

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANNIE ADELINNE BEZERRA SILVA MUCELINI

MEDIDAS DE PROTEÇÃO: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA  
JURISDICIONAL PARA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA DE CRIANÇAS E  
ADOLESCENTES

CURITIBA  
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANNIE ADELINNE BEZERRA SILVA MUCELINI

MEDIDAS DE PROTEÇÃO: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA TUTELA  
JURISDICIONAL PARA GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA DE CRIANÇAS E  
ADOLESCENTES

Monografia apresentada como requisito parcial à  
conclusão do curso de Direito, Setor de Ciências  
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Clayton de A. Maranhão

CURITIBA  
2013

## AGRADECIMENTOS

A Deus, porque dele vem toda a sabedoria.

Ao meu marido, Haralan Mucelini, por ser a minha inspiração. Por você e com você eu vou mais longe. Você alimenta os meus sonhos e me acompanha por todo o caminho. Você acredita em mim e me faz acreditar também. Eu não teria conseguido sem a sua ajuda, o seu apoio e a sua paciência. Eu te agradeço por ter revisado todo o texto, mesmo não sendo a sua área de interesse. Por ter apontado os meus erros, e por ter me obrigado a corrigir quando eu insistia em errar. Obrigada por estar ao meu lado todos esses dias e nos dias que virão.

Aos meus pais, Neivaldo e Almerinda, porque me criaram para ser uma pessoa sensível às necessidades do próximo. Vocês me ensinaram a ler e fizeram de mim uma apaixonada pelos livros. O apoio de vocês foi muito importante pra mim.

Aos meus irmãos, Junior, Rute, Ana, Claudio, vocês são o alívio cômico e o ombro amigo na minha dramédia. Mesmo à distância, vocês estão ao meu lado. Minha vida seria sem graça se não tivesse vocês. A sua torcida me motivou a prosseguir. Obrigada.

Aos amigos que eu tenho sem merecer. Cintia, por salvar os meus backups dos arquivos da monografia, e por me lembrar de salvar o tempo todo enquanto eu escrevo – acabei de salvar, de novo. Felipe, por estar em uma situação que eu acho que é pior que a minha e compartilhar isso. Ajudou muito. (Desculpa, mas obrigada).

Aos amigos da faculdade. Édelis, pela amizade em todas as horas. Não acho justo ter conhecido você tão tarde. Obrigada por me apresentar a um orientador que aceitou o meu projeto. Você foi fundamental para o meu sucesso nesse momento. Humberto e Eduardo, pela parceria com os trabalhos, os cadernos, os empréstimos de livros da biblioteca, a companhia no RU.

Às queridas Cleide e Linda, que seguraram a minha mão durante a minha primeira experiência com o Direito da Criança e do Adolescente. Aprendi muito com vocês, não só sobre o Direito ou sobre como ser a melhor estagiária do mundo,

aprendi como ser uma profissional apaixonada e dedicada, mesmo ganhando pouco. Também aprendi a não me conformar com um salário incompatível com o meu valor profissional – isso foi muito importante.

À maravilhosa Fernanda Ribas, minha chefe querida. Com você eu fui até os confins de Curitiba, e iria novamente. Obrigada por brigar para me manter na sua equipe. E obrigada pelos dois anos de aprendizado intenso, sobre o Ministério Público, sobre o Direito da Criança e do Adolescente, sobre ética, sobre a vida. Obrigada pelo apoio nos últimos meses da faculdade, em todas as vezes que eu tive que viajar, ou quando eu precisei faltar para terminar a monografia (hoje), por ser tão compreensiva e querida com todos os que trabalham sob a sua coordenação. Você é uma das pessoas que eu vou levar como exemplo de vida, e como amiga, porque nós temos um vínculo pessoal.

Ao Professor Clayton, por aceitar o desafio de orientar uma monografia em uma área desprezada pela Faculdade, especialmente no tema das medidas de proteção, que agora é abordado pela primeira vez nesta Casa.

Ao Professor Rodrigo Xavier Leonardo, pelo exemplo de profissional íntegro e ético, pela sua dedicação como professor, por estar sempre ao lado dos alunos, apoiando e torcendo pelo nosso sucesso. Nossa turma leva o seu nome porque temos muito orgulho da nossa impecável formação em Direito Civil.

Ao Professor Rodrigo Luiz Kanayama, pela compreensão enquanto meu orientador de monitoria. Pelo incentivo a viver intensamente essa experiência, e por apontar as minhas falhas para que eu possa melhorar.

A todos que tornaram esses anos de faculdade uma experiência mais rica e menos estressante. Seria impossível nomear a todos, mas faço questão de registrar meu agradecimento aos professores Sergio Martinez, Ricardo Oliveira, Elaine Francisco, aos colegas Sergio Beggato, Bruna Nowak, Stefani Rackes, Rafael Hayashi, Natacha Pastore, entre tantos outros.

Obrigada a todos por fazerem parte da minha história.

## RESUMO

O direito da criança e do adolescente passou por uma mudança drástica com o advento da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990. A mudança de paradigma da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral trouxe dois marcos importantes à política de atendimento: as medidas de proteção e a descentralização do atendimento, antes concentrado na figura do Juiz de Direito, através da Rede de Proteção. Mais de vinte anos passados, não se pode dizer que a transição está completa. Muitos casos ainda são remetidos à autoridade judiciária, quando poderiam ser resolvidos extrajudicialmente pela Rede de Proteção, atrapalhando o curso dos processos que realmente necessitam da intervenção judicial e prejudicando a efetividade da tutela jurisdicional. A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica para revisão da fundamentação teórica e a pesquisa documental em 581 processos da 1ª Vara da Infância e Juventude para verificar a existência de “excesso” de processos judiciais e diagnosticar formas de melhorar o acesso à justiça de crianças e adolescentes que necessitam da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente. Medidas de Proteção. Acesso à justiça. Princípio da efetividade.

## **ABSTRACT**

Childhood and Adolescence Law underwent a drastic change brought from the advent of 1988 Brazilian Constitution and Childhood and Adolescence Statute in 1990. The paradigm shift from irregular situation doctrine to integral protection doctrine introduced two significant landmarks to child care policy: protective actions and decentralized care, theretofore concentrated on the Judge, spread by a Protection Net. Twenty and more years have passed, and still one cannot tell the transition is over. Many cases are still sent to judicial authority, even those that could have been solved extrajudicially by the Protection Net, embarrassing the lawsuits that really claim for judicial intervention and impairing the effectiveness of judicial protection. Methodology employed was bibliographic research for theoretical foundation and documentary research on 581 lawsuits from 1<sup>st</sup> Court of Infancy and Youth in order to verify the “overjudicialization” and diagnose ways to improve accessibility to justice for children and youth who needs judicial protection.

Key-words: Childhood and Adolescence Law. Protective Actions. Acessability to justice. Principle of effectiveness.

## LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1	Causas das medidas protetivas	65
Gráfico 2	Motivos de encerramento do processo	67
Tabela 1	Novas categorias dos motivos de encerramento do processo	68
Gráfico 3	Efetividade das medidas judiciais	69
Gráfico 4	Representatividade das medidas solucionadas	70
Gráfico 5	Proporção das medidas solucionadas de acordo com a origem	71
Gráfico 6	Representatividade das medidas com solução circunstancial	72
Gráfico 7	Representatividade das medidas sem efeito	72
Gráfico 8	Proporção das medidas sem efeito de acordo com a origem	73
Gráfico 9	Principais causas de extinção das medidas de usuários de drogas	74
Gráfico 10	Principais causas de extinção das medidas N/A	75
Gráfico 11	Principais causas de extinção das medidas de abuso sexual	75
Gráfico 12	Duração dos processos em dias	76

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
<b>1. ACESSO À JUSTIÇA</b>	<b>12</b>
1.1. ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL	15
<b>2. A CRIANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	<b>18</b>
<b>3. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL</b>	<b>24</b>
3.1. PRINCÍPIOS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	24
3.1.1. Sujeitos de direito	25
3.1.2. Pessoa em desenvolvimento	27
3.1.3. Proteção integral	30
3.1.4. Prioridade absoluta	33
3.1.5. Melhor interesse da criança	35
<b>4. MEDIDAS DE PROTEÇÃO</b>	<b>37</b>
4.1. PRINCÍPIOS DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO	38
4.2. MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE	41
4.3. JUDICIALIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO	47
4.3.1. Classificação processual das medidas de proteção	48
4.3.2. Competência	50
4.3.3. Partes legítimas	50
4.3.4. Procedimento	51

<b>5</b>	<b>EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO JUDICIALIZADAS</b>	<b>54</b>
5.1	APRESENTAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS COLETADOS	54
5.2	ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS	65
	CONCLUSÃO	78
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

## INTRODUÇÃO

Desde 1988 o ordenamento jurídico brasileiro modificou o tratamento concedido às crianças e adolescentes, passando de uma visão assistencialista, centralizada no Poder Judiciário é voltada ao atendimento das crianças e adolescentes que se encontravam em “situação irregular” para uma visão garantista, centralizada nos Municípios e voltada à formação e execução de políticas públicas para efetivação dos direitos subjetivos concedidos a todas as crianças e adolescentes pela Constituição da República<sup>1</sup>.

Passados 25 anos, não é possível afirmar com propriedade que a doutrina da situação irregular tenha sido completamente superada. Um exemplo disso está no fato de que grande parte do atendimento às crianças e adolescentes ainda está focado no Poder Judiciário e na aplicação de medidas judiciais. É certo que o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública têm importantes funções na Rede de Proteção<sup>2</sup>, porquanto são os órgãos que provêm o acesso de crianças e adolescentes à justiça. No entanto, não é desejável que questões que poderiam encontrar solução administrativa ou através da atuação preventiva do Poder Executivo e do Poder Legislativo cheguem ao Poder Judiciário.

A centralização dos problemas no Poder Judiciário é prejudicial por dois motivos principais. Primeiro, porque muitas vezes o Juízo de Direito da Infância e Juventude não tem as ferramentas adequadas para resolver o problema, não podendo dar solução ao caso apresentado concernente aos interesses indisponíveis de crianças e adolescentes. Outra razão está associada à indisponibilidade da jurisdição, princípio constitucional pelo qual o Poder Judiciário não pode se escusar

---

<sup>1</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 57.

