

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

VICENTE HORÁCIO GERALDO

**MEDIDA DE PROTEÇÃO DO ESTADO:
uma reflexão jurídica sobre a possível manutenção da violência.**

**Recife
2010**

VICENTE HORÁCIO GERALDO

**MEDIDA DE PROTEÇÃO DO ESTADO:
uma reflexão jurídica sobre a possível manutenção da violação.**

Monografia apresentada à Faculdade Damas
da Instrução, com requisito à obtenção de
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas
Orientadora: Prof^a. Dra. Anamaria Campos
Tôrres.

Recife
2010

Geraldo, Vicente Horácio

Medida de proteção do Estado: uma reflexão jurídica sobre a possível manutenção da violação. / Vicente Horácio Geraldo – Recife: O Autor, 2010.

53 folhas

**Orientador: Ana Maria Campos Tôrres.
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Bacharelado em Direito, 2010.**

Inclui bibliografia.

**1. Direito 2. Estado 3. Políticas Públicas 4. ECA
I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2010- 0027**

VICENTE HORÁCIO GERALDO

MEDIDA DE PROTEÇÃO DO ESTADO:

uma reflexão jurídica sobre a possível manutenção da violação.

DEFESA PÚBLICA em Recife, _____ de _____ de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Presidenta: Orientadora: Prof^a. Dra. Anamaria Campos Tôrres (FDIC)

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todas as crianças e adolescentes, futuro da humanidade, a todas as pessoas voluntárias e autoridades constituídas que tenham um verdadeiro compromisso com esta causa que tanto inquieta o meu coração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu Deus, “com feito, grandes coisas fez o Senhor por nós; por isso, estamos alegres.” (Salmos, 126, 3).

A minha Querida Mãe Dora, que esteve continuamente nos momentos de tristeza ou alegria ela chorava e sorria e, dizia “tenha fé que tudo vai dá certo!” e aos meus irmãos e, toda a minha família.

As minhas professoras Anamaria Campos Tôres (orientadora), Nair Leone e Renata Andrade que nos momentos mais difíceis elas sempre estiveram comigo.

A Irmã Miriam, por acreditar que o estudo dignifica o ser humano, a Irmã Alcilene que com seu jeito especial ser e todas as Irmãs que fazem a Ordem Damas da Instrução Cristã.

Aos meus amigos, Alice, Alexandre, Cleidenaldo, Lana e Lilian, a estes amigos, não posso mais chamá-los de amigos, e sim de irmãos.

A todos os funcionários da Faculdade Damas, que de alguma forma contribuíram direta ou indiretamente para a minha formação.

EPÍGRAFE

“A esta hora, exatamente, há uma criança na rua.

É dever do homem proteger o que cresce, cuidar para que não haja uma infância dispersa pelas ruas, evitar que naufrague seu coração de barco, sua enorme vontade de pão e chocolate, caminhar por seus países de bandidos e tesouros pondo-lhes a esperança no lugar da fome.”

(Armando Tejada Gómez).

RESUMO

Este estudo exploratório teve como objetivo refletir sobre a atuação do Estado nas políticas públicas dentro do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA). A pesquisa faz uma investigação a partir de uma ameaça ou violação de direitos por ação ou omissão da sociedade ou do Estado. A pergunta norteadora aborda se as funções declaradas na aplicação em políticas públicas protegem integralmente, ou é uma forma de continuidade da violação dos direitos da criança e do adolescente, com uma nova roupagem institucional. O trabalho mostra a trajetória dos direitos da criança e do adolescente no Brasil com doutrinas a respeito do assunto a aborda as medidas de proteção e sua aplicação para garantir estes direitos. Considera que existe a necessidade de estudos que explorem as razões que levam o Estatuto da Criança e do Adolescente a não proteger integralmente muitas das crianças e adolescentes brasileiras e que esta compreensão poderá servir de base para a criação de políticas públicas mais adequadas para a implementação da real Proteção Integral da referida lei, pois se pode afirmar que a Doutrina de Proteção Integral atual é uma falácia em relação às medidas de proteção, prevista tanto na Constituição Federal de 1988, como Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente - Brasil; Direitos da criança e do adolescente - história; Proteção integral - ECA.

ABSTRACT

This exploratory study aimed to reflect on the role of government in policy within the System of Guarantee of Rights of the Child and Teen (SGDCA). The survey is an investigation from a threat or rights violation by act or omission of the society or the state. The central question deals whether the functions declared in the implementation of public policies protect fully, or is a form of continuing violation of children and adolescents, with a new institutional garb. The work shows the trajectory of the rights of children and adolescents in Brazil with the doctrines the subject deals with the protection measures and their implementation to ensure this rights. Considers that there is a need for studies exploring the reasons that lead Statute the Children and Adolescents do not fully protect many Brazilian children and adolescents and that this understanding will serve as basis for the creation of public policies better suited to the actual implementation of full protection of the law, because it can be said that the Doctrine of Integral Protection actual is a fallacy in relation to the protective measures provided for both in the Constitution of 1988 as the Children and Adolescents.

Keywords: Statute the Children and Adolescents - Brazil; Right of the Child and Adolescent - history; Full protection - ECA.

LISTA DE SIGLAS

ABRAPIA - Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e à Adolescência
ANCED - Associação Nacional dos Centros de Defesa de Direitos de Criança e Adolescente
CEAS - Centro de Estudos e Ação Social
CEDECA - Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente
CFESS - Conselho Federal de Serviço Social
CIRANDA - Central de Notícias dos Direitos da Criança e do Adolescente
CMDCA - Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNSS - Conselho Nacional de Serviço Social
CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
DCN - Diário do Congresso Nacional
DNC - Departamento Nacional da Criança
DUDC - Declaração Universal dos Direitos da Criança
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
FIA - Fundo para a Infância e Juventude
FUNABEM - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
LBA - Legião Brasileira de Assistência
LOAS - Lei Orgânica de Assistência Social
MDS - Ministério do Desenvolvimento Social
MNDH - Movimento Nacional de Direitos Humanos
ONU - Organização das Nações Unidas
SAC - Serviços de Ação Continuada
SAM - Serviço Nacional de Menores
SGDCA - Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
 CAPÍTULO 1 A HISTÓRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	
1 Cronologia legislativa	14
1.1 Período Colonial (1500 – 1822)	14
1.2 O Brasil Império (1822-1889)	17
1.3 O Brasil República (1889-2010)	18
 CAPÍTULO 2 A ORIGEM DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	
2 Estudo doutrinário	23
2.1 Conceitos de doutrina	23
2.2 A doutrina da situação irregular	25
2.3 A doutrina da proteção integral	28
 CAPÍTULO 3 AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO	
3 Das medidas de proteção	32
3.1 Definição de medidas protetivas	33
3.2 Aplicabilidades das medidas de proteção	34
3.3 As Medidas de Proteção Específicas	36
3.3.1 A Autoridade Competente	39
3.3.2 Os procedimentos nas aplicações das medidas de proteção	42
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo promover a reflexão sobre a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que foi criada baseando-se em princípios jurídicos e sociais da Constituição Brasileira de 1988 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, de 20/11/1989.

Em seu Artigo 1º está disposto que “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, o que implica dizer que o ECA apresenta princípios que norteiam a política de proteção, desenvolvimento e orientação da criança e do adolescente, sendo dever do Estado assegurar as condições básicas para que isto ocorra de forma plena e integral, no entanto, fazendo-se necessária a contribuição da família, da comunidade e da sociedade em geral neste processo.

A incorporação pelo Brasil de normas baseadas no reconhecimento dos direitos de crianças e adolescentes foi expressa no Artigo 227 da Constituição Federal de 1988, ou seja, um ano antes da vigência da Convenção Internacional. Posteriormente, esse artigo fora regulamentado através dos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que substituiu o Código de Menores de 1979 e estabeleceu novas bases para a incorporação de crianças e adolescentes no país, centrada na noção de direitos, em contraposição à concepção do Código de Menores, de caráter repressivo-assistencialista.

A nova lógica de atenção à criança e ao adolescente supõe uma nova forma de articulação das políticas públicas, descentralizando atendimentos e atribuições e incorporando a sociedade civil por meio dos Conselhos Municipais da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares.

A institucionalização dos Conselhos Tutelares é inovadora, pois transferiu e descentralizou funções anteriormente desempenhadas pelo Poder Judiciário para um conselho composto por membros da sociedade civil, escolhidos por meio de eleição direta pela população.

A formulação desses conselhos teve como pano de fundo o debate internacional sobre direitos de crianças e adolescentes, que resultou na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente (1989), e os processos de democratização e descentralização no Brasil.

O presente estudo – de caráter exploratório – teve o objetivo de estudar atuação do Estado nas políticas públicas dentro do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA). O trabalho procura a partir da verificação de uma ameaça ou violação de direitos: por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, com fulcro no Artigo 98, Inciso I, do ECA, ou seja, o Conselho Tutelar aplica uma Medida de Proteção à criança ou adolescente de acolhimento institucional, em conformidade com o Artigo 101, inciso VII, desta Lei.

Verificaremos através dos estudos a seguinte indagação - As funções declaradas na aplicação em políticas públicas protegem integralmente, ou é uma forma de continuidade da violação dos direitos da criança e do adolescente, com uma nova roupagem institucional?

Esta monografia é constituída por três capítulos. O **capítulo 1** aborda a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente desde a sua origem, onde adolescentes, na grande maioria, eram menores abandonados ou rejeitados e, embarcados de Portugal para o Brasil, ou seja, eram submetidos a serviços escravos e não havia nenhum tipo de proteção para essas crianças e adolescentes. Já as crianças indígenas, que aqui estavam, eram usadas pelos jesuítas para atrair seus pais.

Explanando essa evolução histórica desde a colonização, passando pelo Brasil Imperial, mudando para a República e, por fim, chegar à Assembleia Constituinte e suas mudanças de paradigma na legislação referente à população infanto-juvenil, observando alterações nos procedimentos previstos nas legislações e nos conceitos de infância inerentes a essas concepções.

O **capítulo 2** propõe um estudo doutrinário da Proteção Integral que deu origem ao ECA, da Situação Irregular que era vigente até 1990 e como houve essa mudança de paradigma.

Esse novo modelo veio trazer para a criança e para o adolescente, como sujeitos de direito, a condição peculiar de ter em desenvolvimento prioridade absoluta. Definição de criança: pessoa de até 12 anos incompletos. Definição de adolescente: pessoa de 12 a 18 anos incompletos. Prioridade absoluta; primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Por fim o **capítulo 3** é descrito como é prevista a efetivação da responsabilidade pela sua efetivação por meio da família, do Estado e da sociedade (Art. 98, do ECA). Os

instrumentos de proteção são: Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar e o Fundo da Infância e da Adolescência.

Os direitos fundamentais previstos: à vida e 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 e à proteção no trabalho e da prevenção. As políticas de atendimento para cumprimento são as seguintes: descentralização político-administrativa, a participação popular e a implementação da municipalização. A rede de atendimento é composta pelo Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente e do Conselho Tutelar.

As Medidas de Proteção Específica (Art. 101 do ECA), elas são aplicadas pelo encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, orientação, apoio e acompanhamento temporários, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta.

Os procedimentos previstos no ECA: perda e suspensão do poder familiar, destituição da tutela, colocação em família substituta, da habilitação de pretendentes à adoção, apuração de ato infracional atribuído a adolescente, apuração de irregularidades em entidade de atendimento e apuração de Infração Administrativa.

