SE REVELA MEDIDA EXCEPCIONAL. MEDIDA QUE POSSUI CARÁTER PROTETIVO AOS MENORES E NÃO PUNITIVO AOS PAIS. 1. A destituição do poder familiar, medida excepcional aplicável aos pais, é deferida nas hipóteses do art. 1638 do Código Civil e art. 22 da Lei nº 8.069/90, quando em risco os direitos da criança e do adolescente. 2. Toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família, instituição protegida pelo Estado, nos termos do art. 226 da Constituição Federal e art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A destituição do poder familiar não é medida punitiva a comportamentos passados, razão para se considerar a aparente mudança de comportamento da genitora. 4. A falta de recursos da genitora não pode ser motivo a embasar a destituição do poder familiar, nos termos do art. 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.²³²

O Estatuto da Criança e do Adolescente é bem claro quando afirma que cabe ao Conselho Tutelar “representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, depois de esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural”.²³³

²³¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.19.

²³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo nº 0654763-5. Curitiba, PR, 12 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16066893/apelacao-civel-ac-6547635-pr-0654763-5-tjpr/inteiro-teor>. Acesso em 13 de outubro de 2010.

²³³ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.136, XI.

Exaurida todas as possibilidades de manter a criança junto à família, estando os genitores incapacitados para exercer o poder familiar, mesmo com a ajuda do Ministério Público, deve-se garantir os direitos da Criança e do Adolescente à convivência familiar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS DOS PAIS. CONSOANTE A PRÓPRIA LEI, CRIANÇAS E ADOLESCENTES DEVEM USUFRUIR DE TODOS OS DIREITOS FUNDAMENTAIS INERENTES À PESSOA HUMANA, SEM PREJUÍZO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DO ECA. NESSA ESTEIRA, O REFERIDO ESTATUTO ESTABELECE SER DEVER DA FAMÍLIA, DA COMUNIDADE, DA SOCIEDADE EM GERAL E DO PODER PÚBLICO ASSEGURAR, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS REFERENTES À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA; MAS ESTABELECE, TAMBÉM, QUE TODA CRIANÇA OU ADOLESCENTE TEM DIREITO A SER CRIADO E EDUCADO NO SEIO DA SUA FAMÍLIA E, SOMENTE EXCEPCIONALMENTE, EM FAMÍLIA SUBSTITUTA, ASSEGURADA A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA. AS ENTIDADES QUE DESENVOLVEM PROGRAMAS DE ABRIGO DEVEM FUNCIONAR APENAS DE FORMA INTEGRADA, DENTRO DOS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES E INTEGRAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA APENAS QUANDO ESGOTADOS OS MEIOS PARA MANUTENÇÃO NA FAMÍLIA DE ORIGEM. A FALTA OU A CARÊNCIA DE RECURSOS MATERIAIS NÃO CONSTITUI MOTIVO SUFICIENTE PARA A PERDA OU A SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER. EMBORA SEJA POSSÍVEL RECONHECER AS DIFICULDADES MATERIAIS PELAS QUAIS POSSAM PASSAR OS PAIS E, POR CONSEQUÊNCIA, SEUS FILHOS MENORES, APARTÁ-LOS, PRIVANDO-OS DO CONVÍVIO FAMILIAR, QUANDO INEXISTENTES MAUS TRATOS OU OUTRA SITUAÇÃO DO GÊNERO, CONSUBSTANCIA MEDIDA EXTREMA E DESARRAZOADA PARA O CASO.²³⁴

No caso acima nota-se a iniciativa de retirar a criança do convívio familiar mediante falta de condições da família prover às crianças seus direitos fundamentais pela falta de recursos financeiros. No entanto cabe ao Estado buscar formas de auxiliar as famílias financeiramente, não sendo a retirada da criança do convívio familiar a melhor maneira de resolver este tipo de problema.

²³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 20090020121892AGI. Brasília, DF, 4 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5753943/agravo-de-instrumento-ai-121892920098070000-df-0012189-2920098070000-tjdf>. Acesso em 18 de maio de 2010.

O ECA²³⁵ afirma que:

Art. 23.

[...]

Parágrafo Único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

No entanto existem casos em que a melhor decisão é realmente a retirada da criança do convívio familiar, ou seja, casos em que é nitidamente visível o desrespeito aos direitos da Criança e do Adolescente. Senão veja-se o caso abaixo de relatoria de Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DECISÃO QUE DECRETOU LIMINARMENTE A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. MOTIVO GRAVE QUE ENSEJOU A APLICAÇÃO DA MEDIDA (ART. 157 DO ECA). MENORES SUJEITOS À NEGLIGÊNCIA E ABANDONO PELOS PAIS. AUSÊNCIA DE CUIDADOS COM A SAÚDE, ALIMENTAÇÃO E HIGIENE DOS INFANTES QUE, INCLUSIVE, TUDO INDICA TENHA SIDO A CAUSA DA DOENÇA QUE LEVOU DOIS DOS SEIS FILHOS A ÓBITO. ADEMAIS, SUPOSTO ENVOLVIMENTO DO CASAL COM TRÁFICO DE DROGAS. POR OUTRO LADO, VISITAÇÃO DOS MENORES PELA GENITORA QUE NÃO SE RECOMENDA POR ORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO DESPROVIDO.²³⁶

É bem claro no ECA²³⁷ que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”, sendo portanto correta a decisão de afastar a criança do convívio com seus pais pelos fatos destes estarem negligenciando seus filhos.

²³⁵ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.23, Parágrafo Único.

²³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo nº 2009.008701-6. Gaspar, SC, 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8277673/agravo-de-instrumento-ag-87016-sc-2009008701-6-tjsc/inteiro-teor>. Acesso em 17 de outubro de 2010.

²³⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.5º.