<sup>2</sup> Entende-se por Rede de Proteção, neste trabalho, o conjunto de órgãos não-governamentais e governamentais, de todos os entes federativos, que, de forma articulada, executam a política de atendimento à criança e ao adolescente, conforme o art. 86 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.). Sobre a Rede de Proteção, o Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo tem disponibilizado textos esclarecedores no endereço eletrônico do Centro de Apoio Operacional às Promotorias da Criança e do Adolescente (CAOPCA) do Ministério Público do Estado do Paraná.

a apreciar as demandas apresentadas<sup>3</sup>. Por não poder selecionar previamente os casos que lhe são apresentados, as questões que não podem ser resolvidas judicialmente são analisadas até que se conclua pela insuficiência das medidas judiciais, tomando tempo de todo o aparato jurisdicional, que seria melhor utilizado para solucionar as questões próprias ao Poder Judiciário, isto é, aquelas que não poderiam ser solucionadas sem a intervenção da autoridade judiciária. O excesso de processos judiciais, especialmente aqueles que não deveriam ser levados ao Judiciário, acaba por prejudicar o andamento dos processos que realmente precisam do amparo da jurisdição para ter acesso à justiça.

Este trabalho analisa as medidas de proteção, especialmente nos casos que são levadas ao Poder Judiciário, pois constituem a maior parte dos processos em trâmite nos Juízos da Infância e Juventude. Muitos desses processos são originados por termo de encaminhamento do Conselho Tutelar ao Ministério Público, porém nem todos se constituem em demandas que não podem ser resolvidas extrajudicialmente. A melhor identificação dos casos judicializáveis se mostra essencial para aperfeiçoar o acesso à justiça de crianças e adolescentes, concentrando a atividade jurisdicional onde ela é realmente necessária. Diante disso, cabe o seguinte questionamento: **O excesso de judicialização das medidas de proteção ocasiona a ineficiência no acesso à justiça pelas crianças e adolescentes?**

---

<sup>3</sup> “Art. 5º, XXXV, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

## 1 ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça se apresenta como o mais básico dos direitos humanos, pois é o direito que garante o acesso a todos os demais. Segundo BEZERRA<sup>4</sup>, trata-se de um supradireito, de superior em hierarquia e em valor aos demais direitos, podendo ser considerado um princípio geral que rege o ordenamento jurídico positivado. De nada serve a previsão legislativa de um direito quando não existem meios para reivindicar a sua efetivação. O acesso à justiça é a ferramenta concedida ao cidadão como garantia de que os direitos que lhe foram atribuídos serão efetivados, pois se não forem, poderá utilizar-se do aparato jurisdicional para obrigar quem quer que lhe obstrua o direito a fazer ou deixar de fazer o que for necessário para a efetivação da justiça.

Segundo CAPPELLETTI e GARTH<sup>5</sup>, a garantia de acesso à justiça significa acesso igualitário a todos e resultados justos. O acesso à justiça não se resume, portanto, na garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas implica na obtenção da melhor solução para o problema apresentado.

Isso não diminui a relevância das dificuldades encontradas no acesso ao Judiciário. CAPPELLETTI e GARTH<sup>6</sup> apontam como obstáculos dos quais é possível destacar as custas judiciais, o tempo de duração do processo, a capacidade em reconhecer um direito e propor uma ação judicial e a eventual necessidade de representação. A eliminação dessas barreiras que obstruem o acesso à justiça conta com diversas estratégias, vindas das mais variadas fontes. São soluções criativas para tornar o sistema judiciário burocrático e formal mais aberto e a justiça mais próxima ao cidadão<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

<sup>6</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.

<sup>7</sup> Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu art. 3º: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.” [grifo nosso]. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

Para minimizar os custos da ação judicial, o Estado providencia o benefício da justiça gratuita a todos que declaram não poder arcar com as custas judiciais sem prejudicar o sustento próprio ou de sua família. Com relação aos honorários advocatícios, as pessoas sem condições econômicas para contratar um advogado podem contar com a Defensoria Pública ou com a assistência judiciária gratuita disponível nas Faculdades de Direito. Para ações de pequena monta, é dispensada a necessidade de representação por advogado.

Institutos como o julgamento antecipado da lide, o procedimento sumário e a tramitação prioritária de processos com determinadas características visam encurtar o tempo de resolução das lides, sem prejudicar a razoável duração do processo. Entretanto, muitas vezes a melhor solução é a resolução extrajudicial dos conflitos, que pode ser mais barata, mais rápida e até mais eficiente que a tutela jurisdicional, pois em muitos casos a jurisdição não tem uma tutela mais efetiva que a atuação comunitária.

Com relação aos aspectos formais de acesso ao Judiciário, o Estatuto da Criança e do Adolescente provê mecanismos para superar as barreiras. Em primeiro lugar, dispõe que todas as ações que tramitam pelo Juízo de Direito da Infância e Juventude são livres de custas e emolumentos<sup>8</sup>. Para agilizar o trâmite dos processos relacionados a crianças e adolescentes, a Constituição os colocou em situação de prioridade absoluta<sup>9</sup>. Para reconhecer a ameaça ou violação a um direito, seja por ação ou omissão, foram incumbidos os órgãos da Rede de Proteção – redes de ensino, saúde e assistência social – para atentar quanto ao atendimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, sendo obrigados a notificar o Conselho Tutelar e o Ministério Público. Este último tem legitimidade para propor ações judiciais para a proteção integral de crianças e adolescentes, na esfera

---

<sup>8</sup> “Art. 141, § 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>9</sup> “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

individual ou coletiva. Além de contar com a pró-atividade do Ministério Público, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a assistência judiciária gratuita a todos que dela necessitarem<sup>10</sup>, de modo que a ausência de recursos econômicos não seja óbice à defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Com os mecanismos oferecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o acesso ao Judiciário pode ser considerado como uma questão resolvida, pelo menos com relação ao fornecimento dos meios para sanar as dificuldades de acesso. Resta esperar que os órgãos da Rede de Proteção funcionem da forma proposta pela legislação, garantindo que todos os casos de ameaça ou violação a direito fundamental de criança ou adolescente sejam apreciados pelo Poder Judiciário.

No entanto, conforme já assinalado, o acesso ao Poder Judiciário não significa acesso à justiça no caso concreto. Uma vez iniciada a ação, o tutelado esbarra em novos obstáculos ao alcance da efetiva justiça, isto é, da solução do problema apresentado ao Poder Judiciário. Para tanto, é necessário que o aparelho jurisdicional funcione de forma eficiente. Daí a importância do **princípio da efetividade**, que enuncia a função processual de efetivação dos direitos em concreto, para além da simples declaração legislativa; o **princípio da razoável duração do processo**, de modo que não se dilatem por prazo excessivamente prolongado, mas que também tenham duração suficiente para a boa apreciação do caso; e os **princípios do contraditório e da ampla defesa**, pois todos os envolvidos têm o direito de participar e ser ouvidos no processo.

Diante das considerações apresentadas, bem como do contexto das partes que compõem o processo, observa-se que a pobreza e a ignorância constituem grandes dificuldades a serem transpostas. A pobreza, porque a assistência judiciária ainda é muito deficiente e incapaz de atender a demanda judiciária, especialmente no estado do Paraná, onde a Defensoria Pública ainda engatinha. A ignorância porque muitas vezes as famílias têm no Poder Judiciário a única forma de se conseguir o efetivo acesso à justiça, sem conhecimento de outras formas de buscar a efetividade dos seus direitos. Por outro lado, em diversas outras situações em que

---

<sup>10</sup> “Art. 141, § 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

se deveria buscar o Judiciário, o cidadão deixa de tomar a providência cabível, seja por desconhecimento do direito ou por “medo” de que seja constrangido em razão de alguma situação irregular adversa.

## 1.1 ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Acerca da efetividade das ações judiciais, o entendimento de MARINONI<sup>11</sup> é de que esta compõe o próprio direito de ação. Essa concepção vem do fato de que a ação não pode mais se limitar ao julgamento do mérito. O direito de ação não requer apenas uma sentença de mérito, mas uma sentença que permita a “realização concreta da proteção estatal por meio do juiz”<sup>12</sup>. Nesse sentido, a ação não pode ignorar a sua vocação para a *efetiva* proteção do direito material. Portanto, a efetividade da tutela jurisdicional, para MARINONI<sup>13</sup>, comporta não apenas o acesso ao processo, mas também o direito à sentença e ao meio executivo capaz de dar plena efetividade à tutela jurisdicional; à segurança e antecipação da tutela; e ao procedimento adequado à situação de direito material que carece de proteção jurisdicional.

Para DIDIER JR, o princípio da efetividade é um princípio processual constitucional implícito<sup>14</sup>, que pode ser extraído do princípio do devido processo legal. Da mesma forma que MARINONI, o autor enxerga o princípio da efetividade pela perspectiva da tutela executiva, de modo que o princípio da efetividade nada mais é que a garantia do direito fundamental à tutela executiva<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 219-225.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 222.

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 225.

<sup>14</sup> DIDIER JR. Freddie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, v. 1, p. 70-84.

<sup>15</sup> DIDIER JR. Freddie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, v. 1, p. 78-79.

Verdadeiramente, não há como se falar em efetividade do Judiciário se não há garantia executiva da tutela jurisdicional. A capacidade de oferecer uma solução adequada para o problema apresentado é, sem dúvida, um dos fatores de maior impacto na efetividade do Poder Judiciário. Por outro lado, a justiça que “tarda, mas não falha” não pode ser considerada eficiente, pois a decisão justa que chega para quem já morreu, para o problema que se resolveu de outras formas, ou para quem teve tantos danos que não podem ser restaurados não pode ser considerada justiça de fato.