CAPÍTULO 1 - A HISTÓRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

1 Cronologia legislativa

Este capítulo 1 aborda a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente desde a sua origem, onde adolescentes, na grande maioria, eram menores abandonados ou rejeitados e os embarcados de Portugal para o Brasil eram submetidos a serviços escravos e não havia nenhum tipo de proteção para essas crianças e adolescentes. Já as crianças indígenas, que aqui estavam, eram usadas pelos jesuítas para atrair seus pais.

Explanando esta evolução histórica desde a colonização, passando pelo Brasil Imperial, mudando para a República e, por fim, chegar à Assembleia Constituinte e, suas mudanças de paradigma na legislação referente à população infanto-juvenil, observando alterações nos procedimentos previstos nas legislações e nos conceitos de infância inerentes a essas concepções.

1.1 Período Colonial (1500 – 1822)

A história da infância brasileira ganha contornos mais trágicos, marcados pelas inúmeras violações praticadas, envolvendo, tanto as crianças vindas de Portugal, quanto as que já eram nascidas em solo brasileiro. A criança indígena, aqui citada somente a título de lembrança, merece um trabalho específico para abordar em profundidade a sua história.

Durante o Período Colonial as Ordenações do Reino foram largamente aplicadas. À figura do pai, considerada, então, como maior autoridade no seio da família, dispensava-se o máximo respeito, diferentemente dos dias atuais. Com relação aos índios que aqui viviam, havia uma verdadeira inversão de princípios e valores.

No século XVI foram criados os primeiros colégios pelos padres jesuítas aqui radicados, com o objetivo de acolher as crianças indígenas que perdiam a família, vitimadas pelas pestes da época ou durante conflitos com os colonizadores europeus. No século seguinte, com a dinamização econômica e incremento demográfico, o abandono das crianças intensificou-se entre a população portuguesa.

Percebendo que era muito mais difícil catequizar os índios adultos, os jesuítas passaram a utilizar as crianças educadas para alcançarem seus pais, ou seja, os filhos educavam e adequavam os pais à nova ordem moral.

Salienta Andréa Amin. “Para resguardo da autoridade parental, ao pai era assegurado o direito de castigar o filho como forma de educá-lo, excluindo-se a ilicitude da conduta paterna, se no exercício desse propósito o filho viesse a falecer ou sofresse lesão.” (AMIN, MACIEL (Coord.), 2010, P. 5).

Em 1543, na Capitania de São Vicente (Vila de Santos), foi fundada a primeira Santa Casa do Brasil, com o objetivo de oferecer atendimento aos doentes, órfãos e desprovidos. Trazido da Europa, no século XIX, o Sistema de Roda das Santas Casas, tinha o objetivo de amparar as crianças abandonadas e de recolher donativos.

De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criança que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante – ou Rodeira – que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido. (MARCÍLIO, 1998, p. 57).

No período compreendido entre os séculos XVII e XIX foi criada, pela sociedade católica ocidental, uma forma de assistência infantil chamada Casa da Roda dos Expostos, com a finalidade de garantir a sobrevivência do enjeitado e preservar oculta a identidade da pessoa que abandonasse ou encontrasse uma criança abandonada.

Durante o período colonial muitas mulheres viram-se diante da necessidade de abandonar os próprios filhos. Não é exagero afirmar que a história do abandono de crianças é a história secreta da dor feminina, principalmente da dor compartilhada por mulheres que enfrentavam obstáculos intransponíveis ao tentar assumir e sustentar os filhos legítimos ou nascidos fora das fronteiras matrimoniais. (VENÂNCIO, 1997, p. 189).

No Brasil Colonial (séculos XVII e XVIII), o abandono de crianças, inclusive de recém-nascidos, era muito comum. Essas pequenas criaturas eram largadas em calçadas, praias, terrenos baldios e outros locais públicos, totalmente desprotegidas, e vinham a falecer por inanição ou pelas adversidades climáticas ou, dependendo da idade, eram obrigadas a se alimentar das lixeiras, como se fossem animais, nas ruas imundas das desorganizadas e nascentes cidades brasileiras. Conforme Renato Venâncio...

[...] os diferentes ritmos de crescimento do mundo colonial repercutiram fortemente na condição de vida das crianças. No campo, espaço das transformações lentas, o abandono raramente ocorria e vários enjeitados acabavam sendo adotados como *filhos de criação* ou agregados por famílias estruturadas; na cidade, o ritmo acelerado das transformações provocava desequilíbrios. Não havia casas para acolher todos os forasteiros, não havia mercado de trabalho livre suficientemente

desenvolvido para absorver quem precisava sobreviver à custa do próprio suor. A cidade agregava os pobres e não sabia o que fazer com eles. (VENÂNCIO, 1997, p. 190).

As relações da Colônia com a metrópole deram início à perpetração de violências contras as crianças oriundas de Portugal, que chegavam ao Brasil (quando conseguiam chegar), cansadas, vilipendiadas, traumatizadas e exploradas de todas as formas.

Retratando esse período de insensatez, Ramos refere que:

Se, eram poucas as crianças embarcadas, o número de pequenos que chegavam vivos ao Brasil, ou mesmo à Índia, era ainda menor, e, com certeza, nenhum conseguia chegar ileso ao seu destino. [...] quando não pereciam durante as viagens, enfrentavam a fome, a sede, a fadiga, os abusos sexuais, as humilhações e o sentimento de impotência diante de um mundo que não sendo o seu tinha que ser assimilado, independentemente de sua vontade. Combater o universo adulto desde o início seria tentar vencer uma batalha que já estava perdida. (RAMOS, 2004, p. 49).

O descaso geral e a falta de visibilidade acerca dos direitos da criança e do adolescente no Brasil eram tão graves ou piores do que a situação vivida na Europa, cenário evidenciado pelas características próprias e bastante marcantes da realidade brasileira.

Os princípios e valores da sociedade europeia foram trazidos para o Brasil através dos processos de invasão, colonização e exploração, sendo adaptados à política da escravidão, que durou até o final do século XIX, tentando aliar os postulados econômicos do liberalismo com um modo de produção escravagista, contrariando, desta forma, princípios que há algum tempo já vigoravam na Europa e que eram contrários à escravidão. Um processo tipicamente brasileiro.

O ser criança no Brasil foi profundamente marcado pelo atraso, em função de ter convivido por um longo período com a escravidão, chegando a permitir o desenvolvimento de uma história autônoma. Sendo assim, essa carga cultural refletiu, diretamente, na produção das leis.

No Brasil, antecedendo a Independência, vigoravam, principalmente, as seguintes normas: Ordenações Afonsinas (1447), Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603). Através da história constitucional e legal do Brasil, revela-se a maneira com que não mais a família ou a sociedade em geral trata as questões que envolvem os direitos das crianças e dos adolescentes, mas o legislador, que assumiu esse papel tão importante.

1.2 O Brasil Império (1822-1889)

Após a Independência do Brasil, a sociedade jurídica voltava sua atenção para a reformulação da legislação penal nos seus Artigos 10 e 13 do (Código Criminal de 1830). Foram escritos artigos referentes aos menores de idade, que tratavam de regulamentar a questão da responsabilidade penal. Comenta Pessoa:

O Código fixou a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabelecendo, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. (PESSOA, 1877, p. 45).

A ideologia cristã, cujo objetivo era amparar a criança órfã e desvalida, recolhendo-a em instituições mantidas pela Igreja Católica, com subsídios do governo, era dominante. Essas entidades exerciam importante papel na criação e educação dessas crianças e adolescentes. A referida (Lei n.º 60, de 20 de outubro de 1838) no “Art.35. A Câmara Municipal do Município da Côrte contribuirá, no corrente anno financeiro, com a quantia de 4:000\$ réis, e com outra igual quantia no anno financeiro desta Lei, para as despesas do Recolhimento das Orphãs da mesma Côrte.” (*grafia original*).

Os legisladores, por sua vez, ocuparam-se, prioritariamente, com a regulamentação do ensino, tornando sua prática obrigatória e incentivando implantação de escolas. É muito importante ressaltar que essas tais escolas não eram, de fato, destinadas a todos, como deveriam ser. "Meninos que padecerem de moléstias contagiosas; os que não tiverem sido vacinados, e os escravos" (Decreto N.1331-A, 1854), não tinham acesso, ou seja, iniciava-se a criação dos privilégios dos grupos dominantes. As crianças indígenas não eram nem consideradas.

Impulsionada pelo movimento abolicionista, a legislação relativa ao processo de libertação dos escravos ganha destaque, a partir da segunda metade do século XIX.

Um interesse cada vez maior em relação aos cuidados ministrados pela família, liderado pela medicina higienista notabilizou-se, abrindo caminho para a intervenção jurídica, que ganharia força na virada para o século XX.

Reprimir a delinquência era uma intenção muito clara, como indicam as leis penais da época. Porém, não chegava a ameaçar o controle das autoridades policiais e judiciárias.

1.3 O Brasil República (1889-2010)

O final do século XIX e a chegada do século XX foram períodos de grandes transformações políticas e sociais, fazendo com que a esfera jurídica se tornasse a protagonista da formulação do “problema do menor” e da busca de soluções para o mesmo, marcando um novo ciclo da trajetória da legislação brasileira relativa à infância. Os seguintes pontos merecem destaque:

O debate em torno da Assistência e da Proteção relativas aos menores marcou as duas primeiras décadas do século XX, que ficaram caracterizadas. O período foi dos mais profícuos em termos do número de leis produzidas. Ideias e ações provenientes dos setores da caridade e da filantropia (sobretudo médica e jurídica) interligaram-se. Foi uma forte e importante aliança entre Justiça e Assistência.

Foi defendida a criação de uma legislação especial para menores, sob a "tutela do Estado”, tendo como exemplo o que ocorria em outros países europeus e nos Estados Unidos. Ideias discutidas em congressos internacionais sobre o problema do aumento da criminalidade infantil e juvenil serviam de base para que se pleiteasse uma "Nova Justiça", na qual a educação (para o trabalho) e a recuperação (com base no trabalho) deveriam prevalecer em detrimento da punição.

Com a promulgação do Código de Menores, ocorrida entre os anos de 1906 a 1927, diversos projetos de lei foram debatidos, visando regulamentar a proteção e a assistência à infância. O foco era a criança abandonada (física e moralmente) e delinquente.

Em 1921, através de decreto, que regulamentava o Orçamento da União, o Congresso aprovou a "organização geral da assistência".

Em 1923, Mello Mattos torna-se o primeiro Juiz de Menores da América Latina, com a criação do Juízo de Menores.

No ano de 1927, finalmente, o Decreto n.º 17.943-A consolidou as "Leis de Assistência e Proteção aos Menores", marcando o início de um domínio explícito da ação jurídica sobre a infância.

O fantasma da criminalidade associada voltava a causar incômodos uns anos após a promulgação do Código de Menores, exercendo forte pressão para que fossem instituídas leis mais severas. Alguns setores da sociedade levantaram-se para defender o encarceramento precoce de menores e outros a necessidade de assistência.

Ao longo de toda história da legislação relativa à infância, estes períodos indicaram o prenúncio de mudanças significativas no campo jurídico, espelhando a postura ambivalente da sociedade: ora em sua própria defesa, ora defendendo a necessidade de amparar a infância.

Com a instalação do Governo de Getúlio Vargas o projeto de reformulação do papel do Estado teve repercussão direta na legislação para a infância, à medida que a situação de carência da criança é associada ao quadro social de pobreza da população. A família do trabalhador passa a ser o foco da ação assistencial do Estado. As leis deflagrarão a existência de dois alvos: a criança / o jovem e o menor, como reflexo da visão dicotômica predominante em relação à infância das classes populares.