3.6 DO DIREITO AO RESPEITO

De acordo com o ECA²³⁸ “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”. Contudo este direito vem sendo despeitado, conforme texto abaixo de relatoria de José Divino de Oliveira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. I - A CIRCUNSTÂNCIA DE HAVER PREVISÃO LEGAL PARA A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA, MERA FACULDADE CONFERIDA AOS LEGITIMADOS, CONFORME SE EXTRAÍ DO TEOR DO ART. 5º, § 6º, DA LEI Nº 7.347/85, NÃO INDUZ À CONCLUSÃO DE QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO SERIA CARECEDOR DO DIREITO DE AÇÃO, PORQUANTO O INSTRUMENTO ADEQUADO PARA COIBIR A PRÁTICA DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS, DENTRE ELAS O ANÚNCIO DE ESPETÁCULOS DE QUALQUER NATUREZA, SEM INDICAR A FAIXA ETÁRIA A QUE SE RECOMENDAM, É A REPRESENTAÇÃO, CONFORME SE INFERE DO ART. 201, X, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. II - A INTENÇÃO DO LEGISLADOR AO EDITAR O ART. 253 DO ECA "É PRESERVAR A INVIOABILIDADE DA INTEGRIDADE PSÍQUICA E MORAL DO MENOR, ELEMENTOS CONSTANTES DO DIREITO AO RESPEITO, TRATADO NO ART. 17 DO ESTATUTO. DEPOIS, O CONTEÚDO SUBJETIVO DA INFRAÇÃO SANCIONADA PELA REFERIDA NORMA ESTÁ IN RE IPSA, OU SEJA, BASTA QUE NÃO SE INDIQUEM OS LIMITES DE IDADE RECOMENDÁVEIS PARA QUE SE CONFIGURE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO É NECESSÁRIO QUE A FALTA DE INFORMAÇÃO FAÇA COM QUE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES INGRESSEM OU PRETENDAM INGRESSAR NO LOCAL ONDE É EXIBIDO O ESPETÁCULO, NÃO SE COGITANDO, POIS, DE DOLO OU CULPA. III - SE O EMBARGANTE PERSISTE NO ENTENDIMENTO DE QUE NÃO HÁ MOTIVO PARA APLICAR A MULTA NO PATAMAR QUE A MAIORIA DA EGRÉGIA TURMA ENTENDEU CONVENIENTE, DEVE INTERPOR O RECURSO CABÍVEL PARA OBTER A REFORMA DO JULGADO, POIS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SÃO AMBIENTE PROPÍCIO PARA REDISCUTIR MATÉRIA QUE FOI OBJETO DE APRECIACÃO E DECISÃO. IV - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.²³⁹

²³⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.17.

²³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 20080130019693APE. Brasília, DF, 20 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5850583/ape-19690320088070001-df-0001969-0320088070001-tjdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

Um dos problemas que afetam muitas Crianças e Adolescentes brasileiros e faz parte de uma realidade cruel é o problema das drogas, que repercute na integridade física, psíquica e moral do usuário, além de prejudicar sua imagem, entre outros transtornos de que é causadora.

No texto abaixo se evidencia um caso em que o adolescente comete ato infracional de furto estando sob o efeito de drogas.

APELAÇÃO. ECA. FURTO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. ADOLESCENTE APREENDIDO EM FLAGRANTE. EM QUE PESE O ATO INFRACIONAL NÃO TER SIDO COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA, O ART. 122, DO ECA, PREVÊ OUTRAS HIPÓTESES JUSTIFICADORAS DE INTERNAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.²⁴⁰

Neste caso foi aplicado ao adolescente medida sócio-educativa de internação sem possibilidade de atividades externas. No entanto, pode-se afirmar que seria mais proveitoso à recuperação do Adolescentes a aplicação de medida sócio-educativa a ser cumprida em meio aberto com tratamento visando retirá-lo das drogas.

3.7 DO DIREITO AO ACESSO ÀS INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO E AO ESPORTE

O ECA²⁴¹ em seu Art. 4º garante à Criança e ao Adolescente o direito ao esporte, direito este também garantido em seu Art. 16, como um dos fatores que promovem sua liberdade, rezando o seguinte:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:
I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
II - opinião e expressão;
III - crença e culto religioso;
IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;²⁴²

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo nº 0595787-9. Curitiba, PR, 24 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6134759/recurso-de-apelacao-eca-apl-5957879-pr-0595787-9-tjpr/inteiro-teor>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

²⁴¹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.4º.

²⁴² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.16.

Este direito também é efetivado no momento em que as Crianças e Adolescentes frequentam creches e escolas, pois nestes estabelecimentos se encontram as oportunidades para a prática de diversos esportes, tanto na disciplina Educação Física como em outras diversas atividades promovidas por estas instituições.

Contudo nota-se no texto abaixo, de relatoria do Des. Luiz Carlos Santini, que o direito a frequentar estas instituições está sendo desrespeitado.

EMENTA. AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER MATRÍCULA EM CRECHE E ESCOLAS MUNICIPAIS. TUTELA ANTECIPADA PARA MATRÍCULA DOS MENORES RECLAMANTES. PRETENSÃO DE EXTENSÃO DA ORDEM A TODAS AS CRIANÇAS RESIDENTES NA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO [...] ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em votação unânime, negar provimento ao agravo, contra o parecer.²⁴³

Neste sentido, no texto exposto acima, o Ministério Público busca efetivar a obrigação do município de Jardins/MS em providenciar a matrícula e permanência em creches e pré-escolas mantidas pelo município, de diversas Crianças e Adolescentes, cujos progenitores não encontraram vagas disponíveis.