Quando se trata de direitos da criança e do adolescente, a razoável duração do processo se torna ainda mais relevante, por diversas razões. Primeiro, por sua condição de pessoa em desenvolvimento<sup>16</sup>, que faz com que a demora no atendimento potencialmente cause danos maiores e com menor possibilidade de reparação, atrapalhando o seu desenvolvimento sadio. Em segundo lugar, porque o pouco tempo de vida da criança traz uma percepção de tempo diferenciada. Deste modo, se a criança de 4 anos passou 2 anos de sua vida em instituição de acolhimento aguardando uma decisão judicial, esse tempo corresponde à metade da sua vida. O argumento pode parecer pífio para quem enxerga a criança “do alto de seus 40 anos”, ou quando se considera “toda a vida que ela tem pela frente”, mas no momento em que ocorre o processo e no momento em que se profere a decisão a percepção de tempo da criança é um fator real de sofrimento e angústia, pelo anseio de querer pertencer a uma família ou pela necessidade de ter um direito fundamental atendido. Finalmente, para os casos em que se vislumbra a possibilidade de colocação em família substituta, especialmente na modalidade da adoção, o simples decurso do tempo diminui as chances de adoção da criança<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>17</sup> Esta conclusão leva em conta as preferências das pessoas inscritas no Cadastro Nacional de Adoção, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/9955:cadastro-de-adocao-registra-mais-de-7600-criancas-em-busca-de-um-lar> Acesso em 04.11.13 12h40 Segundo a notícia, “A maioria dos pretendentes têm preferência por filhos brancos (37,71%) e com até três anos de idade (77,44%). Entre as crianças aptas a serem adotadas, apenas 12% estão nessa faixa etária”. O conselheiro do CNJ, Paulo Tamborini, comenta o assunto em entrevista à Agência Brasil, disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-05-25/conselheiro-do-cnj-critica-preferencia-de-casais-por-criancas-brancas-e-pequenas-na-hora-da-adocao> Acesso 31.10.13 11h31

Falando em Medidas de Proteção<sup>18</sup>, não há como se ater à executividade da tutela concedida em sentença, haja vista que a maioria das decisões para aplicação de medidas de proteção são proferidas no curso do processo, seguindo-se com a avaliação da medida aplicada a fim de verificar se a situação apresentada foi resolvida ou não e, no último caso, para averiguar se existem outras medidas aplicáveis ao caso. Sendo assim, a efetividade da tutela jurisdicional deve ser verificada a partir do momento em que se profere a decisão, com resultados práticos, e não pela simples verificação de possibilidade de executividade da sentença.

Nesse sentido é que, acertadamente, CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO<sup>19</sup> elencam como absolutamente necessários para a efetividade do processo: a admissão ao processo, eliminando-se os obstáculos que impeçam ou desanimem o ingresso em juízo; a observação do devido processo legal (incluindo-se aqui o procedimento contraditório e a razoável duração do processo); a justiça das decisões através de uma apreciação criteriosa das provas e da adequada fundamentação legal; a utilidade das decisões, dando a quem de direito tudo e precisamente aquilo a que tem direito.

Com base nessas considerações, bem como nos recursos e ferramentas disponibilizados pela legislação especializada, a efetividade das Medidas de Proteção será analisada considerando a) a executividade das decisões proferidas no curso do processo, a partir da avaliação da sentença acerca da persistência ou exclusão da situação de risco que deu origem ao processo; b) a eficiência das medidas aplicadas para não apenas retirar a criança da situação de risco, mas também para resolver o problema que criou a situação de risco; c) a duração razoável do processo, de modo que o caso seja analisado com a profundidade necessária para atingir a melhor solução, porém não se prolongando excessivamente de modo a prejudicar a criança protegida.

---

<sup>18</sup> Para evitar confusão semântica, a medida de proteção como medida aplicável à criança e adolescente cujo direito está ameaçado ou violado será sempre escrito com letras minúsculas, enquanto o processo judicial para aplicação das medidas, de mesma denominação, estará sempre designado com iniciais maiúsculas – Medida de Proteção.

<sup>19</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 40-41.

## 2 A INFÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de infância é uma construção social que se diferencia no tempo e no espaço, alterando-se juntamente com as mudanças culturais que marcam as sociedades. HEYWOOD<sup>20</sup>, citando Prout e James, esclarece que “a imaturidade das crianças é um fato biológico, mas a forma como ela é compreendida e se lhe atribuem significados é um fato da cultura”. Por muitos séculos, a sociedade ocidental concebeu a criança como um adulto em miniatura – passado o período de dependência física à figura materna, os indivíduos eram imediatamente incorporados ao mundo adulto<sup>21</sup>.

ARIÈS<sup>22</sup> aponta que, na Idade Média, as fases da vida eram separadas em 1ª idade (do nascimento aos 7 anos), 2ª idade (dos 7 aos 14 anos) e 3ª idade (dos 14 aos 21 anos), mas que apenas a partir da 4ª idade (dos 21 aos 45 anos) o sujeito era socialmente reconhecido. No entanto, apesar dessa separação das fases da vida, o autor aponta a inexistência de uma caracterização da infância por sua expressão peculiar de desenvolvimento do ser. Em qualquer fase da vida, as pessoas estavam inseridas no mesmo contexto, realizando as mesmas atividades em um mesmo local – a diferença estava na habilidade e capacidade para desenvolver as suas tarefas, daí a valorização da 4ª idade.

Se até o século XIII a criança era vista como um adulto em miniatura, ou, no máximo, como um ser marginal na sociedade<sup>23</sup>, do século XIII ao século XVIII opera-se um crescente reconhecimento ou descobrimento da infância, juntamente com a criação de instituições e práticas para o desenvolvimento da criança. Inicialmente, o infante era visto como uma página em branco<sup>24</sup>, conforme o pensamento difundido por John Locke, pronta para ser preparada para a vida adulta, desconsiderando-se qualquer originalidade em seu pensamento ou comportamento.

A partir do século XV surgiram as escolas para realizar esse papel de adequação que considerava a necessidade de tratamento especial ao infante.

<sup>20</sup> HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 12.

<sup>21</sup> LEVIN, Esteban. **A infância em cena**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 230.

<sup>22</sup> ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981, p. 1-16.

<sup>23</sup> HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 10.

<sup>24</sup> HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 37.

Entretanto, seu objetivo ainda era caracterizado pelo adultocentrismo, pois retirava a criança do convívio dos adultos a fim de prepará-la para integrar a sociedade<sup>25</sup>. Paulatinamente, esse novo interesse nas crianças retirou a concepção de adultos imperfeitos, criando uma especial atenção às crianças como sujeitos peculiares. A família começava a acompanhar a criança e interessar-se por ela. Surgiu uma preocupação sobre a criança, enquanto pessoa dependente e fraca, porém digna de proteção.

Desde o século XVII, portanto, a começar pelas classes mais abastadas, o conceito de infância foi sempre associado à necessidade de proteção. De início, a proteção foi sinônimo de disciplina, como forma de educar a irracionalidade infantil. O prazer era desvalorizado ante a necessidade de aprendizado das competências necessárias para a vida adulta<sup>26</sup>.

A obra de ROUSSEAU<sup>27</sup> foi a primeira a propor uma educação “sem juízes, sem prisões e sem exércitos”<sup>28</sup>, modelo que apenas veria seu alvorecer a partir da Revolução Francesa. Segundo LEVIN, com a modificação da função do Estado, mudou também o seu interesse e responsabilidade com relação à criança. Os governos, conta o autor, passaram a se interessar não apenas pela sua educação, mas também pelo seu bem-estar.

Na história do Brasil, a relação entre o Estado e a criança por muito tempo ocupou-se principalmente da conduta dos infratores. Durante a vigência das Ordenações Filipinas<sup>29</sup>, os menores de 7 a 17 anos recebiam tratamento similar ao dos adultos, tendo apenas sua pena atenuada em razão da idade<sup>30</sup>. O Código Penal do Império trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o exame da capacidade de

---

<sup>25</sup> HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 23.

<sup>26</sup> LEVIN, Esteban. **A infância em cena**. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 230.

<sup>27</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emílio ou da educação**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Cláudia, et al. **A construção social do conceito de infância**. Disponível em <http://coral.ufsm.br/gepeis/wp-content/uploads/2011/08/infancias.pdf> Acesso em 29.10.2013 3h57

<sup>29</sup> As Ordenações Filipinas eram uma compilação de leis portuguesas promulgadas por Felipe I em 1603. Mesmo após a proclamação da independência, o Brasil continuou usando a legislação portuguesa para as matérias ainda não reguladas por lei brasileira. A lei civil brasileira só deixou de remeter às Ordenações Filipinas com o Código Civil de 1916. Sobre o período pré-codificação do Direito Civil brasileiro, ver: BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Aírton Cerqueira Leite. (Orgs.) . **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 361-373.

<sup>30</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 45.

discernimento, que poderia encaminhar os jovens de 7 a 14 anos às casas de correção, em razão dos delitos cometidos, caso tivessem discernimento sobre os seus atos. Os maiores de 14 anos eram punidos como os adultos.

Quanto às crianças em situação de vulnerabilidade, quando não atingidas pela situação criminal, sua tutela era designada à Igreja Católica, que abrigava os órfãos e expostos. Em 1551 foi fundada a política de recolhimento com a fundação de uma casa gerida pelos jesuítas, com objetivo de resguardar as crianças negras e índias dos “costumes bárbaros” de seus genitores<sup>31</sup>. Com o crescimento populacional e, notadamente, a partir da libertação dos escravos, o início do século XX viu grande acréscimo na população de rua e em situação de extrema vulnerabilidade social, destacando-se especialmente a carência e a delinquência das crianças abandonadas, requerendo medidas urgentes para a sustentação de uma imagem bem sucedida da recém fundada república.

No plano internacional, o início do século XX tinha uma perspectiva mais avançada sobre a infância, sendo necessário o destaque ao Congresso Internacional de Menores (Paris, 1911) e à Declaração de Direitos da Criança (Gênova, 1924), que veio a ser adotada pela Liga das Nações, onde pela primeira vez a criança foi reconhecida como sujeito de direitos<sup>32</sup>.

A necessidade de proteção mais efetiva à infância foi internalizada rapidamente pelos intelectuais brasileiros, preocupados principalmente com a situação das crianças recolhidas e os altos índices de mortalidade infantil. Logo se propagou o discurso de que o futuro do Brasil estaria comprometido pelo descaso com que se tratava a infância. A urgência trouxe medidas higienistas, no mesmo contexto em que se combateram as doenças infectocontagiosas por meio da introdução de vacinas e medicamentos, bem como de hábitos de higiene à população, com o objetivo de “salvar” a infância brasileira<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 46.

<sup>32</sup> Sobre as construções legislativas e doutrinárias do século XX no âmbito dos direitos da criança e do adolescente no plano nacional e internacional, ver: MARCILIO, Maria Luiza. A lenta construção dos direitos da criança brasileira, sec. XX. **Revista USP**, vol. 37. São Paulo, 1998, p. 46-57.

<sup>33</sup> TAVARES, Patricia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 371-373.

No âmbito jurídico, a preocupação recaía sobre o binômio carência-delinquência, que ocupou a centralidade do atendimento do Estado nas questões referentes à infância. A necessidade de um sistema jurídico especializado e centralizado, inicialmente discutida nos Estados Unidos, culminou, no Brasil, com o Código de Menores do Brasil (1926), substituído no ano seguinte pelo Código Mello Mattos. A lei de 1927 preocupava-se, especialmente, com as crianças em situação de rua, e ordenava à família o suprimento das necessidades da criança a partir de um modelo idealizado, sem cuidar da situação econômica de cada família.