Na passagem da década de 1930 para 1940 uma série de leis terá como foco, por um lado, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, através de programas de educação e saúde, buscando-se estruturar políticas sociais básicas (Conselho Nacional de Serviço Social, Departamento Nacional da Criança, Legião Brasileira de Assistência); e, por outro, a criação de medidas de recuperação e controle dos menores abandonados e delinquentes, por meio da internação e repressão à criminalidade, firmando políticas "especiais" (compensatórias), que variavam de acordo com o "grau de periculosidade" do assistido (Serviço Nacional de Menores / SAM); delegacias de polícia; estabelecimentos de triagem e internação de menores. É dentro dessa ênfase na assistência social que se explica porque, apesar dos apelos para o endurecimento das leis penais referentes aos menores na passagem da década de 1920 para a de 1930, o que ocorreu nos anos 1940 foi o prolongamento da inimputabilidade penal para a faixa dos 18 anos.

Os Juízes de Menores, protagonistas do processo, são confrontados pela intervenção de novos setores, especialmente aqueles que encabeçam os programas de assistência social, ainda na década de 1930. Surgem os "conflitos de atribuição" entre as esferas normativas e executivas. Fica evidente que, tendo em vista a gravidade do problema, o ideal corporificado por Mello Mattos de salvar a criança não era viável, sob a percepção estrita do judiciário.

Com a promulgação do Código Penal de 1940, a revisão do Código de Menores passou a ser objeto de discussão. O Código não poderia ser exclusivamente jurídico, mas deveria ter caráter social, com foco nos aspectos preventivo, curativo e assistencial. As controvérsias se estenderão por quase quatro décadas até que fosse efetivada a primeira reformulação do Código, ocorrida em 1979. Essa reformulação ocorreu em função dos conflitos existentes entre os juristas que conduziam o processo e devido às constantes mudanças de lideranças do cenário político, não sendo possível reunir suficiente adesão no Congresso Nacional para substituir a lei vigente. Na verdade, ao invés de reformulação da lei,

o que ocorreu foram alterações de caráter provisório na legislação penal, sob a forma de lei de emergência (Decreto n.º 6.026, de 1943).

O papel da autoridade judiciária era questionado. O Ministério Público de São Paulo promovia debates, a partir do final dos anos 1940, através dos quais eram explicitadas as ideias e as posturas conflitantes entre juristas de várias partes do país, destacando-se dois níveis:

a) Ao nível da doutrina: especialistas que defendiam a função do "Juizado-Judicial" limitada às atividades judiciais; e a posição do "Juizado-Executivo", que funcionava com a perspectiva de uma jurisdição ampliada;

b) O segundo nível referia-se ao entendimento que se tinha de "menor", ou seja, menor enquanto objeto do direito penal para uns e enquanto sujeito de direito para outros. As posturas indicadas são reflexos da ambivalência anteriormente assinalada como inerente à trajetória da legislação aqui retratada, isto é, a ambivalência na defesa da criança e da sociedade, fazendo com que ora prevaleça o tratamento jurídico dado a problemas de cunho social, sob a forma de leis penais e medidas repressivas mais severas e ora prevaleça a posição oposta, limitando-se ao máximo a ação do judiciário, considerando-se caber à sociedade prover proteção integral à infância.

Nos anos 1950, nos governos Dutra (1951) e Kubitschek (1956), muitas ideias foram gestadas e incentivadas pelo debate em torno da reforma da legislação referente à infância. Vários projetos de lei defendiam a criação de uma fundação de abrangência nacional, a instituição de um Conselho Nacional de Menores, o estabelecimento de uma política especial para menores e o restabelecimento da instituição executora (na época o SAM.), com subordinação ao Juízo de Menores.

Em "clima de liberdade", afirmava-se ser possível debater de forma realista o problema dos menores. Neste contexto surgiu um Projeto de Lei em 1951, logo rechaçado pelos juristas que lideravam os debates, por considerá-lo sem o devido "rigor técnico". O Projeto, elaborado por um deputado amazonense apresentava o seguinte enunciado: "reforma o Código de Menores e estabelece o Estatuto Social da Infância e da Juventude". O referido Estatuto seguia as proposições em voga no cenário internacional do pós-guerra sobre direitos humanos, destacando-se a circulação de ideias veiculadas a partir dos Congressos Pan-Americanos da Criança e dos Congressos organizados pela Associação Internacional de Juízes de Menores.

O Projeto n.º 1.000-56, considerado por vários especialistas como o "Novo Código", anunciava que a revisão finalmente seria efetivada. Em 1957, Juízes e representantes do

Ministério Público elaboraram emendas ao Anteprojeto n.º 1000-56, que tramitava no Congresso Nacional, reconhecendo os direitos especiais dos menores e descrevendo todos os direitos indispensáveis a sua "dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade", fazendo ainda um apelo para que a sociedade compartilhasse da responsabilidade de resolver o problema da infância marginalizada.

Dois anos após, em 1959, o movimento que levou à elaboração da Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, veio a corroborar para uma reforma que garantisse o respeito aos direitos da criança. Entretanto, o atribulado cenário político da época não reuniu condições para a concretização da desejada revisão legislativa.

O andamento dos debates foi interrompido nos anos 1960, com a instituição de uma política de segurança nacional, ocorrida com o Golpe Militar de 1964. O Projeto elaborado por uma Comissão presidida pelo ministro da Justiça, João Mangabeira, em 1963, terá parte de suas propostas incluídas na Lei n.º 4.513, de 01/12/64, que criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM). As propostas mantidas eram a extinção do S.A.M. e a criação de uma Fundação Nacional, subordinada à Presidência da República, com autonomia administrativa e financeira, objetivando "orientar, estabelecer e executar a política nacional de assistência a menores".

Sem sucesso, novas tentativas de revisão do Código de 1927 surgiram no final da década de 1960, numa época de intensa repressão, causando repercussões na legislação sob diversas formas de controle social e cerceamento de liberdade, através das leis de censura, tentativa de redução da inimputabilidade penal para 16 anos, restabelecimento do critério de discernimento para aqueles que cometessem infrações penais a partir dos 14 anos, aplicação de medidas de privação de liberdade, ou seja, ressurgiam as velhas propostas que pareciam estar superadas.

Durante os anos 1970 voltaram os embates anteriores em torno da legislação, acirrando posições divergentes sobre a oficialização de um Direito Menorista, posição liderada por um grupo de juristas do Rio de Janeiro, ligado à Associação de Juízes de Menores, versus uma legislação que contemplasse a garantia dos direitos dos menores, posição encabeçada pelo Ministério Público de São Paulo. A Associação de Juízes de Menores foi vencedora. Em 1979, Ano Internacional da Criança, o país promulga a Lei n.º 6.697/79, que institui o "novo" Código de Menores, introduzindo o conceito de "menor em situação irregular".

A vigência do Código de 1979 é curta. As práticas repressivas impostas por lei foram rejeitadas, sendo aberto espaço para o que se acreditasse ser a mais significativa reformulação da história da legislação para a infância. Anos de debate, denúncias e demonstrações públicas de desagrado em relação ao Código, conduziram a movimentos sociais em prol dos direitos da criança e do adolescente sem precedentes no país.

Contemplado na reforma constitucional de 1988 (Art. 227), culminou com a elaboração do Projeto do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tendo a participação de vários segmentos da sociedade civil.

Promulgada em 1990, a Lei n.º 8.069 instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, com seus pressupostos baseados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989). Esses pressupostos provocaram o ressurgimento de algumas ideias acalentadas no passado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado num momento de abertura política, após duas décadas de regime militar e quase 60 anos de tentativas de reformulação do Código de 1927.

CAPÍTULO 2 A ORIGEM DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

2 Estudo doutrinário

O capítulo 2 propõe um estudo doutrinário da Proteção Integral que deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente e da Situação Irregular que era vigente até 1990. E como houve esta mudança de paradigma.

Este novo modelo veio trazer para a criança e para o adolescente, como sujeitos de direitos, condição peculiar de ter em desenvolvimento prioridade absoluta. Definição de criança - pessoa de até 12 anos incompletos; definição de adolescente - pessoa de 12 a 18 anos incompletos; prioridade absoluta; primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

2.1 Conceitos de doutrina

Doutrina, cuja origem vem do latim “*doctrina*”, significa ensino, formação teórica, arte, ciência, teoria, método, conjunto de princípios em que se baseia um sistema religioso, político ou filosófico. E JPM faz a seguinte citação, provavelmente do Século XIII: [...] mais segundo o merecimento da vida, e a "doutrina" da sabença. Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. O termo jurídico.

[...] conjunto de ideias, opiniões, conceitos que os autores expõem e defendem no estudo e no ensino do direito, os quais servem de sustentação para teorias e interpretação da ciência jurídica; norma interpretativa que a jurisprudência tende a seguir na aplicação da lei. (HOUAISS, 2001, p.711).

A doutrina de proteção integral está fundamentada no Art. 227 da Constituição Federal de 1988 e, em harmonia com o Art. 1º, inciso III, faz referência ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Gonçalves (2002, p. 15) salienta que o direito tradicional foi superado, por não perceber a criança como indivíduo e o direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direito, em sua integralidade.

A Carta Constitucional de 1988 assegurou às crianças e adolescentes, com prioridade absoluta, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los.

Regulamentando e buscando oferecer efetividade à norma constitucional foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, um microsistema aberto de regras e princípios, fundado em dois pilares básicos:

- 1 – Criança e adolescente são sujeitos de direito.
- 2 – Afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Gerar uma mudança paradigmática é o objeto desse capítulo.

José C. de Oliveira Sampaio destaca o papel desempenhado pelos documentos internacionais relacionados a seguir. Tais documentos contribuíram para a afirmação da doutrina da proteção integral e para incorporá-los ao ordenamento jurídico brasileiro. (SAMPAIO, n.º 02, 2000, p. 35).

A Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, 1924, promovida pela Liga das Nações, foi o primeiro documento internacional que expôs o cuidado em se reconhecer direitos das crianças e adolescentes.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 1959, foi o grande marco do reconhecimento da criança como sujeito de direito, carecedores de proteção e cuidados especiais.

Dentre outros, o documento estabeleceu os seguintes princípios:

- Proteção especial para o desenvolvimento físico, mental e espiritual.
- Educação gratuita e compulsória.
- Prioridade em proteção contra negligência, crueldade e exploração.
- Proteção contra atos de discriminação.

Atenta aos avanços e anseios sociais, a ONU reconheceu que a atualização do documento se fazia necessária, sobretudo no plano dos direitos fundamentais. No ano de 1979 foi criado um grupo de trabalho com o objetivo de elaborar o texto da Convenção dos Direitos da Criança, que foi aprovado em novembro de 1989, pela Resolução nº. 44.

Foi adotada, pela primeira vez, a doutrina da proteção integral, apoiada em três pilares:

1. Reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial.
2. Crianças e jovens têm direitos à convivência familiar.
3. As nações subscritoras obrigam-se a garantir os direitos insculpidos na Convenção, com absoluta prioridade.

Como primeiro passo na busca da efetividade da Convenção dos Direitos da Criança, em setembro de 1990 foi realizado o Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, do qual participaram 80 países, dentre eles o Brasil, culminando com a assinatura da Declaração sobre a Sobrevivência, Proteção e Desenvolvimento da Criança.

Por ocasião do mesmo evento foi lançado o Plano de Ação para a década de 1990, cujos signatários assumiram o compromisso de promover a imediata implementação da Convenção, comprometendo-se, ainda, a melhorar a saúde de crianças e mães e combater a desnutrição e o analfabetismo.