Abaixo se encontra outro caso semelhante, em que o direito da criança ao acesso às instituições que podem promover seu direito ao esporte está sendo desrespeitado.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90). SECRETÁRIO MUNICIPAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 249 DO ECA). NAO-CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, o art. 249 da Lei 8.069/90 destina-se aos pais ou responsáveis que descumprirem dolosa ou culposamente *"os deveres inerentes ao pátrio poder ou decorrentes da tutela ou guarda, bem assim determinação da*

²⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Processo nº. **2009.006608-1**. Campo Grande, MS, 16 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5723672/agravo-agv-6608-ms-2009006608-1-tjms/inteiro-teor>. Acesso em: 19 de outubro de 2010.

autoridade judiciária ou Conselho Tutelar", não podendo recair sobre quem não exerça tais deveres. 2. *In casu*, trata-se de representação engendrada por Conselho Tutelar em face de Secretário Municipal de Educação e Cultura, por infração ao art. 249, *in fine*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, decorrente do não atendimento à requisição atinente ao atendimento de menor em Centro de Educação Infantil. 3. Recurso especial desprovido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a). Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.²⁴⁴

Ressalta-se que o problema da falta de vagas em creches vem ocorrendo em diversos municípios brasileiros. Cabe ao governo, com base no direito à proteção integral prover meios para que as crianças tenham a oportunidade de freqüentar creches e lá dispor das atividades esportivas oferecidas.

Ressalta-se também aqui o papel que desempenha o esporte no intuito de ofertar opções de lazer aos adolescentes, evitando que os mesmos freqüentem locais inapropriados a sua idade.

EMENTA: APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BÂR DANÇANTE. FORRO. PERMANÊNCIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES DESACOMPANHADOS DE SEUS RESPONSÁVEIS. VEDAÇÃO. ESTABELECIMENTO QUE VISA, DENTRE OUTROS, O COMÉRCIO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DESTES EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária", devendo ser evitada a permanência de menores de 18 anos em estabelecimentos noturnos que visam, dentre outros, o comércio de bebidas alcoólicas, especialmente se existem outros meios de promover a sua inserção social (adolescentes), tais como eventos esportivos, culturais e congêneres. 2. Nega-se provimento ao recurso.²⁴⁵

²⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 824.682. Brasília, DF, 10 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6075468/recurso-especial-resp-824682-sc-2006-0042366-5-stj/inteiro-teor>. Acesso em 18 de outubro de 2010.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.0155.04.007402-5/001 (1). Belo Horizonte, MG, 01 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5881715/101550400740250011-mg-1015504007402-5-001-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

O texto acima enfatiza a decisão de não liberar alvará para abertura de casa dançante e sugestão da promoção de eventos esportivos, decisão esta que pode proporcionar aos adolescentes um melhor convívio na sociedade bem como afastá-los da oportunidade de aquisição de vícios e atitudes que podem prejudicá-los.

3.8 DO DIREITO AO LAZER

Segundo o ECA²⁴⁶ “o poder público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada”, com vistas a evitar que Crianças e Adolescentes freqüentem lugares que lhes possam ser prejudiciais.

Contudo, no texto abaixo, de relatoria de Vera Andrigli, encontra-se o caso de menor frequentando boate sem devida autorização.

TJDF - APELAÇÃO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE: APL 20040130025682 DF. Ementa. ECA. AUTO DE INFRAÇÃO. BOATE. MENOR. ALVARÁ. INEXISTÊNCIA. I - MANTÉM-SE O JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA DO AUTO, PORQUE ESTÁ DEVIDAMENTE PROVADA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 258 DO ECA, EM FACE DA MENOR ENCONTRADA NA BOATE SEM QUE O ESTABELECIMENTO POSSUÍSSE O NECESSÁRIO ALVARÁ. II - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. UNÂNIME. ACÓRDÃO. CONHECER, UNÂNIME. NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME. Indexação.²⁴⁷

O incentivo ao adolescente para adentrar em recinto ao qual não é permitida sua presença sem autorização, advém da necessidade de lazer. O ECA²⁴⁸ afirma que “a criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição

²⁴⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.74.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 20040130025682. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2851022/apelacao-da-vara-da-infancia-e-da-juventude-apl-20040130025682-df-tjdf>. Acesso em 12 de outubro de 2010.

²⁴⁸ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.71.

peculiar de pessoa em desenvolvimento”. Portanto, é papel do Estado promover este direito às Crianças e Adolescentes.

O Art. 252 do ECA, afirma que o responsável por diversão ou espetáculo público deve afixar em lugar visível informações acerca da natureza da diversão e faixa etária especificada, visando impedir que Crianças e Adolescentes adentrem recintos impróprios para sua idade. No entanto no caso abaixo verifica-se que esta disposição não vem sendo cumprida, como no caso abaixo.

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - REPRESENTAÇÃO - INFRINGÊNCIA ARTIGO 252 DO ECA - AUSÊNCIA INFORMAÇÃO DESTACADA SOBRE NATUREZA DA DIVERSÃO E FAIXA ETÁRIA ESPECIFICADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão em parte com o parecer.²⁴⁹

Outra forma de evitar que adolescentes freqüentem locais que lhe são impróprios é a indicação do limite de idade nos anúncios de peças, teatros, filmes ou outros espetáculos, previsto no art. 253 do ECA.²⁵⁰ Mas esta exigência também vem sendo desrespeitada. Senão veja-se o texto abaixo.

RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO DE EVENTO SEM INDICAÇÃO DOS LIMITES DE IDADE A QUE NÃO SE RECOMENDEM. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA SEDE DA EMISSORA DE TELEVISÃO. ART. 147, § 3º, DO ECA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE, QUE PROMOVEU E ANUNCIOU O EVENTO. ART. 253 DO ECA. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê penas independentes de multa tanto para casas de espetáculos e órgãos de divulgação ou publicidade que desrespeitarem o disposto no seu artigo 253. 2. O artigo 253 do ECA prevê como infração administrativa "anunciar peças teatrais, filmes ou quaisquer representações ou espetáculos, sem indicar os limites de idade a que não se recomendem." 3. In casu, a recorrente anunciou o evento sem indicar os limites de idade a que não se recomendem. (RESP nº 596001/RJ Relator Ministro Franciulli Netto DJ 27.09.2004; RESP nº 263283/RJ Relator Ministro Humberto Gomes de Barros DJ 15.12.2003) 4. É cediço em doutrina

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Processo nº **2009.010444-6. Campo Grande, MS, 5 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6196819/apelacao-civel-ac-10444-ms-2009010444-6-tjms/inteiro-teor>. Acesso em 20 de outubro de 2010.**

²⁵⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.253.

que "será considerado sujeito ativo da infração de anúncio de espetáculos sem indicativos de limite de idade todo aquele que anunciar peças teatrais, filmes, representação ou espetáculo. Em geral, será o responsável pela casa de diversão" (Wilson Donizeti Liberati, In Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente ", 6ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 253). 5. Recurso Especial improvido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.²⁵¹

Ressalta-se que as opções de lazer oferecidas à Criança e ao Adolescente pelos Estados e Municípios são poucas. Neste sentido este público busca satisfazer sua necessidade de lazer através de outros meios e por vezes acaba por buscar lugares que podem prejudicá-lo.

3.9 DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO

Segundo o ECA²⁵² "o adolescente tem direito à profissionalização e à proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros: (1) respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; (2) capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Cumprе ressaltar a importância da realização de atividades para adolescentes que cumprem medidas sócio-educativas, conforme o texto abaixo.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FATOS ANÁLOGOS À QUADRILHA E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME DE SEMILIBERDADE. RESTRIÇÕES AOS FINS DE SEMANA. POSSIBILIDADE. A possibilidade de realização de atividades pelo menor-infrator, no regime de semiliberdade, é poder atribuído ao Juiz (art. 120, ECA). Cabe ao Magistrado, atendendo a finalidade da medida sócio-educativa (ressocialização, profissionalização e escolarização), controlar e fiscalizar essa reinserção, incluindo

²⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 704.971. Brasília, DF, 06 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7188046/recurso-especial-resp-704971-rj-2004-0165908-5-stj>. Acesso em 12 de outubro de 2010.

²⁵² BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.69.

limitações quando necessárias ao bom andamento da reeducação. Recurso desprovido.²⁵³

É dever da sociedade promover ao adolescente seu direito a profissionalização mesmo quando no cumprimento de medidas sócio-educativas, permitindo que o mesmo tenha a oportunidade de obter seu espaço na sociedade através de uma profissão que lhe promova uma vida com dignidade. Este direito em alguns casos vem sendo desrespeitado.

Existem casos em que é garantido ao adolescente o direito a profissionalização estando no cumprimento de medidas sócio-educativas.

ECA. APELAÇÃO. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO. ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REMARCAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA PARA DEPOIS DA INTIMAÇÃO DA GENITORA DO MENOR, AUSENTE ELA AO ATO. DECISÃO COM AMPARO NO § 2º DO ART. 184 DO ECA, COM NOMEAÇÃO DE CURADORA ESPECIAL PARA O REPRESENTADO E PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO. CONFIGURADA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL DEFINIDO NO CÓDIGO PENAL COMO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, E CONSIDERANDO AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR, ADEQUADA A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE, REGIME QUE PODE SER DETERMINADO DESDE O INÍCIO OU COMO FORMA DE TRANSIÇÃO PARA O MEIO ABERTO, COM POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTERNAS, SENDO OBRIGATÓRIA A ESCOLARIZAÇÃO E A PROFISSIONALIZAÇÃO (ART. 120, § 1º, DO ECA).²⁵⁴

Assim, ressalta-se a importância da profissionalização do adolescente, uma vez que através de uma profissão é possível obter-se os recursos necessários a uma vida digna, inibindo-se a prática de crimes no intuito de satisfazer necessidades não possíveis de serem satisfeitas por falta de trabalho.

²⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 17.887. Brasília, DF, 02 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7202005/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-17887-rj-2005-0091828-7-stj/inteiro-teor>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

²⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 20070130005015APE. Brasília, DF, 26 de março de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5874532/ape-5013820078070001-df-0000501-3820078070001-tjdf>. Acesso em 13 de outubro de 2010.

3.10 DO DIREITO À CULTURA

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA ressalta o direito de Crianças e Adolescentes à cultura. Historicamente, o Brasil investe pouco em cultura. Fazendo um comparativo, enquanto à saúde foi destinado pelo Governo Federal em 2005 um total de 99 bilhões, a cultura recebeu apenas 3,1 bilhões.²⁵⁵

De acordo com ECA²⁵⁶ “os Municípios, com apoio dos Estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude”.

Assim, a sociedade, devido ao pouco investimento por parte do Estado, desenvolve diversas atividades relacionadas ao lazer e à cultura, voltadas à Criança e ao Adolescente através de iniciativa privada, sendo o teatro uma destas atividades.

Cabe ao Ministério Público verificar os casos em que a apresentação de peças teatrais destinadas às crianças não tragam consigo atributos que possam prejudicá-las. É preciso proteger as Crianças e os Adolescentes no sentido de que não busquem lugares que possam lhes ser prejudiciais, o que tem ocorrido com muita frequência na atualidade. Senão veja-se o texto abaixo de relatoria do Des. Luciano Vasconcellos.