O Juiz de Menores deveria prover a justiça e a assistência aos infantes, sendo, portanto, figura de “autoridade centralizadora, controladora e protecionista sobre a infância pobre, potencialmente perigosa”<sup>34</sup>. A Constituição de 1937 criou o Serviço de Assistência ao Menor - SAM, um braço do Juiz de Menores na comunidade, para atender os delinquentes e excluídos. Por se tratar de uma política higienista e correcional, muitas vezes a autoridade do Estado era exercida pelo rompimento de vínculos familiares, a fim de adequar a criança ou adolescente ao modelo idealizado pelo Estado, independente de suas características peculiares e dos laços afetivos que se perderiam durante o período de “recuperação”.

O modelo de saneamento não passou livre de críticas. Em 1943 foi instalada uma comissão para revisar o código então vigente, mesclando aspectos jurídicos e sociais no atendimento ao menor, em virtude das características dos infantes atendidos nos Juizados de Menores. O SAM, por sua vez, não resistiu à sua própria incompetência e acabou dissolvido, não podendo mais esconder os sintomas de sua decadência, isto é, os desvios de verbas, a superlotação, a precariedade do atendimento e incapacidade de cumprir seu objetivo primordial de recuperação e correção dos abrigados.

O movimento interno acompanhava as discussões internacionais, que culminaram com a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), o grande marco no reconhecimento de direitos de crianças e adolescentes, que estabeleceu internacionalmente os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, da educação gratuita compulsória, entre outros. Muitos documentos de relevância

---

<sup>34</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 47.

internacional na tutela de crianças e adolescentes surgiram em seguida, como o Pacto de São José da Costa Rica (1969) e as Regras Mínimas de Beijing (1985).

No Brasil, o Golpe Militar de 1964 dissolveu a Comissão Revisora e instalou a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, uma política vertical e centralizadora de atendimento aos menores em situação irregular por meio da Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (Funabem), que veio a substituir o SAM. Apesar de ostentar uma política pedagógica progressista, na prática, a política implementada pelo novo regime perpetuava a tutela do “menor delinquente” como problema de segurança nacional, que tinha na segregação a sua única solução.

A Doutrina da Situação Irregular foi finalmente consolidada pelo novo Código de Menores (1979), que dispunha sobre a “assistência, proteção e vigilância de menores até 18 anos em situação irregular”<sup>35</sup>. O artigo 2º explicita o que se entende por situação irregular<sup>36</sup>. Neste sentido, está em situação irregular o menor a) privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, seja pela falta dos pais ou por sua manifesta recusa em prover os cuidados obrigatórios; b) vítima de maus tratos ou castigos imoderados pelos pais ou responsável; c) em perigo moral por exposição a ambiente ou atividade contrária aos bons costumes; d) privado de representação legal; e) com desvio de conduta; f) autor de infração penal.

A homogeneização das situações que conduzem o infante à tutela do Estado – situação irregular – é expressa também no atendimento, notadamente nas medidas aplicáveis ao “menor em situação irregular”. São elas: a advertência, a entrega aos pais ou responsável mediante termo de responsabilidade, a colocação em lar substituto, a imposição de regime de liberdade assistida, a colocação em casa de semiliberdade e a internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado. Não há qualquer discriminação entre o infante vitimizado e o infrator, sendo que a maioria das

---

<sup>35</sup> “Art. 1º Este Código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores:

I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular;

II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei.

Parágrafo único - As medidas de caráter preventivo aplicam-se a todo menor de dezoito anos, independentemente de sua situação.”. BRASIL, Lei 6.697. **Código de Menores**. 10. out. 1979.

<sup>36</sup> O conceito é abordado por MACHADO, justificando que “a expressão *situação irregular* é adotada pelo Instituto Interamericano da Criança, órgão da OEA, e abrange, portanto, as diversas qualificações casuísticas dadas ao menor: assistido, abandonado, exposto, delinquente, infrator, com problema de conduta anti-social etc.” MACHADO, Antonio Luiz Ribeiro. **Código de menores comentado**. 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 3.

medidas aplicáveis têm conotação de apenamento e responsabilização. Nota-se, ainda, que a atuação jurisdicional está voltada majoritariamente à segregação do “menor em situação irregular”, rompendo os vínculos familiares existentes.

A doutrina da situação irregular não enunciava direitos, mas apresentava situações às quais correspondiam um resultado. Não havia uma reflexão sobre a causa do problema, mas apenas ações imediatistas. A questão familiar não era analisada, pois na maioria das vezes a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular. Inexistia uma política de tratamento e reestruturação para proteção da criança no seio familiar. A ideia de “cortar o mal pela raiz”, na prática, conduzia milhares de crianças a internatos e casas de detenção, onde muitas vezes perdiam completamente o contato com sua família de origem. Essa atuação com base em causas e resultados é o reflexo da ampliada competência do Juiz de Menores, que centralizava todo o atendimento ao “menor em situação irregular”. Neste sentido, cabia ao Juiz de Direito as funções jurisdicional e administrativa, gerindo, formando e estruturando a rede de atendimento<sup>37</sup>.

O Estado brasileiro apenas se alinhou ao tratamento internacional da criança e do adolescente a partir da Constituição da República de 1988, seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e da ratificação dos tratados internacionais já realizados. A doutrina da proteção integral introduzida pela legislação constitucional propôs verdadeira quebra de paradigmas, estabelecendo novas propostas de atendimento à criança e ao adolescente. Um atendimento que não se restrinja a uma faixa de crianças em situação irregular, mas que tenha como objetivo central a garantia de direitos a todas as crianças.

---

<sup>37</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 55.

### 3 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A doutrina da proteção integral traz uma nova abordagem jurídica da criança e do adolescente, a partir de novas premissas que foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988. Conforme ensina RAMIDOFF<sup>38</sup>, é no art. 227 da Constituição da República que se encontra sintetizada toda a doutrina da proteção integral, composta de mandamentos positivos e negativos dirigidos à família, à sociedade e ao Estado.

#### 3.1 PRINCÍPIOS DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

De fato, o advento da “Constituição Cidadã” trouxe um novo paradigma que não suportava a convivência com a doutrina da situação irregular, que regulou as ações do Estado voltadas à criança e o adolescente até então. Essa nova abordagem parte dos seguintes preceitos: o status de sujeito de direito das crianças e adolescentes; a sua condição como pessoa em desenvolvimento; o dever de proteção integral da família da sociedade e do Estado; a prioridade absoluta no atendimento; o atendimento conforme o melhor interesse da criança. A partir do texto constitucional, vieram outras legislações em suporte à matéria, dentre as quais se destaca o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma legislação vanguardista e ambiciosa, no que diz respeito à tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes.

---

<sup>38</sup> RAMIDOFF, Mario Luiz. **Direito da criança e do adolescente**: teoria jurídica da proteção integral. Curitiba: Vicentina, 2008.

### 3.1.1 Sujeitos de Direito

A concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direito ressignificou o conceito de infância no mundo jurídico, que outrora não passava de um destinatário de um código de normas denominado Código de Menores, o qual disciplinava a sua conduta e determinava medidas de vigilância, designadas como medidas preventivas, e medidas de assistência e proteção, de caráter mais disciplinar que protetivo. A doutrina da época já condenava a abordagem da lei. NOGUEIRA criticava as medidas aplicadas ao “menor em situação irregular”, argumentando que “a situação irregular do menor é, em regra, consequência da situação irregular da família”<sup>39</sup>, enfatizando que os problemas causados na primeira infância não serão de forma alguma resolvidos pelas medidas previstas no Código de Menores, a não ser com a reestruturação familiar<sup>40</sup>.

Abandonando a ideia de “menor em situação irregular”, o ordenamento jurídico passou a tratar de crianças e adolescentes e da ameaça ou violação aos seus direitos fundamentais subjetivos. Trata-se do eixo fundamental que dita a mudança de paradigma da proteção integral em relação ao modelo anterior. O infante que antes era objeto de regulamentação legislativa, notável apenas diante da irregularidade de sua situação, agora é sujeito dotado de direitos e alvo da efetiva proteção não apenas do Estado, mas também da família e da sociedade. Nesse ensejo, a criança deixa de ser uma quase pessoa, ganhando personalidade jurídica plena, com o reconhecimento de sua qualificação individual na sociedade<sup>41</sup>.

Segundo ALEXY<sup>42</sup>, a posição jurídica do titular de direitos envolve três dimensões de direitos subjetivos: a) direitos a algo; b) liberdades e c) competências.

---

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários ao código de menores**. 2. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 14.

<sup>40</sup> “Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>41</sup> Sobre o conceito de sujeito de direito, ver: REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>42</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

Segundo o autor, o direito pode ser concebido como uma relação triádica entre o portador, o destinatário e o objeto do direito, em que o portador é o titular do direito, o objeto é uma ação, e o destinatário é quem deve executar essa ação. Assim, o *direito a algo* pode se resumir na situação em que o portador espera que o destinatário realize a ação, que pode ser positiva ou negativa.

No caso dos direitos fundamentais, o Estado sempre é um destinatário, ainda que não seja o único. ALEXY<sup>43</sup> denomina os direitos a ações negativas (deixar de agir) do Estado como “direitos de defesa” e os direitos a ações positivas do Estado como “direitos a prestações”. Os direitos de defesa implicam em direitos ao não impedimento de ações, direitos a não intervenção em propriedades e situações e direitos a não eliminação de posições jurídicas. Os direitos a prestações dividem-se em direitos a prestações normativas e prestações fáticas – estas últimas podem ser entendidas como as políticas públicas para concretização de direitos já garantidos pela legislação. Alguns direitos envolvem direito de defesa e direito a prestação, por exemplo, o direito à vida, que implica em que o Estado não modifique a situação do titular, atentando contra a sua vida (não agir), ao mesmo tempo em que exige que o Estado impeça que outros atentem contra a sua vida (agir).

As liberdades são frequentemente associadas com a ausência de ordens e proibições<sup>44</sup>. ALEXY<sup>45</sup> diferencia as liberdades protegidas das não protegidas. As últimas são aquelas definidas pela ausência da norma, conforme complementam JELLINEK<sup>46</sup> e BOBBIO<sup>47</sup>, consideradas juridicamente irrelevantes para o Estado, habitando um espaço não regulado pelo Direito<sup>48</sup>. Uma liberdade não protegida

---

<sup>43</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 188.

<sup>44</sup> O conceito explorado em ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 218 pode também ser encontrado em BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004; JELLINEK, Georg. **System der Subjektiven Offentlichen Rechte**. [s.l.]: Adamant Media Corporation/Elibron, 2004; HOBBS, Thomas. **Leviata, ou, Matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008; entre outros autores.