2.2 A doutrina da situação irregular

Articulada em um ambiente jurídico com a edição de um Código de Menores em 1927 (BRASIL, 1927, v. 2, p. 476, c. 1, 31), que organizou as leis, então existentes, sobre assistência e proteção aos menores e, posteriormente, rearticulada com uma nova edição, com a aprovação da Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que instituiu outro Código de Menores (BRASIL, 1979, v. 1, p. 14945), a doutrina jurídica da situação irregular tem raízes em concepções que remontam ao início do século XIX. Este código adotaria explicitamente a doutrina da situação irregular.

O jurista Ubaldino Calvento, nesta época, já reconhecia a existência de três escolas no I Congresso Ibero-Americano de Juízes de Menores, realizado na Nicarágua, definindo-as como:

- 1ª – Doutrina da proteção integral – partindo dos direitos das crianças, reconhecidos pela ONU, a lei asseguraria a satisfação de todas as necessidades das pessoas de menor idade, nos seus aspectos gerais, incluindo-se os pertinentes à saúde, educação, recreação, profissionalização etc.
- 2ª – Doutrina do Direito Penal do Menor – somente a partir do momento em que o menor pratique ato de delinquência interessa ao direito.
- 3ª - Doutrina intermédia da situação irregular – os menores são sujeitos de direito quando se encontrarem em estado de patologia social, definida legalmente. É a doutrina brasileira. (BRASIL, 1982, p. 85).

Mesmo sendo apresentada como novidade e adotada por reconhecidos juristas como “a doutrina brasileira”, é importante ressaltar que a concepção de situação irregular já esgotava nesta época suas potencialidades históricas pela própria incapacidade de solucionar os problemas que selecionava como relevantes. Além disso, convivía com a margem de outros problemas não esperados, desprezados como significativos o suficiente para serem estudados e concretizados.

A doutrina da situação irregular, que foi destaque no cenário jurídico infanto-juvenil por quase 100 anos, era restrita. Limitava-se a tratar daqueles que se enquadravam no modelo pré-definido de situação irregular, estabelecido no Art. 2º do Código de Menores. Alcançava o menor privado de condições essenciais a sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsáveis, as vítimas de maus-tratos, os que estavam em perigo moral, por se encontrarem em ambientes ou atividades atentatórias aos bons costumes, o autor de infração penal e, ainda, todos os menores que apresentassem “desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária”.

Aqui se apresenta o campo de atuação do Juiz de Menores, restrito ao binômio carência/delinquência. Todas as demais questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de Família e regidas pelo o Código Civil.

Seminário: vê como vive o menor do DF. Isso reflete o extremo poder que o juiz de menores possuía para definir a situação do menor, verdadeiro arbítrio conferindo-lhes o poder para definir o destino de um menor em uma base extremamente subjetiva. Esse é o mesmo entendimento do Relator do Código de Menores na Câmara dos Deputados, o então deputado Claudino Sales, segundo o qual ante a impossibilidade da norma abarcar todas as faces da “situação irregular”, de forma expressa, já que a realidade social é extremamente mutável deve a expressão situação irregular ser “uma chave para generalizar todas as situações do menor jurisdicionado”. Isso significa tipificar uma norma em branco, que seria utilizada, conforme o entendimento de cada juiz que justificaria a conduta do menor como uma patologia social. (BRASIL, 1982, p. 89).

As funções jurisdicionais e administrativas eram centralizadas pelo Juiz de Menores, muitas vezes dando forma e estruturando a rede de atendimento. Enquanto era certa a competência da Vara de Menores, pairavam indefinições sobre os limites da atuação do Juiz.

A despeito das diversas medidas de assistência e proteção previstas no Artigo 14 do Código de Menores de 1979, a lei para regularizar a situação dos menores, na prática, era de uma atuação segregatória na qual, normalmente, estes eram levados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção, mantidos pela FEBEM. Inexistia cuidado em manter

vínculos familiares, até porque a família ou a falta dela era considerada o motivo da situação irregular.

O autor faz referência ao deputado Nelson Aguiar que, em discurso publicado no Diário do Congresso Nacional de 05.09.1987, págs. 523-525, considerou espantoso tal fato. Observação interessante do Deputado, comentada por Antônio Chaves: [...] "Diagnostica a causa do mal no vício histórico que trazemos e que tem acarretado consequências graves à vida da Nação: o direito da criança está incorporado ao Direito da Família, de tal forma que só possa ser exercido através do pai e da mãe, o que significa dizer que a criança sem família neste país não tinha direito." (CHAVES, 1997, p. 41/42).

Em suma, a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infante-juvenil.

De acordo com José Ricardo Cunha [...] “os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias”.

Não se tratava de uma doutrina garantista, até porque não enunciava direitos, mas, apenas pré-definia situações e determinava uma atuação de resultados. Agia-se somente na consequência e não na causa do problema. Era um Direito do Menor, ou seja, que agia sobre ele, como objeto de proteção e não como sujeito de direitos, surgindo daí a dificuldade de, por exemplo, exigir do poder público de construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, direitos fundamentais que, por não encontrarem previsão no Código de Menor, não eram, em princípio, passível de tutela jurídica.

Dentro dessa concepção havia uma resistência discursiva específica, que produziu uma visão estigmatizada de infância e juridicamente era aprisionada pelos conceitos positivistas clássicos da menoridade. A objetivação jurídica do conceito de “menor” atribuía toda uma gama de políticas de tratamento à menoridade legitimando o reforço de políticas de controle social, vigilância e repressão. Leite reconhece que

A partir de uma análise sistemática do Código de Menores de 1979 e das circunstâncias expostas, podem-se extrair as seguintes conclusões, quanto à atuação do Poder Estatal sobre a infância e a juventude, sob a incidência da Doutrina da Situação Irregular: (i) uma vez constatada a “situação irregular”, o “menor” passava a ser objeto de tutela do Estado; e (ii) basicamente, toda e qualquer criança ou adolescente pobre era considerado “menor em situação irregular”, legitimando-se a intervenção do Estado, através da ação direta do Juiz de Menores e da inclusão do “menor” no sistema de assistência adotado pela Política Nacional do Bem-Estar do Menor. (LEITE, 2005, p. 14).

O Estado exercia um papel que estava alinhado à perspectiva de um modelo autoritário, que supostamente o sustentava. Era uma atuação que estava direcionada para a contenção pela via da violação e restrição dos direitos humanos, tendo por consequência a reprodução das condições planificadas de exclusão social, econômica e política, assentada em critérios individuais que acentuavam as práticas de discriminação racial e de gênero, segundo o qual o marco referencial construía uma imagem de infância por aquilo que ela não tinha e não era.

A teoria jurídica das incapacidades foi neste ambiente o instrumento operacional necessário à afirmação e manutenção dessas condições, reduzindo o ser humano à condição de destituído, reafirmando, assim, uma concepção negativa, redutora, embasada no adultocentrismo. (VERONESE, OLIVEIRA, BARBOSA, 1999, p. 140).

Sobre este aspecto Lima, acrescenta:

[...] o modelo jurídico menorista, representado pelo binômio ‘Código de Menores/Doutrina Jurídica da Situação Irregular’, não era apenas uma forma de controle individualizado dos *menores irregulares*. Era também uma forma de se projetar o controle social numa perspectiva de classe. A partir do padrão de organização da família burguesa, como ‘*célula mater* da nação brasileira’, impunha-se traçar o destino, estabelecer os valores morais, o perfil das relações interfamiliares, a lógica dos comportamentos, a serem adotados pelos setores populares. Este era o caminho disponível a sua redenção das famílias pobres, sob pena de serem contra elas movidas as engrenagens do Sistema Legal Menorista. (LIMA, 2001, p. 62).

Porém, a partir do início dos anos 1980 ficou especialmente clara a contraposição das duas principais doutrinas (da situação irregular e da proteção integral) que disputavam hegemonia teórica sobre a titularidade de esquemas conceituais mais adequados às necessidades brasileiras, ou seja, o edifício teórico da doutrina brasileira da situação irregular começava a ruir.

2.3 A doutrina da proteção integral

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe o padrão pré-estabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez, criança e adolescentes ganham direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos desta forma a ter um Direito da Criança e do Adolescente, em substituição ao Direito do Menor, abrangente, universal e, principalmente, exigível, como orienta Antônio Chaves:

O autor identifica ainda um sentido estritamente legal na expressão proteção integral: "é que toda a matéria passará a ficar subordinada aos dispositivos do estatuto, como de resto se deduz do último dos seus Artigos, o de n.º 267." Por sua vez, o enunciado do Artigo 267 do ECA é o seguinte: "Revogam-se as Leis n.ºs 4.513, de 1964, e 6.697, de 10 de outubro de 1979 (Código de Menores), e as demais disposições em contrário." (CHAVES, Op. cit., pg. 51).

Esse processo de transição contou com a indispensável colaboração dos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância, juntando-se à reflexão produzida em diversos campos do conhecimento, inclusive àqueles considerados jurídicos, proporcionou a cristalização do Direito da Criança e do Adolescente, com uma perspectiva diferenciada anunciando reflexos radicalmente transformadores na realidade concreta.

Devido a isso, a teoria da proteção integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas especializados ou como uma declaração de princípios propostos pela Organização das Nações Unidas, uma vez que incorporou na sua essência, a rica contribuição da sociedade civil brasileira.

Acrescente-se a esta realidade que a teoria da proteção integral incorporou-se antecipadamente ao ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo antes da própria edição da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, como foi bem registrado por Ramidoff:

Em que pese o fato de se ter politicamente adotado na Constituição da República de 1988 a doutrina da proteção integral, antes mesmo da oficialização do conjunto de instrumentos legislativos internacionais e, dentre eles, em particular, a Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, que é do ano de 1989, percebe-se que o intenso movimento popular brasileiro já havia ensejado um (re)alinhamento democrático interno com as diversas dimensões humanitárias dos direitos mais mezinhos àquelas pessoas que se encontrassem na condição peculiar de desenvolvimento da personalidade. (RAMIDOFF, 2007, p. 21).

Durante a década de 1980, a conjuntura político-social de resgate da democracia e busca desenfreada por direitos humanos, acrescida da pressão de organismos sociais nacionais e internacionais, que levaram o legislador constituinte à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, configurou uma opção política e jurídica que resultou na concretização do novo direito embasado na concepção de democracia. Segundo Costa & Hermany:

[...] foi possível a incorporação dos novos ideais culturais surgidos na sociedade, implementando, ao menos formalmente, a democracia participativa. A proposta é de que a descentralização e democratização caminhem conjuntamente, a fim de garantir a formulação de políticas públicas eficazes, que respondam satisfatoriamente aos

anseios da população e que sejam capazes de prevenir e combater a tão propalada exclusão social [...]. (COSTA, HERMANY, n.º 26, jul./dez. 2006, p. 168).

A Constituição da República Federativa do Brasil e suas respectivas garantias democráticas constituíram a base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, inter-relacionando os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral, que por consequência provocou um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos planos, programas, projetos ações e atitudes por parte do Estado, em estreita colaboração com a sociedade civil, nos quais os reflexos se reproduzem sobre o contexto sócio-histórico brasileiro

A responsabilidade de garantir o respeito a esses direitos foi diluída, solidariamente, entre a família, a sociedade e o Estado, em uma perfeita cogestão e corresponsabilidade. Apesar do Artigo 227, *caput* e, no 5º. § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil ser definidor, de direitos fundamentais e, portanto, ser de aplicação imediata, coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente a construção sistêmica da doutrina da proteção integral.