Ementa. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - COMETIMENTO - RECURSO PRÓPRIO - LEI - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONHECIMENTO - SENTENÇA MANTIDA 1) - NOS EXATOS TERMOS DO ARTIGO DA LEI 8.069/90, DAS SENTENÇAS PROFERIDAS EM PROCESSOS DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVOS CABE APELAÇÃO. 2) - COMETE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS, PREVISTAS NOS ARTIGOS 149, II, A, 252 E 258, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, QUEM PROMOVE ESPETÁCULO TEATRAL, COM PRESENÇA DE MENORES NA PLATÉIA E ENTRE OS ATORES, SEM OBTENÇÃO PRÉVIA DE ALVARÁ JUDICIAIS QUE AUTORIZEM A PARTICIPAÇÃO DOS MENORES. 3) - NÃO SE PODE DEIXAR DE CUMPRIR A LEI, SOB ALEGAÇÃO DE SEU DESCONHECIMENTO, UMA VEZ QUE ESTA É ATITUDE

²⁵⁵ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. IBGE. Senso Demográfico, 2009.

²⁵⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.59.

EXPRESSAMENTE PROIBIDA PELO ARTIGO 3º, DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 4) - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Acórdão. CONHECER. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME. Resumo Estruturado. CONFIRMAÇÃO, APLICAÇÃO, MULTA, INFRAÇÃO, ECA, INEXISTÊNCIA, APRESENTAÇÃO, ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO, PEÇA, CULTURA, CRIANÇA, INEXISTÊNCIA, DOCUMENTAÇÃO, EXIGÊNCIA, LEI, IMPOSSIBILIDADE, ALEGAÇÃO, DESCONHECIMENTO, PARTE, NORMA.²⁵⁷

Outro ponto importante com relação ao direito da Criança e do Adolescente à cultura refere-se à cobrança pelo emprego correto das verbas destinadas à promoção da cultura para estes sujeitos. Este aspecto pode ser observado no texto abaixo de relatoria do Des. Vladimir Abreu da Silva.

EMENTA. [...] REPASSE DE VERBA DE INCENTIVO A CULTURA. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES AVENÇADAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS REALIZADA A DESTEMPO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS RESSALVADO AQUELES REGULARMENTE EMPREGADOS. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. O recebimento de verba destinada ao incentivo à cultura implica no cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de ter que restituí-lo, acrescido de juros e correção monetária. A prestação de contas deve observar o termo previamente estabelecido para sua realização, bem como a forma a ser apresentada. Dos valores a serem restituídos, devem ser abatidos aqueles que tiverem data de emissão compreendida entre a data do repasse do recurso e a data do termo final para a prestação de contas. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça [...] rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos.²⁵⁸

Como já mencionado o Brasil tem investido pouco com relação à promoção da cultura para Crianças e Adolescentes, sendo que em alguns casos ocorre o mau emprego das verbas destinadas a este fim. Cumpre ressaltar aqui o papel das instituições responsáveis na apuração do emprego das verbas destinadas, fiscalizando-se e aplicando-se as medidas punitivas cabíveis a quem deixar de repassar os recursos disponibilizados ao fim a que foi destinado.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo nº 2001.01.3.003300-7. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6085719/ape-33006420018070001-df-0003300-6420018070001-tjdf>. Acesso em 16 de outubro de 2010.

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Processo nº 2009.032668-8. Campo Grande, MS, 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7338252/apelacao-civel-ac-32668-ms-2009032668-8-tjms/inteiro-teor>. Acesso em 10 de outubro de 2010.

3.11 DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não traga um capítulo específico sobre o direito a alimentação, cabe ao Estado efetivar este direito, seja através de ação de alimentos por parte do Ministério Público ou auxílio às famílias quando os genitores não são capazes de prover este direito aos infantes e à adolescência.

Ressalta-se também que o ECA²⁵⁹ incumbe ao Poder Público propiciar alimentação à gestante. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente²⁶⁰ afirma que “políticas sociais públicas devem ser efetivadas no sentido de permitir o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” o que pressupõe o direito à alimentação.

Neste sentido fica evidente a necessidade de uma boa alimentação para a manutenção da saúde da criança. Abaixo encontra-se o texto da relatora Des^a. Tereza Cristina da Cunha Peixoto, em que é assegurado o direito à alimentação de uma criança.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - ECA - ALIMENTOS PROVISIONAIS - FUMUS BONI IURES E PERICULUM IN MORA - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. O Ministério Público tem legitimidade para impetrar ação civil pública, na defesa dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e adolescência, notadamente em se tratando de direito indisponível afeto à menor de idade. É de se manter a decisão que antecipou a tutela pleiteada em ação civil pública proposta pelo Parquet, em defesa de interesse de menor, diante da existência de prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação, bem como da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, demonstrados os requisitos do artigo 173 do Código de Processo Civil.²⁶¹

²⁵⁹ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.8º,§ 3º.

²⁶⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.7º.

²⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0702.09.568648-2/001. Belo Horizonte, MG, 08 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6011507/107020956864820011-mg-1070209568648-2-001-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

Nota-se que neste caso foi assegurado o direito à alimentação de uma criança, tendo o Ministério Público cumprido seu papel com relação à defesa dos direitos da Criança e do Adolescente. Veja-se agora o texto abaixo, novamente tratando de ação de alimentos, de relatoria do Des. Célio César Paduani.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR. DESEMPREGO. NÃO COMPROVAÇÃO. FATO POR SI IRRELEVANTE. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO INDEMONSTRADA DE IMPOSSIBILIDADE DE SEREM INTEGRALMENTE SUPOSTOS OS ALIMENTOS. PREVALECIMENTO DO "QUANTUM" FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. O critério para fixação dos alimentos encontra-se no § 1º do art. 1694 do Código Civil, que consagra o princípio da proporcionalidade, isto é, a pensão é estabelecida conforme as necessidades do alimentário e os recursos do alimentante. 3. Bem observado o binômio necessidade-possibilidade, não há como se acolher a pretensão de ver reduzidos os alimentos fixados, a serem prestados ao filho menor. 4. Rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso.²⁶²