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 219.

<sup>46</sup> JELLINEK, Georg. **System der Subjektiven Offentlichen Rechte**. [s.l.]: Adamant Media Corporation/Elibron, 2004.

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004

<sup>48</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 221.

também pode se fundar em uma norma permissiva<sup>49</sup>. Nesses casos, a diferença para as liberdades protegidas é que estas possuem uma garantia no ordenamento jurídico para proteger o seu exercício.

As competências, conforme designadas por ALEXY<sup>50</sup>, também encontradas em outras fontes doutrinárias, ainda que sob outra denominação, são as faculdades de agir atribuídas à pessoa pelo ordenamento jurídico para modificar uma situação jurídica. Não se trata de simples permissão, pois muitas ações permitidas não modificam situações jurídicas. O autor também observa<sup>51</sup> que o oposto da permissão é a proibição, enquanto o oposto da competência é a incompetência.

A concepção da criança e do adolescente como sujeito de direito engloba todos os estratos observados por ALEXY, de forma que lhe são garantidos os direitos em face da família, da sociedade e do Estado, conforme determina a Constituição. Da mesma forma, a criança e o adolescente usufruem de liberdades e contam com os mesmos agentes para a sua proteção. Quanto à capacidade, não se questiona a capacidade de direito que toda pessoa possui<sup>52</sup>, ainda que não possa dela desfrutar, necessitando de representação ou assistência para fazer valer os atos de sua competência. Essa peculiaridade não retira a capacidade da criança ou adolescente, apenas delega o seu exercício ao legítimo representante dos interesses da criança ou adolescente<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 222.

<sup>50</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 227-240.

<sup>51</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997, p. 229.

<sup>52</sup> “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”. BRASIL, Lei 10.406. **Código Civil**. 10. jan. 2002.

<sup>53</sup> Segundo ensina EBERLE, “se a capacidade representa o gênero, pode-se dizer que duas são as suas espécies: a capacidade *de direito* ou *de gozo* ou simplesmente *jurídica*, relacionada à *aquisição* dos direitos e obrigações, e capacidade *de fato* ou *de exercício* correlata à *efetivação* desses mesmos direitos e obrigações”. EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2006, p. 45.

### 3.1.2 Pessoa em desenvolvimento

A condição humana de pessoa em desenvolvimento é a peculiaridade que diferencia a criança e o adolescente dos adultos<sup>54</sup>. É por esta condição que se justifica o tratamento diferenciado que lhes é concedido. O estágio de desenvolvimento do ser humano implica em uma situação de vulnerabilidade e dependência em relação aos humanos adultos, gerando uma desigualdade fática que deve ser superada pelo Direito<sup>55</sup>.

É importante discernir a condição de pessoa em desenvolvimento da condição de pessoa incompleta, ou de uma quase pessoa, pois as crianças e adolescentes possuem todos os direitos fundamentais que são garantidos a todo e qualquer sujeito de direito. O que caracteriza a sua situação peculiar é a necessidade de suporte para efetivação de seus direitos, de modo a atingir o pleno desenvolvimento físico, social, mental, cultural e intelectual, alcançando a sua autonomia e independência.

Não há como esquecer que todos os seres humanos são pessoas em desenvolvimento<sup>56</sup>, no entanto sustenta-se que a fase de desenvolvimento nos primeiros anos de vida é peculiar e determinante em relação ao desenvolvimento ocorrido nas demais fases da vida, podendo ser considerada uma condição peculiar<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> A doutrina da proteção integral não ignora o fato de que os seres humanos estão sempre em desenvolvimento, da mesma forma que não prega inocentemente que as pessoas necessariamente atingem a maioridade ao completar dezoito anos. A definição legal da idade em que terminam a infância e a adolescência é um critério formal estabelecido pelo legislador para evitar subjetivismos como os “exames de maturidade” para determinar a aplicação da lei especial ou da lei geral.

<sup>55</sup> KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas. Curitiba: UFPR, 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 56.

<sup>56</sup> Conforme afirma BERGER, “Quando se trata de uma vida humana, nada é esculpido em pedra para sempre. As pessoas estão sempre evoluindo, com taxas, graus, aspectos e rumos específicos de sua evolução sendo muito mais variáveis do que os cientistas jamais poderiam supor.” BERGER, Kathleen Stassen. **O desenvolvimento da pessoa**: da infância à terceira idade. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2003, p. 3.

<sup>57</sup> Com efeito, a psicologia do desenvolvimento, área da ciência que estuda o desenvolvimento da pessoa durante toda a vida, esclarece que esse desenvolvimento não traça necessariamente uma linha evolutiva contínua. BERGER, em sucinta definição, esclarece que “o **estudo científico do desenvolvimento humano** é a área e conhecimento da psicologia que busca compreender como e por que as pessoas se modificam, e como e por que elas permanecem as mesmas nos vários

Essa concepção encontra guarida nas grandes teorias do desenvolvimento<sup>58</sup>, as quais, em sua maioria, dão ênfase aos primeiros anos da vida. Com exceção da teoria da aprendizagem, que formula leis do comportamento aplicáveis a indivíduos de qualquer idade, todas as grandes teorias – inclusive a teoria cognitiva, que estabelece um processo de desenvolvimento cognitivo contínuo, que dura toda a vida da pessoa – apontam grandes alterações e diversos estágios ou fases de desenvolvimento no curto período que abrange a primeira ou as duas primeiras décadas da vida da pessoa.

Ademais, há que se destacar que o desenvolvimento da criança se dá em uma fase onde a pessoa não tem autonomia ou gerência própria. Dessa forma, em qualquer teoria que se considere, a presença de um tutor ou mentor durante as primeiras fases do desenvolvimento pode representar maior ou menor diferencial para atingir o seu potencial, porém nunca será irrelevante. Conforme observa ROGOFF, “A sobrevivência dos bebês depende de vínculos estabelecidos com os cuidadores que os protegem e educam.”<sup>59</sup>.

Outro aspecto relevante é que a condição de pessoa em desenvolvimento sugere uma urgência ainda maior na tutela de seus direitos básicos. Por serem a infância e a adolescência os estágios apropriados para o desenvolvimento biopsicossocial do sujeito, a omissão da família, da sociedade ou do Estado no *tempo adequado* pode resultar em sequelas irreversíveis à sua vida adulta.

Finalmente, a condição da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento deve sempre pautar as decisões legislativas, executivas e judiciárias no que diz respeito ao seu tratamento político, jurídico-legal e social. Nesse sentido, não se pode permitir que a rotulação de crianças e adolescentes que necessitam de atendimento do Estado, da família ou da sociedade, por duas razões:

---

*momentos de sua vida, à medida que envelhecem.”* BERGER, Kathleen Stassen. **O desenvolvimento da pessoa: da infância à terceira idade**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2003, p. 3.

<sup>58</sup> São consideradas aqui como “grandes teorias do desenvolvimento” as teorias clássicas (teoria psicanalítica desenvolvida por Freud e reformulada por Erikson); teoria da aprendizagem, representada por Pavlov e Skinner; e a teoria cognitiva concebida por Jean Piaget) e as teorias emergentes (teoria sociocultural, representada por Vygotsky; e teoria dos sistemas epigenéticos). Sobre as teorias do desenvolvimento especificamente consideradas, ver: BERGER, Kathleen Stassen. **O desenvolvimento da pessoa: da infância à terceira idade**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2003, 24-43.

<sup>59</sup> ROGOFF, Barbara. **A natureza cultural do desenvolvimento humano**. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 98.

primeiro, porque a deficiência do comportamento ou da adequação da criança ou adolescente à sociedade tem suas raízes na deficiência do atendimento da família, da sociedade e do Estado; segundo, porque a criança/adolescente carece de maturidade para vencer os rótulos, acabando, muitas vezes, por assumir o estigma que lhe é imposto. Ainda, é preciso reforçar que, muito embora as crianças e adolescentes sejam sujeitos de direitos como quaisquer outras pessoas, elas não podem e não devem, em nenhuma hipótese, ser tratadas como adultos, mas como pessoas em desenvolvimento que necessitam de atendimento para atingir a maturidade.

### 3.1.3 Proteção integral

Em contrapartida, a família a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar a proteção integral das crianças e adolescentes e dos direitos a eles conferidos. Não por acaso essa ordem é estabelecida no texto constitucional. Cabe a família assegurar a efetivação dos direitos fundamentais e proteger suas crianças de “qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Este dever é compartilhado com toda a sociedade e o Estado, que deve interferir na dinâmica familiar apenas em última instância e com objetivo exclusivamente protetivo<sup>60</sup>.

A família, como núcleo básico da sociedade, constitui no primeiro suporte de afeto e proteção do indivíduo. Na concepção moderna, a família adquire a significância de ambiente onde se desenvolve a personalidade do indivíduo. Nesse sentido, é primordial que a criança encontre nesse ambiente a segurança, a proteção e o cuidado necessários para o seu pleno desenvolvimento. O dever de proteção e promoção de direitos é acrescido em razão da relação imediata da família para com a criança, especialmente aos que possuem o poder familiar, responsáveis diretos pelo sustento, guarda e educação dos filhos menores. Sendo

---

<sup>60</sup> “Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

assim, ao mesmo tempo em que a família tem o poder de representação para requerer, em nome da criança, o acesso à vaga escolar para garantia de seu direito à educação, tem também o dever de efetuar a matrícula e acompanhar a frequência e o desempenho escolar da criança. Mais do que abster-se de violentá-la e protegê-la da violência de terceiros, considerando a criança como pessoa em desenvolvimento, a família tem o dever de administrar-lhe os cuidados básicos de alimentação, higiene, entre outros, enquanto desenvolve a sua autonomia.

PEREIRA<sup>61</sup> destaca as funções que a família tem exercido na sociedade, dentre as quais se destaca a função de defesa, proteção e assistência de seus membros contra agressões externas. Muito embora sejam flagrantes as alterações na concepção de família ao longo dos tempos, em um tempo em que esse conceito é cada vez mais alargado para suportar as construções criadas pelas situações de fato, a família continua exercer essa função de proteção, sendo o ambiente seguro para o desenvolvimento do sujeito e propício à realização plena de seus membros.

Com muitas responsabilidades, maiores são as chances de falha em cumprir o seu dever. Seja por inexperiência dos pais, por ignorância, por falta de recursos materiais ou por vilania, a falta, omissão ou abuso ocorrido no núcleo familiar abre espaço à intervenção da família extensa, dos vizinhos, da escola, da igreja, entre outros agentes da sociedade, para proteção da criança, oferecendo assistência à família conforme as suas possibilidades e dentro dos limites da lei.