Dentro da expectativa, a nova lei, desde o início, estendeu seu alcance a todas as crianças e adolescentes, segundo o Artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade”, sem qualquer distinção, respeitada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Para fins protetivos, levou-se, em linha de conta, eventual risco social, situação pré-definida no Artigo 98 da Lei 8.069/90 e, não mais a situação irregular. Trata-se de um tipo aberto, conforme a melhor técnica legislativa, que permite ao Juiz e operadores da rede uma maior liberdade na análise dos casos que ensejam medidas de proteção. O Artigo 98 não é uma norma limitadora da aplicação do ECA, mas delimitadora, principalmente, do campo de atuação do Juiz da Infância na área não infracional.

Objetivando assegurar efetividade à doutrina da proteção integral, a nova lei previa um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, através de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, abuso e proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil.

Foi adotado o princípio da descentralização político-administrativa, materializando-o na esfera municipal pela participação direta da comunidade, através do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente e o Conselho Tutelar. A responsabilidade pela causa da infância vai além da esfera do poder familiar e recai sobre a comunidade da criança ou do

adolescente e sobre o poder público, especialmente o municipal, executor da política de atendimento, de acordo com o Artigo 88, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Coube ao Juiz a função que lhe é própria: julgar. A atuação *ex officio* não se encontra elencada nos Artigos 148 e 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas apenas as restritas à função judicante e normativa. Agora é a própria sociedade através do Conselho Tutelar que atua, conforme está previsto no dispositivo do Artigo 136 do ECA, que dispõe sobre as atribuições, diretamente, na proteção de suas crianças e adolescentes, encaminhando à autoridade judiciária os casos de sua competência e ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra a ameaça ou violação dos direitos da criança ou adolescente.

No sistema garantista do ECA a atuação do Ministério Público foi sobremaneira ampliada, seguindo a tendência preconizada pela Constituição Federal que promove o Membro do Ministério Público em agente de transformação social.

Em síntese, no campo formal a doutrina da proteção integral está perfeitamente delineada. O desafio é torná-la real, efetiva, palpável. A tarefa não é simples. Exige conhecimento aprofundado da ordem, sem deixar de lado as lições e experiências vivenciadas. Além disso, exige uma determinação comportamental de todos os agentes do Judiciário, Ministério Público, Executivo, técnicos interdisciplinares, sociedade civil, família, em querer mudar e adequar o cotidiano da criança e do adolescente a um sistema garantista.

CAPÍTULO 3 AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

3. Das medidas de proteção

Por fim o capítulo 3 é descrito como é prevista a efetivação da responsabilidade pela sua efetivação por meio da família, do Estado e da sociedade (Art. 98, do ECA). Os instrumentos de proteção são: Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar e o Fundo da Infância e da Adolescência.

Os direitos fundamentais previstos: à vida e 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 e à proteção no trabalho e da prevenção. As políticas de atendimento para cumprimento são as seguintes: descentralização político-administrativa, a participação popular e a implementação da municipalização.

A rede de atendimento é composta pelo Poder Executivo, Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho de Direitos da criança e do Adolescente e do Conselho Tutelar.

As Medidas de Proteção Específica (Art. 101 do ECA), elas são aplicadas pelo: encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, orientação, apoio e acompanhamento temporários, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta.

Os procedimentos previstos no ECA: perda e da suspensão do poder familiar, destituição da tutela, colocação em família substituta, da habilitação de pretendentes à adoção, apuração de ato infracional atribuído a adolescente, apuração de irregularidades em entidade de atendimento e apuração de Infração Administrativa.

3.1 Definição de medidas protetivas

Podem ser definidas como medidas de proteção as providências que visam a salvaguarda de qualquer criança ou adolescente, cujos direitos tenham sido violados ou estejam ameaçados de violação.

Guerra e Azevedo citam que a criança ou adolescente vítima de violência estrutural compreende o contingente social de crianças e adolescentes [...] “que se encontra em situação de risco pessoal e social, daquele que se encontra em situações especialmente difíceis, ou, ainda, daqueles que por omissão ou transgressão da família, da sociedade e do Estado estejam sendo violados em seus direitos básicos”. (GUERRA E AZEVEDO, 1997, p. 232 - 233).

Internacionalmente, o dever de proteção por parte da família, da sociedade e do Estado já foi reconhecido anteriormente em 1966, pela aprovação do Pacto de Direitos Civis e Políticos, pelas Nações Unidas, pois os Estados-Membros reconhecem que: “Toda criança terá direito, sem discriminação alguma, por motivo de raça, sexo, cor, idioma, religião, origem nacional ou social, posição econômica ou de nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado” (Artigo 24).

A Constituição Federal de 1988 no seu Artigo 227 prevê:

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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2010).

É dever da família, da sociedade e do Estado a responsabilidade de proteção da criança e do adolescente, “o primeiro lugar onde a violência explode, quando o país vai mal, é dentro de casa” (DIAS, 1993, p. 23).

A célula *mater* no seio da sociedade é a família, portanto, “além de todas as suas funções positivas, tem sido o espaço de hierarquia e da subordinação e a violência intrafamiliar tem gerado sofrimento para aqueles que a ela estão submetidos, particularmente mulheres e crianças [...]” (Barsted, 1998, p. 3). Está previsto no Artigo 266 da Constituição Brasileira: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Esta escritora chama a atenção para que “a família tem sentido o impacto de mudanças culturais, legais, sociais e econômicas, que redefiniram os tradicionais papéis de gênero” (BARDEST, 1998, p. 4).

São, portanto, instrumentos colocados à disposição dos conselheiros tutelares e autoridade judiciária, agentes responsáveis pela proteção das crianças e dos adolescentes, com o objetivo de assegurar a efetividade dos direitos da população infanto-juvenil.

3.2 Aplicabilidades das medidas de proteção

O Artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, comumente citado como parâmetro para indicação das situações nas quais determina se a criança ou adolescente estará em situação de risco social ou pessoal é o ponto de partida para a identificação das situações que justificam a aplicação das medidas protetivas, a exigir a atuação dos órgãos integrantes do Sistema de Garantias de Direitos, como bem esclarece Cury:

Aqui se encontra, normativamente, o coração do Estatuto, no sentido de que, com este Artigo, o legislador rompe com a doutrina da situação irregular, que presidia o Direito anterior, e adota a doutrina da proteção integral, preconizada pela Declaração e pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança. E aqui se encontra a pedra angular do novo Direito, ao definir com precisão em que condições são exigíveis as medidas de proteção à criança e ao adolescente. (CURY 2003, p. 317).

O elemento constante do Artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente não permite esquecer que, por vezes, aqueles que em princípio seriam os responsáveis por acastelar crianças e adolescentes – o Estado, a sociedade e a família podem ser quem primeiro os coloca em risco. (NOGUEIRA, 1996).

Dentro dessa perspectiva a primeira circunstância notada pelo legislador é a de ameaça ou violação aos direitos, por conta de ação ou omissão da sociedade ou do Estado. É importante ressaltar como exemplos as crianças ou adolescentes sem acesso à escola, que não encontram na rede de saúde o devido tratamento, ou ainda, aquelas que estão em situação de rua. Sobre o assunto, ainda é relevante notar que:

Quando o Estatuto cita que as ameaças ou violações de direitos podem acontecer por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, traz uma concepção diferente do Código de Menores, que só responsabilizava a própria criança ou o adolescente e a sua família. Neste sentido, o legislador compreendeu que tanto quanto o Estado tem violado os direitos destes infanto-juvenis e que agora, devem ser responsabilizados por isto. O Estado ameaça ou viola os direitos desta população quando não prioriza as ações necessárias para esta área, ou, quando deixa de deliberar, orçar e

implementar políticas sociais públicas. Da mesma forma a sociedade, quando se omite diante da violência, crueldade, opressão, dos abusos de toda a forma; além de alimentar um processo de exclusão crescente, desenvolvendo até ódio contra alguns grupamentos, fazendo com que estes sejam vistos como monstros que precisam ser exterminados. A criança e o adolescente não são mais vistos como ameaça à sociedade. Por esta ótica, a sociedade torna-se ameaçadora quando não garante o desenvolvimento pleno das potencialidades destes sujeitos. (TAVARES, 2010 *apud* MACIEL, 2010, p.523-524).

A segunda situação prevista na lei está atrelada ao núcleo familiar da criança ou do adolescente, que podem ser vítimas na falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis. Esta hipótese está diretamente ligada às crianças ou aos adolescentes cujos pais estão ausentes por qualquer motivo ou são desconhecidos, ao exercício abusivo do poder familiar, ou, ainda, à prática irregular das atribuições do tutor ou guardião. Vale mencionar os exemplos de criança órfã, de adolescente que é vítima de violência intrafamiliar ou de pupilo cujo rendimento escolar não é devidamente acompanhado pelo tutor.

O professor Paulo Lúcio Nogueira ensina a esse respeito:

[...] "o Parágrafo Único do Art. 148 do Estatuto refere-se às hipóteses do Art. 98, que, por sua vez, alude à aplicação de medidas protetoras sempre que os direitos reconhecidos no Estatuto forem ameaçados ou violados por *falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável*, (inc.II) é de se ter presente que e o menor estaria aí em estado de *abandono*, que exige a intervenção de órgão público (promotor, defensor público ou dativo), o qual deve postular perante a justiça especializada, que é a menorista". (NOGUEIRA, 1996, p. 252/253).

A própria conduta da criança ou do adolescente, quando se apresenta incompatível com as regras que conduzem a vida em sociedade é outro motivo que justifica a aplicação de medida protetiva. A criança e adolescente que cometem ato infracional ou que praticam atos capazes de colocá-los em risco, embora não ilícitos, tais como a ingestão sistemática de bebidas alcoólicas, são exemplos clássicos desta situação.

Suprimento de Idade - Pedido formulado ao Juízo da Infância e da Juventude pelos pais de menor, com quatorze anos de idade que vive maritalmente com o noivo, com quem tem uma filha - Pedido acolhido - Recurso interposto pelo Ministério Público, sustentando a competência da Vara da Família do Foro Regional - Desprovemento. Se a filha do casal vive maritalmente com o noivo, com quem já tem um filho, está sujeita às medidas de proteção do Juízo da Infância e da Juventude, por se enquadrar no disposto no Artigo 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente competindo àquela autoridade tomar as medidas adequadas para regularizar a sua situação. [...] A adolescente, seu noivo e a filha recém-nascida necessitam da prestação jurisdicional para a regularização da situação que se formou, e para isso lançam mão da competência concorrente, prevista no Parágrafo Único do citado Artigo 148. (Apelação Cível n. 21.937-0, Câmara Especial, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Des. Nigro Conceição, Julgado em 27/04/1995).

É bastante visível o cuidado do legislador estatutário em estabelecer hipóteses bastante abrangentes, que permitem a inclusão do maior número possível de possibilidades de violação ou ameaça aos direitos entre as circunstâncias que ensejam a adoção das medidas de proteção.

3.3 As Medidas de Proteção Específicas

Após a indicação das situações nas quais é imperiosa a aplicação das medidas protetivas, o Estatuto da Criança e do Adolescente empenhou-se em delinear normas especiais, indicando, inclusive, algumas medidas de proteção específicas, a fim de nortear a atuação da autoridade competente quando da constatação de alguma das hipóteses de ameaça ou violação de direitos.

A possibilidade de algumas medidas de proteção ser aplicadas cumulativamente, ou ainda, substituídas por outras que, no decorrer do tempo, se mostrem mais adequadas é uma questão que deve ser observada permanentemente. “Esta possibilidade é lembrada no Art. 99 do ECA, ao estabelecer que as medidas previstas neste capítulo poderão ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo”. (NOGUEIRA, 1996, p. 145).