O Ministério Público deve estar atento à questão da alimentação das Crianças e Adolescentes. Existe grande incidência com relação à tentativa dos progenitores, principalmente em casos de investigação de paternidade ou de separação, protelarem em cumprir seus deveres para com a criança no quesito alimentação.²⁶³

Contudo uma boa alimentação envolve diversos fatores, podendo-se citar a complementação alimentar, a qual por vezes é necessária para que seja possível fornecer à criança uma nutrição que atenda suas necessidades. Veja-se o texto abaixo de relatoria do Des. Dídimo Inocência de Paula.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL RELATIVO À CRIANÇA E ADOLESCENTE - POSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO -

²⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.0680.06.009481-9/001 (1). Belo Horizonte, MG, 14 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5945642/106800600948190011-mg-1068006009481-9-001-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 09 de outubro de 2010.

²⁶³ MARQUES, Suzana Maria Serrão. Filhos da (sua) mãe. (Tese de Doutorado em Sociologia). Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: FEUC, 2009. P. 26. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/bitstream/10316/12231/3/Tese%20de%20Sociologia_Susana%20Marques.pdf. Acesso em 29 de outubro de 2010.

INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO DE DIETA ALIMENTAR - DIREITO À SAÚDE - DEFERIMENTO. O Ministério Público é parte legítima para o ajuizamento de Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais indisponíveis de crianças e adolescentes, a teor do artigo 127, "caput", da cf/88 e do artigo 201, v, do eca.o município é parte legítima em ação que busca o fornecimento de dieta alimentar suplementar, que é mero desdobramento do direito à saúde. Estando em conflito o interesse público e o direito à vida daquele que necessita de suplemento alimentar para sua nutrição, merece prevalecer o segundo. acórdão. vistos etc., acorda, em turma. A 3ª Câmara Cível Do Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em confirmar a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.²⁶⁴

Nota-se que neste caso o Art. 201, VIII do ECA, o qual afirma que o Ministério Público tem o dever de “zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis” foi efetivado. No entanto o Estado se desviou do seu dever de garantir o direito da Criança com relação a uma alimentação de qualidade. É importante que os municípios realizem avaliações junto à sua população infantil, no sentido de efetivar e orientar políticas públicas que tenham resolutividade no combate à desnutrição.²⁶⁵

3.12 DO DIREITO À VIDA

O direito à vida das Crianças e Adolescentes é de absoluta prioridade, respaldado pela Constituição Federal nos arts. 196 e 198, bem como pelo ECA, art. 11²⁶⁶, o qual reza que “é assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.0024.06.906683-5/001 (1). Belo Horizonte, MG, 12 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5927116/100240690668350011-mg-1002406906683-5-001-1-tjmg/inteiro-teor>. Acesso em 15 de outubro de 2010.

²⁶⁵ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. Saúde e Sociedade, 2003, v.12, n.1, P. 56. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v12n1/08.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2010.

²⁶⁶ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.11.

recuperação da saúde”, sendo dever do Estado promover meios que protejam a vida destes sujeitos.

No entanto no texto abaixo se observa a recusa do Estado por esta obrigação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ECA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES PÚBLICOS. É dever dos entes públicos promover, solidariamente, o atendimento à saúde de crianças e adolescentes, nos termos do art. 196, da Constituição Federal e art. 11, § 2º do ECA. Havendo comprovação da necessidade do medicamento requerido, bem como da impossibilidade da família em custear o tratamento, fazem-se presentes a verossimilhança e o fundado receio de dano irreparável autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.²⁶⁷

No caso acima o Estado restringe o direito a prover apenas medicamentos que assegurem a vida de uma criança, referindo que estes não constam em sua lista de dispensação gratuita, ferindo assim o princípio da prioridade absoluta para prover o direito à vida das crianças e adolescentes.

Abaixo se evidencia um caso relacionado à busca pela promoção do direito à vida à adolescente que necessita de tratamento de saúde. Desta vez na Comarca de Cachoeira do Sul/RS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ECA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. BLOQUEIO DE VALORES. MULTA. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, visto tratar-se de obrigação de dar coisa certa, ou seja, medicamentos necessários à garantia da vida e da saúde de menor. Admissível o bloqueio de verbas públicas, ao fim de dar efetividade à ordem judicial de fornecimento de medicamentos. Medida que não se mostra gravosa à sociedade e que garante ao menor o direito à saúde.²⁶⁸

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70032672545. Porto Alegre, RS, 09 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15457093/agravo-de-instrumento-ag-70032672545-rs-tjrs>. Acesso em 11 de outubro de 2010.

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70033848482. Porto Alegre, RS, 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15462865/agravo-de-instrumento-ag-70033848482-rs-tjrs>. Acesso em 11 de outubro de 2010.

Acima, o Estado do Rio Grande do Sul interpõe instrumento de impugnação à execução provisória de sentença movida pelo Ministério Público em favor de um adolescente que necessita de tratamento de saúde.

No caso abaixo, agora no município de Cruz do Sul/RS, encontra-se evidenciada a busca pelo direito à proteção à vida de um adolescente que necessita de tratamento cirúrgico.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERADOS. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À VIDA E À SAÚDE. EXISTE SOLIDARIEDADE ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS E OS MUNICÍPIOS, QUANDO SE TRATA DE SAÚDE PÚBLICA, CABENDO AO NECESSITADO ESCOLHER QUEM DEVERÁ LHE FORNECER O TRATAMENTO PLEITEADO. ADMITE-SE A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA O ESTADO E DEMAIS ENTES PÚBLICOS, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA ALÉM DO EXAME DA PROVA DOS AUTOS, CONDUZ AO PRONTO ATENDIMENTO DO PEDIDO INICIAL. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.²⁶⁹

Ressalta-se que “os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente”.²⁷⁰

Assim, pode-se afirmar que após o surgimento do ECA houveram evoluções com relação à proteção dos direitos da Criança e do Adolescente, mas ainda há muito por fazer, sendo papel das entidades responsáveis e de toda a sociedade a busca pela total efetivação dos direitos afetos às Crianças e Adolescentes do Brasil.