A omissão da sociedade, deixando de prestar assistência ou de acionar os serviços públicos, assim como a ação que extrapola os limites legais, como a retirada da criança do seio familiar para entrega a outra família, ainda que bem intencionada, pode se constituir em ameaça ou violação aos direitos fundamentais da criança ou adolescente.

A Constituição de 1988, cedendo espaço ao constitucionalismo social, passa a abrigar direitos ligados à promoção da igualdade material, acrescentando consideravelmente as tarefas a que o Estado se obriga a desempenhar no plano econômico e social. Sendo assim, a postura do Estado no âmbito da tutela de

---

<sup>61</sup> PEREIRA, Tania da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

direitos deixa de ser um simples não fazer, pois o Estado passa a ter papel ativo na garantia, defesa e promoção dos direitos fundamentais.

O próprio texto constitucional assinala deveres negativos e positivos - isto é, obrigações de agir e deixar de agir, de intervenção e não intervenção - e compromissos assumidos pelo Estado e pelos entes federativos, inclusive no âmbito específico da tutela da família, da criança e do adolescente, a começar do reconhecimento da família como base da sociedade, com o compromisso de lhe dedicar especial proteção.

A assunção do compromisso realizado em conjunto com a família e a sociedade traz implicações diferentes ao Estado. Trata-se de um dever fundamental em proporcionar os meios para o efetivo exercício de direitos, bem como de fornecer as ferramentas necessárias para a garantia e a defesa dos direitos.

Nesse sentido, quando a Constituição Federal estabelece como dever do Estado assegurar à criança e o adolescente o direito à vida e à saúde, a própria Lei Maior e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem objetivos, programas e ações objetivas a serem cumpridas, “mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”.

O Estado, portanto, pode ameaçar ou violar os direitos das crianças e adolescentes quando retira injustificadamente a criança de sua família de origem, mas também quando não oferece vaga em estabelecimento de ensino, não fornece tratamento médico adequado ou deixa de atender a família em estado de extrema vulnerabilidade social, desprovida de alimentação, vestuário adequado, condições dignas de moradia, entre outros.

Ainda com relação à proteção integral, observa-se que ela contrasta dramaticamente com o sistema da situação irregular, pois estende o seu conceito de proteção não apenas em relação aos direitos tutelados e aos protetores, mas também em relação ao objeto desta proteção. A lei, que antes tratava apenas do “menor em situação irregular”, agora diz respeito a todas as crianças e adolescentes sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro.

Uma última característica que determina a mudança paradigmática da situação irregular à proteção integral se coloca na política de atendimento. Conforme já observado, na vigência do Código de Menores não existia uma política de atendimento preventiva, a não ser as chamadas “medidas de vigilância”.

#### 3.1.4 Prioridade absoluta

Conforme já mencionado, a prioridade absoluta no atendimento dos infantes deriva da sua condição de pessoa em desenvolvimento. Trata-se de princípio expressamente enunciado no art. 227 da Constituição, impondo-se, inclusive, sobre a discricionariedade do administrador público. É de se mencionar que o constituinte e o legislador ordinário estabeleceram outros grupos que possuem prioridade em relação aos demais nas situações especificadas – como o idoso, o portador de necessidades especiais e o réu preso – mas apenas a criança e o adolescente usufruem de prioridade *absoluta*, isto é, acima de todas as outras prioridades e em toda e qualquer situação em que o interesse de crianças e adolescentes é contraposto a outro interesse.

Segundo AMIN<sup>62</sup>, trata-se de uma ponderação de interesses em favor da criança e do adolescente, por ser a tutela mais relevante para o progresso da sociedade e da nação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente arrola no parágrafo único de seu artigo quarto quatro situações não exaustivas em que a prioridade absoluta das crianças e adolescentes deve ser observada: a) primazia de receber socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos.

---

<sup>62</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 61.

O princípio é inédito no ordenamento jurídico brasileiro, contrastando com a política de atendimento vigente sob a égide da doutrina da situação irregular. Em primeiro lugar, porque não se estabelecia nenhum regramento sobre um atendimento ativo em prevenção à situação irregular. Como as crianças e adolescentes não eram sujeitos de direito, mas sim objeto de regulamentação, não haveria razão para determinar o socorro, o atendimento nos serviços públicos, a formulação de políticas públicas e a destinação de recursos, quanto mais em definir seu caráter prioritário sobre outros campos de atendimento do Estado.

A primazia em receber socorro é atitude já internalizada na cultura social, considerada por muitos como instinto natural em resgatar os mais vulneráveis, especialmente as crianças, em primazia aos adultos saudáveis. A legislação, contudo, não dá espaço para a relativização do princípio. O resgate de crianças e adolescentes deve anteceder a qualquer outro envolvido na situação trágica, independentemente às condições de vulnerabilidade encontradas no caso em concreto, em razão da prioridade absoluta.

A precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública cuida da garantia prioritária dos direitos das crianças e adolescentes. Assim, os serviços de saúde, educação, habitação, entre outros de grande demanda e que por vezes contam com fila de espera, devem privilegiar o atendimento de crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, dá-se preferência na formulação e execução de políticas públicas àquelas que atenderão os direitos de crianças e adolescentes. Note-se que não se busca necessariamente a formulação e execução de políticas públicas ou o atendimento em um serviço público exclusivo para a criança ou adolescente, pois a maioria dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes diz respeito à sua condição de pessoa humana, sendo direito universal pertencente a todas as pessoas. Sendo assim, a execução de uma política pública pode beneficiar, além de crianças e adolescentes, a sua família e a sua comunidade. No entanto, ao considerar entre uma política que atenda crianças e adolescentes – ainda que não exclusivamente a este grupo populacional – e uma política que não atenda esse grupo, o administrador público está obrigado pela legislação a optar pela primeira, em razão da prioridade absoluta.

Da mesma forma, na destinação dos recursos públicos, privilegiar-se-á os serviços públicos que atendam às necessidades públicas de crianças e adolescentes, garantindo e efetivando os seus direitos fundamentais. Não pode o administrador asfaltar as ruas da cidade ou despender recursos em propaganda de governo, e alegar ausência de recursos para construção de creche quando a falta dessa instituição de ensino viola o direito à educação de crianças de determinada região<sup>63</sup>.

Essas são as hipóteses meramente exemplificativas arroladas pela legislação ordinária. Outras situações podem vir a evocar a prioridade absoluta de crianças e adolescentes – sempre que o atendimento de seus direitos fundamentais for sopesado com outros direitos – em decorrência do caráter absoluto do princípio, que não pode ser relativizado.

### 3.1.5 Melhor interesse da criança

O melhor interesse da criança é um princípio reitor-normativo das relações de crianças e adolescentes com sua família, com a sociedade e com o Estado, a partir do reconhecimento de direitos e deveres recíprocos<sup>64</sup>. Ressalta-se que o atendimento ao melhor interesse da criança pressupõe o atendimento aos seus interesses, ainda que estes sejam contrários aos seus desejos.

É preciso ter em conta que a criança, na sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nem sempre deseja aquilo que atende ao seu melhor interesse. De outra forma, o interesse da criança e do adolescente, que deve ser superior a quaisquer outros interesses, nos limites da legislação, é aquele que atende, assegura, protege e restitui os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Vale, portanto, como proteção à negligência e à superproteção,

---

<sup>63</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 67.

<sup>64</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 450.

obrigando a atuação daqueles que são responsáveis pela concretização de seus direitos fundamentais e a limitação das ações interventivas para resguardar a criança contra soluções autoritárias ou simplistas, que visam a resolução de um problema aparente sem levar em conta o melhor interesse da criança, ou ainda que visam proteger a criança quando não há necessidade, interferindo injustificadamente na sua esfera de liberdade.

Como princípio-reitor, deve ser observado em todas as esferas de atuação estatal, não apenas como guia interpretativo ao Poder Judiciário, mas como orientador da atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, legislando e executando políticas públicas que atendam ao melhor interesse das crianças e adolescentes.

Novamente, assim como no princípio da prioridade absoluta, o atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente deve ser considerado acima de quaisquer outros interesses. Dessa forma, quando confrontado com outros interesses, ainda que não seja uma questão de *primazia*, prevalecem os interesses indisponíveis da criança e do adolescente, e, dentre estes, aquele que melhor e de forma mais ampla atende aos seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> AMIN, Andrea Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 68-70.

## 4 MEDIDAS DE PROTEÇÃO

Na concepção da proteção integral, com fundamento nos princípios já assinalados, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz três espécies de medidas: medidas de proteção, medidas socioeducativas e medidas aplicáveis aos pais ou responsável.

A separação entre medidas socioeducativas e medidas de proteção traz importante diferenciação entre a criança que tem seus direitos violados e o adolescente que comete ato infracional. Essa concepção introduz a importância de um tratamento diferenciado para situações diferentes, em contraponto ao Código de Menores, que arrolava em um mesmo artigo todas as medidas previstas ao “menor em situação irregular”, qualquer fosse essa situação. Ainda, é conveniente assinalar que o atendimento ao adolescente que comete ato infracional não descuida de que este pode estar com seus direitos violados, razão porque algumas medidas protetivas se incluem como medidas aplicáveis a título de socioeducação.

Por outro lado, a introdução de medidas aplicáveis aos pais ou responsável importam na percepção de que a criança e o adolescente não estão isolados em sua “situação irregular”, e que muitas vezes a família também carece de atendimento, sem o qual o atendimento à criança e ao adolescente será inútil.

Nas medidas de proteção encontra-se o “coração do Estatuto”<sup>66</sup>, definindo precisamente as condições em que se autoriza ao Conselho Tutelar, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário buscar os fins a que o Estatuto se dirige<sup>67</sup>, isto é, *sempre* que os direitos reconhecidos no Estatuto forem ameaçados ou violados.

A primeira característica das medidas de proteção é que elas podem ser aplicadas de forma preventiva, para evitar a violação de um direito que está ameaçado, ou corretiva, para remediar os efeitos da violação de um direito e

---

<sup>66</sup> SÊDA, Edson. Das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 439.

<sup>67</sup> “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

restabelecer (ou estabelecer) a ordem jurídica justa – o estado em que a criança tem todos os seus direitos fundamentais garantidos e atendidos.