Ressalte-se que aos operadores do Estatuto da Criança e do Adolescente é obrigatória a observância de todos os princípios que orientam o funcionamento do Sistema de Garantia dos Direitos quando da avaliação da situação de determinada criança ou adolescente, com vistas à eleição da medida mais apropriada ao caso concreto, ou ainda, quando da sua execução.

O Art. 100, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente define como norte na aplicação das medidas de proteção as necessidades pedagógicas da criança ou do adolescente, bem como a preferência àquelas destinadas ao fornecimento de seus vínculos familiares e comunitários.

Andou bem a Lei n.º 12.010/09 (BRASIL, 2010) ao explicitar no Parágrafo Único do mesmo dispositivo, outros comandos a serem observados na aplicação das medidas de proteção. De acordo com o Parágrafo Único do Art. 100 do ECA, são também princípios do direito da criança e do adolescente que norteiam a aplicação das medidas:

- a) condição da criança e do adolescente como sujeitos de direito: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras normas, bem como na Constituição Federal;

- b) proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;
- c) responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvada, é de responsabilidade primária e solidária das três esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;
- d) interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- e) privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
- f) intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
- g) intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;
- h) proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;
- i) responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;
- j) prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência à medida que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isto não for possível, que promovam a sua integração em família substituta;
- l) obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
- m) oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos Parágrafos 1º e 2º do Art. 28 desta Lei. (BARROS, 149-150).

As medidas elencadas pelo legislador, conforme consta no *caput* do dispositivo legal acima mencionado, não constitui rol taxativo, pelo que devem as autoridades competentes estar sempre alerta para outras possibilidades de atuação para além daquelas especificadas.

Exemplificando medida protetiva não constante do rol do Artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente, temos o afastamento do agressor da moradia comum da criança ou do adolescente quando estes forem vítimas de maus-tratos, opressão ou abusos sexual impostos pelos pais ou responsável, conforme previsto no Artigo 130 do ECA.

O Artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece:

Verificada qualquer das hipóteses previstas no Artigo 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criação e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras toxicômanos;
- VII – acolhimento institucional;
- VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX – colocação em família substituta. (ELIAS, 1994)

A aplicação das medidas de proteção deve vir sempre acompanhada da regularização do registro civil de nascimento da criança ou do adolescente, norma expressa no Art. 102, caput, do ECA.

Quando observada a inexistência de registro civil de nascimento, o assento será à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária - Art. 102, Parágrafo 1º do ECA.

Nos casos em que for constatada a indefinição de paternidade será imposta a deflagração do procedimento específico para a sua averiguação, na forma da Lei nº. 8.560/92 – Lei de Investigação de Paternidade – Art. 102, Parágrafo 3º, inserido pela Lei nº. 12.010/09 (BRASIL, 2010), com o intuito de lembrar a importância de fazer constar no registro a filiação paterna. O Parágrafo 4º do mesmo dispositivo também foi introduzido pela nova Lei e estabelece regra nova, segundo a qual será dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, for à criança encaminhada para adoção.

Ao reunir em uma única disposição legal toda a norma que devem ser seguidas na avaliação e na execução das medidas de proteção percebe-se que o legislador criou uma verdadeira cartilha na qual estão elencadas as normas – consubstanciadas em regras e princípios – sem as quais não será possível considerar efetividade no direito infanto-juvenil ao qual se pretende tutelar.

Mesmo a Lei referindo-se a princípios, certo é que parte das normas constantes do Parágrafo Único do Art. 101 do ECA enquadram-se no conceito de regras jurídicas. Tal observação é importante, na medida em que as regras, ao contrário dos princípios, são comandos legais que não admitem qualquer tipo de gradação; devem, assim, ser cumpridas integralmente, sem questionamento sobre se isto é possível nos âmbitos fático e jurídico.

Como exemplo, cumpre citar a imposição, no inciso III, da responsabilidade primária e solidária das três esferas de governo na plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e adolescentes, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais (BRASIL, 2010).

A obrigação de instituir políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos infante-juvenis, imposta aos três entes federativos, primário e solidariamente, de modo a viabilizar estrutura de retaguarda para as medidas protetivas, é comando normativo que não admite graus de concretização. Enquadra-se, portanto, na lógica do tudo ou nada aplicável exclusivamente às regras, sujeitando o Poder Público, na hipótese de descumprimento, às ações de responsabilidade de que tratam os Art. 208 e ss. do ECA.

3.3.1 A Autoridade Competente

O conceito de autoridade competente indicada nas hipóteses no Art. 101, é o Conselho Tutelar e o Poder Judiciário, são incluídos por força das normas constantes do Art. 136, inciso I, (Conselho Tutelar) e do Art. 148 (Poder Judiciário), do ECA. É importante salientar que tais órgãos somente poderão atuar dentro dos limites legalmente impostos pelo próprio Estatuto, tanto no que diz respeito à escolha da medida a ser aplicada, como também no que tange ao procedimento necessário para tanto.

Em razão do que dispõe o Art. 136, inciso I do ECA, O Conselho Tutelar, por exemplo, somente pode aplicar as medidas elencadas nos incisos I a VII do Art. 101 desta Lei, uma vez que é de competência exclusiva da autoridade judiciária a colocação de criança ou adolescente em programa de acolhimento familiar ou em família substituta, mediante a concessão de guarda, tutela ou adoção. No que tange ao acolhimento institucional, deve o Conselho Tutelar atentar para a regra geral, imposta no Parágrafo 2º do Art. 101, segundo a qual o afastamento da criança ou do adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária.

Se a aplicação de medida de acolhimento institucional se revelar imprescindível e urgente – sendo ainda impossível ou inviável o contato com o Ministério Público ou Poder Judiciário – o Conselho Tutelar pode, como qualquer pessoa, socorrer a criança ou o adolescente, cuja saúde e integridade física estejam em risco, solicitando à entidade de acolhimento institucional que o receba, com fulcro no disposto no Art. 93 do ECA:

As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, caso em que devem comunicar o fato em até 24h (vinte e quatro horas) ao juiz da Infância e Juventude. (BRASIL, 2010).

O acolhimento institucional pode também ser determinado nos casos em que, não existindo qualquer referencial familiar, esta se revela como a única medida adequada à proteção da criança ou do adolescente, procedendo à imediata comunicação à autoridade judiciária para fins do disposto no Art. 101, Parágrafo 3º e incisos.

Somente cabe à autoridade judiciária, por sua vez, determinar a inserção em programa de acolhimento familiar, ou ainda, a colocação de uma criança ou de adolescente em família substituta, em procedimento judicial específico, por conta das normas procedimentais elencadas nos Artigos 165 até o 170 do ECA. Importa também frisar que, excepcionalmente, poderá a autoridade judiciária aplicar as medidas de proteção inicialmente afetas ao Conselho Tutelar.

Esta possibilidade é admitida pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, previsto no Art. 262, segundo o qual, enquanto não instalados os Conselhos Tutelares, caberá à autoridade judiciária o exercício de suas atribuições. Admite-se, ainda, a viabilidade de o Juiz da Infância e da Juventude aplicar tais medidas caso instado a fazê-lo, em procedimento especificamente instaurado para tal fim ou em qualquer outro onde conste tal solicitação, por força do princípio constitucional que determina que a lei não possa excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou de ameaça ao direito, conforme o disposto no Art. 5º, V, inciso XXXV, da CF/88 (BRASIL, 2010).

Este é o sentido e o alcance do Art. 153 do ECA, segundo o qual “se a medida judicial a ser adotada não corresponder ao procedimento previsto nesta ou outra Lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público”. O dispositivo deste Artigo, logicamente, não é aplicável para os casos de afastamento da criança e do adolescente de sua família de origem ou para outras situações em que se impõe a instauração de procedimento contencioso, norma que hoje consta expressa no Parágrafo Único do mesmo dispositivo do ECA [...] “O disposto neste Artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem ou em outros procedimentos necessariamente contenciosos”. (BRASIL, 2010).

Para os especialistas que se dedicam ao estudo da questão está em saber se ao Ministério Público, em razão do que estabelece o Art. 201, inciso VIII e Parágrafo 2º, do

ECA, seria possível aplicar, diretamente, medida específica de proteção em favor de determinada criança ou adolescente. “Compete ao Ministério Público: zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e aos adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis”. (BRASIL, 2010).

O Parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal, por sua vez, institui que as atribuições elencadas no referido Artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.

Em que pese à existência de respeitáveis opiniões contrárias, baseadas, em última instância, nos referidos dispositivos legais, a melhor orientação parece ser no sentido negativo.

Embora seja o Ministério Público um órgão de relevância incontestada dentro do Sistema de Garantia de Direitos da população infanto-juvenil, exercendo atribuições que tutelam os direitos atrelados à infância e à adolescência, não seria razoável admitir que este possa se substituir ao Conselho Tutelar, qualquer que seja a hipótese de violação ou de ameaça a tais direitos.

O Ministério Público e o Conselho Tutelar atuam de forma independente, dentro de suas respectivas esferas de atribuição, não existindo entre eles qualquer relação de hierarquia, nem de assessoramento, e sim de contribuição e, por vezes, complementar, como, por exemplo, na hipótese do Art. 136, inciso IV, do ECA, quando ao Ministério Público, por conta de representação do Conselho Tutelar, caberá adotar, judicialmente, outras providências nas esferas cível ou penal, que escapem à esfera de atuação deste órgão.

É importante ressaltar que a Lei n.º 10.741/03 (BRASIL, 2010), por não criar órgão semelhante ao Conselho Tutelar na tutela dos direitos do idoso, atribuiu expressamente ao Ministério Público, no Art. 45 desta Lei, a função de aplicar medidas protetivas, reforçando o argumento de que, se o Estatuto da Criança e do Adolescente assim quisesse fazer, teria disposto de forma semelhante.

Contudo, afirmar a ausência de atribuição do Ministério Público para a aplicação das medidas específicas de proteção não significa dizer que tal órgão deverá ficar alheio às situações de violação ou de risco que cheguem ao seu conhecimento, nas quais cabe a atuação do Conselho Tutelar; pelo contrário, constatada, por qualquer motivo, a ausência de atuação deste órgão, ele poderá – e deverá – agir dentro de suas atribuições.

Ao Ministério Público, caberá, portanto, diante da omissão do Conselho Tutelar, não aplicar a medida de proteção diretamente, mas provocá-lo a fazê-lo, fiscalizando a sua atuação. Caso não logre êxito em sua provocação, poderá ainda o Ministério Público, em ação

própria – como, por exemplo, em ação visando destituir os pais do poder familiar, nos autos de representação administrativa contra os pais ou responsável ou, até mesmo, em ação de destituição de conselheiro tutelar – postular a aplicação de medida de proteção, fundamentando o seu pedido na inércia ou inoperância daquele órgão.

3.3.2 Os procedimentos nas aplicações das medidas de proteção

Observadas as normas de caráter geral, cumpre analisar as medidas específicas de proteção indicadas pelo legislador.

O encaminhamento da criança ou do adolescente aos pais ou responsáveis, conforme está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 101, inciso I, é a primeira medida que consta do rol legal. A providência em apreço deve ser adotada quando a criança ou adolescente esteja, de forma injustificada, fora da companhia daquele que possui sua guarda por força do poder familiar ou em virtude do exercício do encargo de guardião ou tutor; não poderá conseqüentemente, ser aplicada quando importar em alteração de guarda, pois nesta hipótese, é necessário procedimento de natureza contraditória, especialmente instaurado para tal fim.