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo nº 70033848482. Porto Alegre, RS, 9 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15459340/agravo-de-instrumento-ag-70033174400-rs-tjrs>. Acesso em: 19 de outubro de 2010.

²⁷⁰ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Art.12.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar a presente dissertação conclui-se que os direitos da Criança e do Adolescente passaram por uma longa trajetória que teve início na Constituinte de 1824, quando José Bonifácio apresentou projeto que visava à proteção do menor escravo.

Naquele período a Criança e o Adolescente não eram vistos como sujeitos de direito, sendo vítimas de circunstâncias como a urbanização e epidemias que vitimavam seus pais e as deixavam abandonadas, sendo que a criação de entidades para abrigá-las não satisfazia suas necessidades, pois alicerçadas em estruturas precárias acabavam por não prestar a assistência necessária às Crianças e aos Adolescentes.

Somente em 1738 foi que o Estado, através da Santa Casa, passou a ter a incumbência de promover assistência às crianças abandonadas. A assistência era prestada por associações civis, religiosas e filantrópicas, sendo a Igreja Católica a primeira instituição a cuidar dos direitos da Criança e do Adolescente.

A Constituição de 1824 e a primeira Constituição Republicana de 1889 ignoraram a Criança e o Adolescente, não trazendo nada referente aos seus direitos. Somente em 1926 é aprovado o Projeto de Código de Menores de Melo Mattos pelo Decreto n. 5.083, que responsabiliza formalmente o Estado pelo menor, sendo um avanço para a época, tendo como função cuidar do estado físico, moral e mental da criança.

O Código de Melo Mattos sintetizou leis e decretos relacionados à Criança e ao Adolescente, tratando-os como abandonados ou delinquentes, como se estes fossem um problema incômodo que precisava ser tratado, apresentando apenas soluções moralizadoras e psico-pedagógicas às famílias e castigo aos menores infratores em instituições cerceadas pela falta e precariedade de recursos.

Com o advento da Lei n. 2.697 surge o Código de 1979, estabelecendo o termo menor em situação irregular, referente aos menores de 18

anos que se encontrassem em abandono material, vítima de maus tratos, em perigo moral e com desvio de conduta ou autor de infração penal, com base na Doutrina da Situação Irregular.

A doutrina da Situação Irregular confere ao Estado ações com vistas a intervir perante os menores que não tivessem condições de sobrevivência econômica, as vítimas de maus tratos e as Crianças e Adolescentes privadas do aprendizado dos bons costumes, não sendo uma forma de garantir direitos a estes sujeitos, mas uma maneira de corrigir e reprimir através de práticas violentas legitimadas pelo Estado aqueles que se encontrassem em situação irregular. A doutrina da situação irregular trata os menores como carentes ou delinquentes e as medidas a eles relacionadas eram de caráter filantrópico e assistencial.

Somente com a Constituição Federal de 1988 é que a Criança e o Adolescente passam ser considerados sujeitos de direito, sendo inserida no direito brasileiro a doutrina da Proteção Integral, apresentando novos paradigmas com relação aos direitos da Criança e do Adolescente, quando passaram a ser tratados como cidadãos.

A Constituição Federal de 1988 traz nova concepção com relação aos direitos sociais, incluindo a proteção à infância como prioridade absoluta, proibindo-se caracterizações discriminatórias e assegurando direitos a todas as Crianças e Adolescentes. Os direitos da Criança e do Adolescente foram ainda melhor contemplados com o surgimento do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, concebido segundo os princípios da Constituição Federal.

A Carta Política de 1988 obriga o Estado a proteger as Crianças e os Adolescentes, independente de sua condição social, tendo como fundamento o seu art. 227. A experiência mostra que não basta uma legislação avançada para garantir os direitos da Criança e do Adolescente, mas a participação efetiva da população e uma maior cobrança junto ao poder público na aplicação efetiva das leis editadas.

Com a presente dissertação foram confirmadas as hipóteses formuladas para a elaboração deste trabalho. Após o estudo do histórico dos direitos da Criança e do Adolescente no Brasil constatou-se que os direitos deste público

não foram elencados na Constituição do Império de 1824, no Código de 1927, no Código Penal de 1890, no Código de Menores de 1927 e no Código de Menores de 1979, de forma que apresentassem eficácia social e protegessem as Crianças e os Adolescentes do Brasil.

A segunda hipótese formulada refere-se ao fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma legislação moderna que dispõe acerca dos direitos do público infanto-juvenil de forma a garantir seus direitos, estando conforme os tratados internacionais e com a Constituição da República Federativa do Brasil. Esta hipótese foi confirmada através do estudo dos direitos da Criança e do Adolescentes elencados na Constituição de 1988, Constituição esta que trata este público como sujeitos direitos e traz novos paradigmas com relação aos direitos do público infanto-juvenil.

Com o estudo da jurisprudência acerca dos direitos da Criança e do Adolescente realizada no presente estudo foi possível confirmar a terceira hipótese elencada neste estudo, na qual se enfatiza o fato de que as decisões judiciais que afetam a Criança e o Adolescente fazem com que mesmo após 21 anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, certos direitos não estão sendo efetivados, exigindo-se da sociedade uma cobrança junto ao poder público de forma que este garanta os direitos deste público.