A segunda característica que diferencia o regime estatutário do anterior está na identificação dos agentes responsáveis pela ameaça ou violação aos direitos da criança ou adolescente. Segundo a disposição legal, as medidas de proteção são aplicáveis sempre que os direitos de crianças e adolescentes forem ameaçados ou violados a) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; b) por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; c) em razão de sua conduta<sup>68</sup>. O artigo encontra correspondência com a disposição constitucional que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar os direitos das crianças e adolescentes<sup>69</sup>. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em continuidade ao dispositivo constitucional, atribui aos mesmos agentes a responsabilidade pela ameaça ou violação dos direitos que deveriam assegurar.

Adiante, a lei menciona os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção e as medidas em espécie.

#### 4.1 PRINCÍPIOS DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

As medidas de proteção possuem sempre caráter interventivo – elas interferem na ordem familiar e na autonomia dos sujeitos de direito com o objetivo de

---

<sup>68</sup> “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>69</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

cuidar de um direito ameaçado ou violado. Conforme ressalta MELLO<sup>70</sup>, “por mais promotora de direitos que pretenda ser, elas restringem, dirigem e sujeitam a conduta de terceiros”. Assim, não se deve aplicar medidas de proteção indiscriminadamente, ainda que com fulcro no seu caráter preventivo, mas antes atentar para uma avaliação adequada do caso, verificando a real necessidade de uma intervenção na família.

A problematização das intervenções feitas “para o bem da criança” se destaca como um diferencial da doutrina da proteção integral, através de uma política de atendimento que atenta para uma real *necessidade pedagógica*, dando primazia ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Segundo MELLO<sup>71</sup>, a finalidade pedagógica afirmada no art. 100 do ECA pressupõe a) a compreensão da diversidade cultural, com a observância do princípio do pluralismo e da não discriminação; b) o entendimento de que a aplicação da medida se destina à proteção e não ao controle social, de modo que deve-se contar, na medida do possível, com a participação da família e da criança para a aplicação das medidas; c) a primazia pela família, mantendo a criança em seu ambiente, com o rompimento da cultura de institucionalização; d) a observância dos princípios elencados no parágrafo único do art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O parágrafo inclui os princípios básicos do Direito da Criança e do Adolescente, já explorados no capítulo anterior - a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a proteção integral e prioritária e o interesse superior da criança e do adolescente – além de princípios complementares que devem ser observados na política de atendimento.

---

<sup>70</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 443.

<sup>71</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 443-445.

#### 4.1.1 Responsabilidade primária e solidária do poder público

O primeiro desses princípios é a **responsabilidade primária e solidária do poder público**. A responsabilidade é primária porque a maioria das situações de vulnerabilidade que ameaçam ou violam os direitos das crianças e adolescentes decorrem da omissão do Estado no dever de garantir os direitos, seja pela destinação correta de recursos ou pela implementação de políticas públicas, ou mesmo na capacidade de dar efetividade aos instrumentos criados na legislação para garantia e efetivação de direitos, como os órgãos da Rede de Proteção. Além disso, existem direitos que muitas famílias não podem garantir sem o auxílio do Estado, como o direito à saúde, à educação, à segurança, à liberdade, à dignidade, entre tantos outros, a depender das circunstâncias sociais e familiares.

Ainda, a responsabilidade do Poder Público é solidária, porque compromete todos os entes federativos – União, Estados e Municípios. Todos podem ser cobrados, inclusive judicialmente, pelo cumprimento dos deveres constitucionais e infraconstitucionais<sup>72</sup>. Nesse sentido, o Estado é quem tem o dever de provar que fez todo o possível para promoção e garantia dos direitos fundamentais em questão. Não se trata de uma simples apresentação de propostas, mas um dever contínuo de medidas consistentes e persistentes que efetivamente resultem na promoção dos direitos fundamentais.

#### 4.1.2 Intervenção mínima e precoce

Embora o Estado tenha o dever de participar, sendo o primeiro responsável pela efetivação de direitos das crianças e adolescentes, sua atuação na vida dos cidadãos deve ser limitada. Por isso, a política de atendimento deve ser pautada na **intervenção mínima e precoce**. As duas características podem ser contraditórias e

---

<sup>72</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 449.

servem como limite uma à outra. Deste modo, a intervenção deve ser precoce, mas nem tanto de modo a interferir de forma desnecessária na dinâmica familiar, sem fundamentos claros e legítimos para intervir em relação à ameaça ou violação a um direito. Por outro lado, a intervenção precoce pretende a eficiência máxima da medida interventiva. Sendo assim, não se pode, com fundamento no princípio da intervenção mínima, aplicar medidas que não dão resultado porque não chegam à raiz do problema.

#### 4.1.3 Privacidade, proporcionalidade e atualidade

No mesmo sentido, e em decorrência desses princípios, a intervenção deve respeitar a **privacidade, a proporcionalidade e a atualidade**. Isso significa que deve haver uma proporção entre a ameaça ou violação do direito e a medida interventiva, de forma que a intervenção seja adequada ao dano enfrentado. A intervenção deve respeitar a privacidade da criança, pois o fato de se tratar de uma pessoa em desenvolvimento não autoriza ingerências em sua personalidade e intimidade<sup>73</sup>. Finalmente, a medida não deve ser aplicada com base em uma avaliação realizada no passado que pode ter se alterado ou numa projeção do futuro que pode não se concretizar. A intervenção deve estar em conformidade à situação atual do momento em que se decide pela aplicação da medida.

#### 4.1.4 Responsabilidade parental e Prevalência da família

De outro lado, a lei não omite a **responsabilidade parental**, de modo que a intervenção familiar para aplicação de medidas de proteção deve ser feita de tal

---

<sup>73</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 451.

forma que os pais assumam a sua responsabilidade para com a criança, e não de modo a eximi-los dos deveres que decorrem do poder familiar. Neste sentido, deve-se considerar a possibilidade de eventual incapacidade dos genitores que possa ser suprida com a devida orientação e inclusão em programas de promoção da família. Nestes casos, é crucial que as medidas aplicadas à criança sejam suportadas pela assistência e promoção da família, para que esta se desenvolva e se torne independente dos programas de assistência social. Tal determinação se encaixa com o princípio da **prevalência da família**, de modo que as medidas serão aplicadas prioritariamente visando a permanência ou reintegração da criança à sua família natural ou extensa. A família, como ambiente de proteção e afeto, é extremamente importante para a garantia de seu desenvolvimento sadio, de modo que o atendimento que não contempla a família da criança está sempre incompleto e desrespeita o seu melhor interesse. De maneira diversa, quando não for possível a manutenção ou reintegração à família natural ou extensa, serão aplicadas medidas visando a colocação da criança em família substituta, a fim de que não se perpetue o seu acolhimento institucional – medida excepcional e transitória.

#### 4.1.5 Participação e oitiva da criança e do adolescente e Direito à informação

Finalmente, as medidas de proteção devem contar com a **participação e oitiva da criança e do adolescente**, que, assim como a família, têm **direito à informação** sobre os motivos que determinaram a intervenção e a forma como esta se processa. Desta forma, garante-se total inclusão e participação da família – através da contestação judicial das determinações do Conselho Tutelar e do procedimento contraditório - e *da criança* nas medidas de intervenção, visando a melhor solução possível para garantia dos direitos fundamentais da criança.

## 4.2 MEDIDAS DE PROTEÇÃO EM ESPÉCIE

O Estatuto da Criança e do Adolescente traz, no seu art. 101, um rol exemplificativo das medidas aplicáveis nas hipóteses de ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente por ação ou omissão da sociedade, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, ou em razão de sua própria conduta. O caráter exemplificativo das medidas de proteção descritas na lei está esclarecido no caput do artigo, o qual estabelece que a autoridade competente poderá determinar, *dentre outras*, as medidas arroladas<sup>74</sup>.

### 4.2.1 Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade

A primeira medida proposta pela lei é de **encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade**. Trata-se da mais branda entre as medidas de proteção, objetivando a assunção pelos pais da responsabilidade que possuem em seu papel parental com a repactuação de suas responsabilidades familiares e, ao mesmo tempo, concretizando o direito da criança e do adolescente à convivência familiar. Como bem ressalta TAVARES<sup>75</sup>, trata-se de uma medida que providencia o retorno da criança àquele que possui à sua guarda, não podendo importar em alteração de guarda, pois existe uma medida de proteção específica para este fim, de competência exclusiva do Poder Judiciário.

---

<sup>74</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 465.

<sup>75</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 651.

#### 4.2.2 Orientação, apoio e acompanhamento temporários

Em seguida, o ECA prevê a medida de **orientação, apoio e acompanhamento temporários**, medida voltada às famílias de crianças e adolescentes que necessitam de um suporte próximo e continuado<sup>76</sup>. Pode-se citar como exemplos a necessidade de acompanhamento para resolução de um conflito familiar, a orientação de pais de primeira viagem que não sabem como prestar os atendimentos básicos à criança, entre outras situações que podem abrigar a medida.

MELO<sup>77</sup> chama atenção para a execução da medida, que deve ser realizada pela assistência social vinculada ao Poder Executivo do Município. Assim, segundo o Sistema Unificado de Assistência Social (SUAS), a medida, que pode ser aplicada pelo Conselho Tutelar ou pelo Poder Judiciário, será executada pelo Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) ou Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) da regional correspondente, não pelo próprio Conselho Tutelar ou pela equipe interprofissional da Vara da Infância e Juventude. O acompanhamento persistente da família pelo Poder Judiciário pertence à doutrina da situação irregular, que centralizava o atendimento na figura do Juiz. A doutrina da proteção integral deve ser aplicada por inteiro, cedendo a “necessidade de controle” a “necessidade de descentralização”. Ressalta-se aqui que o objetivo da aplicação das medidas não é aliviar a consciência do Juiz ou do Conselheiro Tutelar, mas dar a melhor e mais ampla efetividade ao direito fundamental da criança e do adolescente no caso concreto. Neste sentido, cabe ao Poder Judiciário e ao Conselho Tutelar a fiscalização e a confiança no trabalho da Rede de Proteção, entendendo que a municipalização do atendimento, que deve ser regionalizado, descentralizado e próximo à comunidade, pode produzir melhores frutos, porque está atento à realidade atual da criança.

Último aspecto de relevância nessa medida é o seu caráter temporário. As medidas de proteção não são dadas à perpetuidade. Elas visam à promoção da

---

<sup>76</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 652.

<sup>77</sup> MELO, Eduardo Rezende de. As finalidades da aplicação das medidas de proteção. In: CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 467.

criança, do adolescente e da família, para gerar a sua independência. Assim, o objetivo da orientação, do apoio e do acompanhamento não é a fiscalização contínua da criança do adolescente e da família, mas um suporte temporário para que a família possa se estabelecer e se desvincular dos programas de assistência social.