É possível citar como exemplo de situação onde se justifica a aplicação da referida medida, a constatação, pelo Conselho Tutelar, de que uma criança está perdida na rua ou de que determinado adolescente está em espetáculo noturno onde não é permitido o seu ingresso ou a sua permanência, sem a presença de seus responsáveis. Neste caso deverá o conselheiro tutelar prontamente providenciar o seu retorno ao lar, sem, no entanto, abrir mão da formalização do ato, por meio da lavratura de “termo de entrega” ou outro documento semelhante.

A orientação, o apoio e acompanhamento da criança e do adolescente - Art. 101, inciso II, do ECA é a segunda medida protetiva subsequente.

Recomenda-se nas situações nas quais não é possível, por meio de uma só providência fazer cessar, por completo, a situação de risco que ensejou a intervenção da autoridade competente. Tomando-se por base o exemplo anterior, será aplicada quando for constatado que o motivo de o adolescente estar frequentando locais inadequados a sua faixa etária é a sua dificuldade em aceitar as regras e os limites que lhe são impostos.

A terceira medida de proteção consiste na matrícula e na determinação de frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental – Art. 101, inciso III, do ECA.

Não se pode deixar de frisar que tal medida é de aplicação cogente sempre que for verificado que determinada criança ou adolescente não cumpriu todas as séries anuais ou ciclos do ensino fundamental e está fora de bancos escolares. Tem como escopo garantir o acesso à educação escolar no ensino fundamental, de natureza gratuita e obrigatória.

A referência expressa ao ensino fundamental, por razões lógicas, não exclui a possibilidade de encaminhamento às demais etapas da educação básica (educação infantil e ensino médio), como medida de proteção, já que é obrigatório para o Poder Público assegurar à criança e ou adolescente, o direito à educação em sua integralidade.

A quarta medida de proteção apontada pelo legislador reside na inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente – Art. 101, IV, do ECA.

Não é difícil constatar hipóteses nas quais a ameaça ou a violação aos direitos infanto-juvenis está diretamente ligada à situação de vulnerabilidade da família. Caberá à autoridade responsável, nestes casos, pesquisar a rede de atendimento existente na localidade da residência da criança ou do adolescente, identificando o programa mais adequado as suas necessidades e de todos os integrantes de seu núcleo familiar.

Não existindo a oferta de programa adequado ao perfil da criança, do adolescente ou de sua família, cabe à autoridade competente comunicar o fato ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de responsabilidade a que faz alusão o Art. 208, inciso VI, do ECA, sem prejuízo das outras medidas que se mostrarem pertinentes.

Outra medida elencada na lei é a requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial – Art. 101, inciso V, do ECA. É seguida da medida de proteção que consiste na inclusão de criança ou adolescente em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos – Art. 101, inciso VI, do ECA.

Ambas as providências vinculam-se ao direito à saúde que, em se tratando de crianças ou adolescentes, deve ser garantido de forma prioritária. É importante lembrar que, juridicamente, requisição é sinônimo de exigir, de determinar, sob pena de o destinatário da ordem estar sujeito à sanção. Assim, o não atendimento pela autoridade competente à determinação de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, importará na prática de crime de desobediência ao Art. 330, Código Penal (BRASIL, 2010).

A lei não utiliza o termo requisição para a medida de proteção consistente na inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras

e toxicômanos, dado o elemento volitivo do usuário, intrínseco à metodologia de alguns programas. Certo é que tal medida, quando imposta, não pode ser ignorada pela entidade ou órgão responsável por sua execução, sob pena do ajuizamento da já citada ação de responsabilidade, por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, na forma do Art. 208, inciso VII da lei. (BRASIL, 2010).

A sétima medida de proteção de que trata a lei é o acolhimento institucional – Art. 101, inciso VII, do ECA que, na redação original do ECA, era denominado medida de abrigo. A modificação da terminologia veio com a Lei n.º 12.010/09 (BRASIL, 2010), e teve como objetivo adequar o ECA aos termos do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, aprovado pela Resolução Conjunta CNAS/CONANDA n.º. 01, de 13 de dezembro de 2006.

É medida protetiva que tem merecido grande atenção por parte daqueles que se aprofundam no estudo da matéria, tendo em conta que, uma vez aplicada, ensejará a retirada da criança ou do adolescente do ambiente familiar ou da comunidade em que está inserido, provocando, na maioria das vezes, ingerência no poder familiar ou nas atribuições do tutor ou guardião.

Consiste na determinação, pela autoridade competente, do encaminhamento de determinada criança ou adolescente à entidade que desenvolve programa de acolhimento institucional, em razão de abandono ou após a constatação de que a manutenção na família ou no ambiente de origem não é a alternativa mais adequada ao seu cuidado e proteção.

O reconhecimento da família como núcleo fundamental da sociedade e instância primeira e privilegiada para o desenvolvimento e a promoção do bem-estar de todos os seus integrantes, especialmente de crianças e adolescentes, fez com que o legislador estatutário estabelecesse como princípios orientadores da aplicação e da execução da medida de acolhimento, a excepcionalidade e a provisoriedade. Frise-se que de acordo com Art. 226, *caput*, da CF (BRASIL, 2010), [...] a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Destaque-se que os parâmetros fixados pelo legislador não impedem que, tão logo seja constatada a viabilidade de inserção familiar, isto ocorra, ainda que não chegado o prazo de seis meses para a reavaliação. Também não impedem que o período de acolhimento ultrapasse o prazo de dois anos estabelecidos em lei. Desde que comprovada a necessidade que atenda ao interesse maior da criança ou do adolescente, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária, este prazo poderá ser prorrogado – Art. 191, Parágrafo 2º, segunda parte.

Outras normas de cunho procedimental também constam do Parágrafo 3º do Art.101 do ECA, elucidando a forma por meio da qual se dará o controle, pela autoridade judiciária, da medida de acolhimento, conforme se verá adiante.

Por sua vez, o princípio da excepcionalidade deve ser compreendido dentro da ótica segundo a qual, somente após o esgotamento de todos os recursos de manutenção na família de origem, será possível o acolhimento da criança ou do adolescente. O acolhimento institucional ou familiar deve, portanto, ser visto como última alternativa, sob pena de gerar nova violação ao direito da criança ou do adolescente que se busca proteger.

Nessa linha é o Parágrafo 3º do Art. 19 do ECA (NOGUEIRA, 1996) o indicador de que a manutenção ou reiteração da criança ou adolescente a sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do Art. 23, Parágrafo Único, Art. 101, incisos I e IV, e do Art. 129, incisos I e IV, da Lei.

O alerta feito no documento Orientações Técnicas deve ser observado: Serviços de Acolhimento para Criança e Adolescente, aprovado pela Resolução conjunta CONANDA/CNAS n.º 01, de 18 de junho de 2009, que regulamenta a organização e a oferta de Serviço de Acolhimento em Âmbito Nacional (BRASIL, 2010).

Todos os esforços devem ser empreendidos no sentido de manter o convívio com a família, nuclear ou extensa, em seus diversos arranjos, a fim de garantir que o afastamento da criança ou do adolescente do contexto familiar seja uma medida excepcional, aplicada nas situações de grave risco a sua integridade física e/ou psíquica. Como este afastamento traz profundas implicações, tanto para a criança e para o adolescente, quanto para a família, deve-se recorrer a esta medida somente quando representar o melhor interesse da criança ou do adolescente e o menor prejuízo ao seu processo de desenvolvimento. Destaca-se que tal medida deve ser aplicada, apenas, nos casos em que não for possível realizar uma intervenção mantendo a criança ou o adolescente no convívio de sua família.

Para que seja possível a aplicação deste princípio, é importante que seja promovido o fortalecimento, a emancipação e a inclusão social das famílias, através de políticas públicas e ações comunitárias. Desta forma, antes de se considerar a hipótese do afastamento, é necessário assegurar à família o acesso à rede de serviços públicos que possam potencializar as condições de oferecer à criança ou ao adolescente um ambiente seguro de convivência.

Sendo assim, são os princípios da provisoriedade e da excepcionalidade do afastamento do convívio familiar as molas propulsoras de todo o processo rumo ao restabelecimento da ordem natural, que é o crescimento da criança ou adolescente no seio de

uma família. É certo que o acolhimento institucional é medida de proteção que somente estará apta a proteger quando vista sob a ótica da promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária.

Cumpre ainda três observações em relação à medida de acolhimento institucional. Esta deverá, ressalvadas as situações emergenciais, estar sempre embasada em estudo diagnóstico, ou seja, de uma avaliação técnica feita por equipe interdisciplinar, no sentido da imprescindibilidade do acolhimento. Deverá ocorrer em local próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, será acompanhada da inclusão da família de origem em programas oficiais de orientação, apoio e de promoção social - Art. 101, Parágrafo 7º, e Art. 129, inciso I e IV do Estatuto.

Não poderá implicar, também, em hipótese alguma, na privação de liberdade (Art. 101, Parágrafo 1º, parte final, do Estatuto); conseqüentemente, jamais poderá ser utilizada como providência de caráter punitivo ao adolescente em conflito com a lei, em nada se assemelhando à medida socioeducativa de internação.

A medida de proteção seguinte ao acolhimento institucional consiste na inclusão em programa de acolhimento familiar – 101, inciso VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Embora da interpretação do ECA, em seu texto original, já fosse possível extrair a viabilidade jurídica de aplicação desta medida pela autoridade judiciária, com a concessão de guarda a casais previamente inscritos em programas de colocação familiar a que alude o Art. 90, inciso III, certo é que a inclusão desta medida no rol do Art. 101 do ECA (ELIAS, 1994), feita pela Lei 12.010/09 (BRASIL, 2010), reforçou a sua importância como alternativa ao acolhimento institucional.

Entende-se por acolhimento familiar o encaminhamento pela autoridade judiciária de determinada criança ou adolescente, à entidade que desenvolve programa homônimo, mediante a concessão de guarda provisória a casal previamente cadastrado, em razão do abandono, ou após a constatação de manutenção na família de origem não é a alternativa mais apropriada ao seu cuidado e proteção.

É medida que surge como opção ao acolhimento em instituição, devendo preferi-la, quando da decisão de afastamento da criança ou do adolescente do convívio com a família. Esta é a regra que hoje consta do Art. 34 do ECA que, além de prever o estímulo do Poder Público a este programa, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, estabelece expressamente que

[...] “a inclusão de criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida” em conformidade com o dispositivo previsto no Art. 34, Parágrafo 2º, do ECA (BRASIL, 2010).

Embora distinta do acolhimento institucional quanto aos parâmetros que ditam o funcionamento do programa, a medida de acolhimento familiar com este se assemelha no que se refere à necessária observância dos critérios da excepcionalidade e da provisoriedade, já analisados anteriormente.

Pode-se observar que a medida de acolhimento familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária, regra para a qual não se admite exceção. A regra de urgência estabelecida no Parágrafo Único do Art. 93 do ECA aplica-se, tão-somente, ao acolhimento institucional. A esta autoridade incumbe reavaliá-la, minimamente, a cada 06 (seis) meses em conformidade com a Art. 19, Parágrafo 1º, do ECA, tal como acontece no acolhimento institucional, embora não haja, para o acolhimento familiar, o prazo máximo de 02 (dois) anos de duração. Ao acolhimento familiar, aplicam-se, ainda, as regras de natureza procedimental constantes do Parágrafo 4º e ss. do Art. 101 e 170, Parágrafo Único do ECA.