Saliente-se que se procurou imprimir ao trabalho a maior abrangência possível, com a idéia de abordar os fatores relacionados aos direitos da Criança e do Adolescente no Brasil, não esgotando o tema, havendo espaço para novas pesquisas e a continuidade dos estudos.

Anoto, como importante para pesquisa, ainda dentro do tema, a polêmica nacional instaurada no que concerne à possível impunidade dos crimes praticados pelos adolescentes com menos de 18 anos de idade. É sabido que a incidência de crimes, às vezes praticados com requintes de perversidade inominável, é muito grande, daí defenderem uns, a redução da maioridade penal para 16 anos, outros, o agravamento das medidas de repressão à esses crimes e outros, a verberarem contra a inexistência de estabelecimentos especializados em vários pontos do país.

Não se pode desprezar essas polêmicas, até porque fugir às discussões sobre esses pontos é não querer enfrentar o problema, que sem dúvida existe e necessita de solução urgente. Também não é novidade afirmar-se que a impunidade é uma das principais causas do crescimento da violência, e, no que se refere aos adolescentes a situação se agrava, até porque ao formarem suas quadrilhas os delinquentes contumazes e profissionais, não dispensam muitas vezes a participação de crianças e adolescentes, com a finalidade de induzi-los a assumirem a responsabilidade pelos delitos, despistando a participação dos demais, na tentativa de acobertarem-se com a menoridade penal dos adolescentes.

Vale a pena, portanto, perquirir-se sobre o tema, o que não foi feito nesta dissertação, porque não foi essa a proposta e, a bem da verdade, a matéria ora referida, com certeza seria suficiente, só ela, para uma dissertação de mestrado. Cumpre afirmar que os trabalhos da área jurídica estão sempre sujeitos a revisões de posicionamento, conforme o contexto histórico em que são produzidos, não deixando, porém de ser importantes, pois trazem contribuições críticas e servem de inspiração para outros trabalhos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. **Participação popular nas políticas públicas. Espaço de construção da democracia brasileira.** São Paulo: Instituto Polis, 2006.

BARBOSA, Heloísa Helena. **Novos temas de biodireito e bioética.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.799/41 de 5 de novembro de 1941. Transforma o Instituto Sete de Setembro em Serviço de Assistência a Menores e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/listapublicacoes.action?> Acesso em 20 de agosto de 2010.

BRASIL. Lei 2040 de 28 de setembro de 1871. Lei do Ventre Livre. Lei sancionada pela Princesa Isabel. Disponível em: <http://search.conduit.com/Results.aspx?q=lei+2040&meta=all&hl=pt-BR&gl=br&SelfSearch=1&SearchSourceOrigin=10&ctid=CT2405726>. Acesso em: 05 de julho de 2010.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/33/1990/8069.htm>. Acesso em: 08 de julho de 2010.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Revogado pela Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em 06 de julho de 2010.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.697 de 1979. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123. Acesso em 06 de julho de 2010.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. **Direito do menor.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.

COSTA, Maria Berenice Alho. **História da assistência ao menor carente no Rio de Janeiro de 1907 a 1927.** Dissertação. Universidade Pontifícia Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1986.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o direito penal juvenil: como limite na aplicação da medida sócio-educativa de internação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COSTA, Antonio Carlos Gomes. **De Menor a Cidadão.** Brasília: Ministério da Ação Social, 1994.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – Pacto de San José. Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www2.idh.org.br/casdh.htm>. Acesso em 12 de julho de 2010.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 12 de julho de 2010.

DECLARAÇÃO DE GENEVRA. Global Compact Leaders Summit 5-6 de julho de 2007, Genebra, Suíça, 2007. Disponível em: <http://www.pactoglobal.org.br/doc/DeclaracaoGenebra.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Rio de Janeiro: Tecnoplant, 1990.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.

LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1997.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

FREITAS, Marcos Cezar. **História social da infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2001.

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

MORAES, Alexandre. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família: curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 1999.

FARAH, Marta Ferreira dos Santos. **Reforma de políticas sociais no Brasil:** iniciativas recentes de governos estaduais e municipais. São Paulo: Mimeo, 1998.

MACEDO, Sérgio Diogo Teixeira de. **Crônica do negro no Brasil.** Rio de Janeiro: Record, 1974.

SOUZA, Marilene Proensa Rebello; TEIXEIRA, Danile Caetano da Silva; SILVA, Maria Carolina Yazbek Gonçalves. Conselho Tutelar: um novo instrumento social contra o fracasso escolar. **Psicologia em Estudo.** Maringá, 2003, v.8, n.2, p.71-82. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pe/v8n2/v8n2a07.pdf>>. Acesso em 17 de fevereiro de 2011.

SILVA, Fábio Erik Monte. Atuação do Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Conteúdo Jurídico**, n

SILVA, Fábio Erik Monte. **Atuação do Ministério Público no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Conteúdo Jurídico, Brasília, out/2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29212>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2011.

MARX, Karl. **O 18 Brumário de Luis Bonaparte.** Rio de Janeiro: Seleta, 1968.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. **Ser escravo no Brasil.** Rio de Janeiro: Brasiliense, 1982.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos.** São Paulo: Manole, 2003.

MARTINS, José de Souza. **A imigração e a crise do Brasil agrário.** São Paulo: Pioneira, 1973.

MONCORVO FILHO, Arthur. **História da proteção à infância no Brasil: 1500-1922.** São Paulo: Gráfica Editora, 1926.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente:** uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Direito penal juvenil:** Adolescente e ato infracional. Garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SÊDA, E. **XYZ do Conselho Tutelar.** São Paulo: IMESP, 1997.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

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

VIEIRA, Elias Cleverton; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limites na educação: sob a perspectiva da doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

XAVIER, Hélio. Os enjeitados do rei, a roda dos expostos e FUNABEM de hoje. **Revista Espaço**, n.2, p.18.