A colocação em família substituta é a última medida que consta do elenco legal - Art. 101, inciso IX, do ECA. Da mesma forma que a inclusão em programa de acolhimento familiar, a colocação em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção, é de aplicação exclusiva da autoridade judiciária e não poderá ocorrer sem a instauração de procedimento contraditório específico para tanto, cujas regras constam do Capítulo III do Título V do Estatuto da Criança e do Adolescente previsto no Art. 152 até o Art. 170 do ECA. Em sendo a última alternativa na busca da efetivação do direito à convivência familiar e comunitária, se sujeita às normas de direito material constante do Capítulo III do Título II da mesma Lei (Art. 19 até o Art. 52-D do ECA).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo promover a reflexão sobre a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, que foi criada baseando-se em princípios jurídicos e sociais da Constituição Brasileira de 1988 e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, de 20/11/1989.

Em seu artigo 1º está disposto que “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, o que implica dizer que o ECA apresenta princípios que norteiam a política de proteção, desenvolvimento e orientação da criança e do adolescente, sendo dever do Estado assegurar as condições básicas para que isto ocorra de forma plena e integral, no entanto, fazendo-se necessária a contribuição da família, da comunidade e da sociedade em geral neste processo.

O ECA refere-se genericamente a criança e ao adolescente, sem particularizar sua situação e, desta maneira, traz implícita uma ideia de direitos universais, ou seja, que se aplica a todos os menores de 18 anos, em qualquer situação, sem restringir suas propostas à situação irregular, sendo considerado adolescente a pessoa que tem entre doze e dezoito anos de idade (Art.2).

Para NOGUEIRA (1996), a Jurisprudência reconhece que sempre que o destino de um adolescente estiver em discussão, o interesse do mesmo deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, e mesmo o jovem infrator merece um tratamento tutelar que prime por sua formação, reeducação e assistência, de maneira que possibilite a sua reintegração à sociedade.

Tal perspectiva se contrapõe ao CÓDIGO DE MENORES, Lei n.º 6.697, de 1979, que era aplicada antes da criação do ECA, o qual fazia uso da “Teoria Tutelar do Menor”. Segundo esta teoria, as crianças e os adolescentes eram tidos como objetos de medidas judiciais, quando se evidenciava a situação irregular (Art.2).

De acordo com PORTO (2000), no trabalho intitulado “Os principais avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente em face da legislação anterior revogada”, os sujeitos em situação irregular se referiam àqueles que se encontrava em situações que fugiam ao padrão normal da sociedade saudável em que se pensava viver.

No Art. 2º, do Código de Menores, estão descritas dez situações que eram ditas irregulares, que em outras palavras, se referiam às crianças e adolescentes que vivam como vadios, mendigos, delinquentes, vagabundos, expostos, libertinos, que eram explorados e

vítimas de maus tratos. Desta forma, O Código de Menores aparece como um instrumento de controle social dirigido às vítimas de omissões e transgressões da família, da sociedade e do Estado.

Definida a Situação Irregular, o menor passava à autoridade de Juiz de Menores, que aplicava “em sua defesa” os preceitos da referida Lei. Ele não só aplicava a lei como também detinha os poderes de vigiar, proteger e regular a vida dos menores. De acordo com o Código, o Juiz de Menores teria total discernimento para definir o que era melhor para as crianças e adolescentes em situação irregular, como se não fosse possível ele cometer algum equívoco em suas determinações judiciais.

Foi a partir do Código de Menores que surgiu o termo “menor” como símbolo de discriminação, bem como originou a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem Estar do Menor) e as FEBEM (Fundação do Bem Estar do Menor), que se refere a instituições responsáveis pelo regime de internamento dos adolescentes infratores para ressocialização, que pouco diferia de uma prisão. A aplicação desta medida não se restringia aos infratores, mas se estendia aos menores de rua, abandonados ou arrancados de suas famílias. Estes jovens ficavam misturados num mesmo espaço por vários anos, sem nenhum tipo de assistência e, raramente, tinham escolarização e profissionalização.

Isto não quer dizer que esta Lei deixava de contemplar o menor em situação irregular, deixando-o ao desamparo de suas disposições (Art. 1º, Parágrafo Único), mas, neste caso, a prioridade era a proteção do Estado, não havendo uma preocupação com o bem-estar das crianças e adolescentes, na medida em que suas políticas públicas de atenção ao menor eram permeadas por uma ética punitiva, disciplinar e discriminatória.

Neste caso o eixo do direito estava fora do sujeito, o que implica dizer que o menor era objeto do direito dos outros. A questão da situação irregular do Código de Menores envolve a família que não tem estrutura e abandona a criança, o pai que descumpre os deveres do pátrio poder e o Estado que não cumpre as suas políticas sociais básicas. Com efeito, ela não deveria ser aplicada às crianças ou aos jovens, que apenas sofrem as consequências da referida situação como assinalou LIBERATI (2003).

O ECA se volta para o desenvolvimento da população infanto-juvenil do país, que é considerada o segmento social e pessoal mais sensível, garantindo-lhes, portanto, proteção especial. Bem como eles passam a ser sujeitos de direito e deixam de ser objeto de medidas judiciais e procedimentos policiais, quando expostos aos efeitos da marginalização social decorrente da omissão da sociedade e do Poder Público, pela inexistência ou ineficiência das políticas sociais básicas.

Perante tal confrontação percebe-se que o ECA é um grande avanço jurídico que contém uma proposta ética humanística e que redireciona o eixo do direito para as questões pertinentes às crianças e adolescentes, tornando-os sujeitos de direito, por meio da Teoria da Proteção Integral.

Apesar disso vem sendo criticado, no sentido da ineficiência da doutrina de proteção integral, devido ao estado de abandono em que se encontram os sujeitos em questão, bem como por causa da omissão do Estado, em ter uma maior efetividade na aplicação de políticas públicas e, na implantação em todos os Municípios, os Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, consequentemente a criação de Conselho Tutelar e com a liberação do FIA - Fundo para a Infância e Juventude, para que o Direito da criança e do adolescente, ou seja, venha ser integralmente efetivado.

Diante o exposto, pode-se concluir que, fica claro que existe a necessidade de estudos que se dediquem a explorar as razões pelas quais o ECA, apesar de ser um grande avanço jurídico, não protege integralmente muitas das crianças e adolescentes brasileiros, como se propõe. Esta compreensão poderia servir de base para a criação de políticas públicas mais adequadas para a implementação da Proteção Integral da referida Lei.

Na situação em que se encontram as nossas crianças e adolescentes, tudo leva a crer que não há uma violência, como nos propomos em verificar, mas sim, uma violação aos direitos fundamentais, com fulcro na previsão do Art. 227 da Constituição Federal.

Ao afirmar que o Estado, através das funções declaradas na aplicação de políticas públicas, voltadas para as crianças e adolescentes, tudo leva a crer, que estamos novamente diante da Doutrina de Situação Irregular com uma nova roupagem institucional. No momento em que o Estado viola, por ação ou omissão de quaisquer desses direitos a cima citados, ele recai em outro dispositivo do Art. 98, Inciso I, do ECA e, visando consequentemente os Artigos 3º, 4º, 5º e 6º, todos estes em total harmonia com Art. 227, da Constituição Federal.

É afirmar que a Doutrina de Proteção Integral é uma falácia em relação às medidas de proteção, previstas, tanto na Constituição Federal de 1988, como Estatuto da Criança e do Adolescente.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALBERGARIA, Jason Soares. **Introdução ao Direito do Menor**. Belo Horizonte: UMA, 1979.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JUÍZES DE MENORES. **Notas interpretativas ao Código de Menores**: Lei nº. 6.697, de 10.10.1979. 1 ed. Rio Janeiro: Forense, 1980.

BARATTA, Alessandro. Infância e Democracia. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary (Orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**: Análise Crítica do Panorama Legislativo no Marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança 1990 – 1998. Blumenau: Edifurb, 2001.

BARBOSA, Vivian Sandoval. **Menoridade Civil**: algumas reflexões sobre a teoria das incapacidades. Florianópolis: Revista da Faculdade de Direito da UFSC, 1999.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da criança e do adolescente**. Salvador: Podivm, 2009.

BELOFF, Mary (Org.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**: análise crítica do panorama legislativo no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança 1990 – 1998. Blumenau: Edifurb, 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 21.937-0**: Câmara Especial, Brasília: TJSP, 1995. Julgado em 27/04/1995.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília: DOU, 1988.

_____. **Decreto n. 17.934-A, de 12 de outubro de 1927**. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1927. (Coleção de leis do Brasil).

_____. **O direito à convivência familiar e comunitária**: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil. Brasília, 2004.

_____. Senado Federal. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Brasília: DOU, 1979.

_____. **Código de Menores**: Lei n.º 6.697/79: comparações, anotações, histórico. Brasília: Senado, 1982.

BRUÑOL, Miguel Cillero. O interesse superior da criança no marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. In: MÉNDEZ, Emilio G.; BELOFF, Mary (Orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**: Análise Crítica do Panorama Legislativo no Marco da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança 1990 – 1998. Blumenau: Edifurb, 2001.

CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

COSTA, Antônio Gomes da. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Trabalho Infantil**: trajetória, situação atual e perspectivas. São Paulo: LTr, 1994.

COSTA, M. M. M.; HERMANY, R. A Concretização do Princípio da Dignidade Humana na Esfera Local como Fundamento do Estado Democrático de Direito Frente à Pobreza, à Exclusão Social e à Delinquência Juvenil. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 26, p. 165-188, 2006.

CURY, M. (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentários jurídicos e sociais. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº. 8.069, de 13 julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1994.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**: São Paulo: Perspectiva, 1974.

HOUAISS, Antônio e Villar; SALES, Mauro de. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**: elaborado no Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

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

LIBERATI, W. D. **Comentário ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Miguel M. Alves. **O Direito da Criança e do Adolescente**: fundamentos para uma abordagem principiológica. Florianópolis: UFSC, 2001.

LUZ, Vladimir de Carvalho Luz. **Assessoria Jurídica Popular no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

MACHADO, Antônio Luiz Ribeiro. **Código de menores comentado**: São Paulo: Saraiva, 1986.

MINEIRO, Beatriz Sofia. **Código de Menores dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1929.

NETO, A. **Código de Menores**: Doutrina, Legislação, Jurisprudência. 2 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1941.

NOGUEIRA, P. L. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PARDO, David Wilson de Abreu. Interpretação Tópica e Sistemática da Constituição. In: DOBROWOLSKI, Sílvio (Org.). **A Constituição no Mundo Globalizado**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Educação, Direito e Cidadania**: ABMP. São Paulo: Malheiros, 1995. (Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente, v. 1).

PESSÔA, V. A. de Paula. **Código Criminal do Império do Brasil Annotado**. Rio de Janeiro: Livraria Popular, 1877.

PEREIRA, Tânia da Silva (Org.). **A Convenção e o Estatuto**: Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PORTO, P.C.M. Os principais avanços do ECA em face da legislação anterior revogada. **Sistema de garantia de direitos**: um caminho para a proteção integral. Recife: CENDHEC, 2000.

SAMPAIO, José C. de Oliveira. Infância e Juventude: o princípio da prioridade absoluta e a colocação em família substituta no ECA, os limites etários da guarda. **Revista Direito e Paz**, São Paulo, n.2, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência: Para um novo censo comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000.

SEN, Amartya, **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TAVARES, P. S. As medidas de proteção. MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

TITO, Ronan, AGUIAR, Nelson. A justificativa do Estatuto. In: PEREIRA, Tânia da Silva. (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei 8.069/90. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. MEZZAROBBA, Orides (Org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia Tamaso (Orgs.). **Infância e Adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Florianópolis: Funjab, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.