#### 4.2.3 Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental

A medida descrita no terceiro inciso é de **matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental**. A medida vincula não apenas o Estado, que deverá providenciar a vaga em escola próxima à residência da criança ou transporte escolar gratuito para garantir o direito à educação do infante e do adolescente, mas também a família, que tem a responsabilidade de efetuar a matrícula e fiscalizar não apenas a frequência, mas também o aproveitamento escolar da criança e do adolescente<sup>78</sup>. A referência ao ensino fundamental não exclui a obrigatoriedade do ensino infantil e do ensino médio<sup>79</sup>, pois o Estado se obriga na Constituição a garantir a todos o acesso à educação em sua integralidade<sup>80</sup>.

Existe uma discussão atual acerca do direito à educação e da obrigação de matricular as crianças e adolescentes em estabelecimento oficial de ensino, com relação às crianças e adolescentes que são educadas em casa – prática crescente

---

<sup>78</sup> “Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>79</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 652.

<sup>80</sup> “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;  
[...]

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

no Brasil<sup>81</sup>. Antes de denunciar o abandono intelectual e interferir na dinâmica familiar para obrigar a matrícula escolar das crianças, é necessário verificar se o direito à educação está, de fato, sendo violado, ou se os pais simplesmente usaram da sua autonomia, com base no poder familiar que exercem sobre os filhos, para aplicar um método diferente de educação. Assim, apesar da obrigação imposta pelo Estatuto<sup>82</sup>, há que interpretá-la segundo os fins a que a lei se destina<sup>83</sup>, isto é, em conformidade aos princípios já explorados, visando à garantia e efetivação dos direitos das crianças e adolescentes.

Assim, segundo o princípio da intervenção mínima<sup>84</sup>, a medida do inciso III do art. 101 aplica-se, portanto, às crianças e adolescentes em evasão escolar e/ou abandono intelectual, cujo direito à educação foi violado pela família ou pelo Estado, cabendo a estes as providências necessárias para concretização do direito.

#### 4.2.4 Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente

**A inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente** é a quarta medida de proteção arrolada no Estatuto. A disposição legal é ampla o suficiente para abrigar a inclusão em programas oficiais oferecidos pelo SUAS e programas comunitários desenvolvidos em comunidades, associações, igrejas, entre outras instituições, desde que visem a promoção da família, da criança e do adolescente. Assim, podem ser grupos de apoio, projetos de

---

<sup>81</sup> Reportagem da BBC Brasil: “Ensinar filhos em casa ganha força no Brasil e gera polêmica”. Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/11/131104\\_educacao\\_domiciliar\\_abre\\_vale\\_mdb.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/11/131104_educacao_domiciliar_abre_vale_mdb.shtml) Acesso em 06.11.13 11h02

<sup>82</sup> “Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.”. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>83</sup> “Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>84</sup> “Art. 100, VII - 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;” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

atividades em contraturno, programas de transferência de renda, projetos de profissionalização, entre outros. Importante destacar que a aplicação da medida não cria o programa, mas depende de um programa já existente em funcionamento. A eficácia da medida, portanto, depende da sociedade e do Estado, através da atuação do Poder Executivo.

#### 4.2.5 Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial

A quinta medida importa na **requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial**. Destaca-se que o dispositivo legal fala em *requisição* do serviço público, pois é uma prerrogativa médica avaliar, diagnosticar e decidir quanto à necessidade e ao tipo de tratamento a ser aplicado. O Conselho Tutelar e o Poder Judiciário não podem obrigar o médico ou hospital a tratar de uma criança ou adolescente, mesmo porque não possuem o conhecimento técnico necessário para fazer tal avaliação. Discorda-se, portanto, do posicionamento de TAVARES<sup>85</sup>, que entende o verbo “requisitar” como sinônimo de “exigir, determinar sob pena de o destinatário da ordem estar sujeito à sanção”, pois a autoridade judiciária não tem prerrogativas para dar diagnóstico, prognóstico ou profilaxia em qualquer caso, pois a “autoridade” neste assunto é o médico. Por outro lado, havendo laudo médico acerca da necessidade de tratamento, o Poder Judiciário pode determinar a oferta de vaga ou fornecimento de remédios, aparelhos, entre outros recursos para tratamento hospitalar ou ambulatorial, conforme prescrito pelo médico da criança ou adolescente. Ainda, diante da recusa injustificada do médico ou hospital em fornecer diagnóstico ou tratamento ao paciente diagnosticado, configurado o crime de desobediência e da ação de responsabilidade prevista no art. 208 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

<sup>85</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 653.

#### 4.2.6 Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos

Com relação ao tratamento da drogadição, o Estatuto fala em **inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos**. Por “programas”, subentendem-se grupos de apoio e comunidades terapêuticas, que não necessariamente envolvem um tratamento médico, mas também os tratamentos fornecidos pela Rede de Saúde, ambulatoriais ou com internação hospitalar. Novamente, nesses casos específicos, é o médico quem decide a necessidade e a forma do tratamento. Com relação à internação, o Juiz da Infância e Juventude apenas tem função para eventualmente suprir o consentimento dos pais ou responsável para a internação involuntária, determinando a internação compulsória, ou, quando o tratamento é negado pela Saúde Pública, para obrigar o Estado a fornecer o tratamento.

#### 4.2.7 Acolhimento institucional e familiar

O **acolhimento institucional** é uma das medidas mais sensíveis e interventivas, pois retira a criança e do adolescente do convívio familiar para inseri-la em um ambiente institucional. Pode ser aplicada pelo Conselho Tutelar *em caráter emergencial*, comunicando imediatamente o Ministério Público<sup>86</sup> para que este ingresse com a ação de Medida de Proteção para homologação e acompanhamento da medida aplicada. A necessidade de acompanhamento se dá pelo caráter excepcional e provisório da medida, que deve compreender um conjunto de esforços

---

<sup>86</sup> “Art. 136, Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.”. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

voltados à reintegração familiar ou, quando esta não for possível, à colocação em família substituta. O importante é que o acolhimento institucional tenha a menor duração possível, para que a criança possa usufruir o direito à convivência familiar, fundamental para o seu desenvolvimento saudável.

Da mesma forma, a **inclusão em programa de acolhimento familiar**, que embora não tenha um caráter de institucionalização, retira a criança de sua família para uma família que não é a dela, com a qual não pode consolidar vínculos e ter uma relação estável de filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente cria regras para garantir o caráter de excepcionalidade e provisoriedade dessas medidas. A começar, pelos princípios da prevalência da família e da intervenção mínima, ressaltando a necessidade de aplicar as medidas menos invasivas sempre que possível. Ainda, segundo o princípio da proporcionalidade, a retirada da criança do ambiente familiar deve ser entendida como uma medida de caráter extremo, aplicável, portanto, a situações de extrema violação aos direitos da criança, de modo que a medida seja *adequada* à ameaça ou violação do direito – nem insuficiente, nem desnecessária<sup>87</sup>.

Além dos princípios, regras objetivas orientam a aplicação das medidas de acolhimento. A começar, pela definição da competência exclusiva da autoridade judiciária para determinar o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar, sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais, que devem ser comunicadas imediatamente ao Ministério Público, ou seja, o acolhimento é medida de proteção *necessariamente judicializada*, seja por iniciativa do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Outra característica é que o acolhimento é aplicado em processo judicial contencioso, com a garantia aos pais ou ao responsável legal do exercício do contraditório e da ampla defesa. A participação da família é essencial na aplicação da medida de acolhimento, pois de outra forma seria impossível cumprir o objetivo de reintegração familiar. Ainda, o procedimento contraditório propicia a defesa da família contra eventuais arbitrariedades ou falhas de comunicação do Conselho Tutelar, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Finalmente, a medida de

---

<sup>87</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 654.

acolhimento deve seguir um plano individual de atendimento, e será reavaliada pela autoridade judiciária, no máximo, a cada seis meses<sup>88</sup>.

#### 4.2.8 Colocação em família substituta

A última medida aplicável arrolada pelo Estatuto é a **colocação em família substituta**<sup>89</sup>, que se dá nas modalidades de guarda, tutela ou adoção. É medida de aplicação exclusiva pelo Poder Judiciário, e não poderá ocorrer sem a instauração do devido processo legal. A guarda se destina a atender situações peculiares, geralmente sendo atribuída a alguém da família extensa, ou para suprir a ausência dos pais, por exemplo, em viagem para tratamento ou a trabalho. Quando os pais são mortos, ausentes ou destituídos do poder familiar, a responsabilidade pela criança se dará na modalidade de tutela. Na prática, no entanto, quando não existem bens de titularidade da criança ou adolescente, usa-se a modalidade da guarda, por ser mais simples a sua constituição e desconstituição. A adoção é a forma definitiva e irrevogável de colocação em família substituta, que modifica o status de filiação da criança, atribuindo-o aos adotantes.

### 4.3 JUDICIALIZAÇÃO DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

As medidas de proteção podem ser aplicadas pelo Conselho Tutelar ou pelo Poder Judiciário, sempre que se fizerem necessárias, podendo ser alteradas a

---

<sup>88</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 654.

<sup>89</sup> O tema é tratado de forma rápida por não ser o objeto deste trabalho. Na área do direito da criança e do adolescente, a colocação em família substituta é um dos temas mais explorados. Dentre as obras já publicadas, destaca-se MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.) **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

qualquer tempo, conforme os princípios que regem sua aplicação. Vale dizer que não existem regras específicas a respeito de um procedimento judicial para aplicação de medidas de proteção, com exceção da colocação em família substituta, tal como existe para a destituição do poder familiar, a apuração de ato infracional, entre outros procedimentos regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo TAVARES<sup>90</sup>, a omissão legislativa se explica pela atribuição do Conselho Tutelar para aplicar medidas de proteção, somada ao princípio da municipalização, de modo que “as normas procedimentais concernentes à atuação do conselho tutelar [...] devem constar de lei municipal ou do regimento interno do órgão, de modo a se aproximar da realidade local”.

No entanto, ao contrário do Conselho Tutelar, que tem por atribuição o atendimento à criança ou adolescente cujo direito esteja ameaçado ou violado, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII do ECA, o Poder Judiciário apenas pode agir quando provocado, em razão do princípio da inércia da jurisdição.

Quanto à ação pertinente, em razão da inexistência de determinação legal, é comum o uso tanto de Pedido de Providências quanto de ação denominada Medida de Proteção<sup>91</sup>. Neste trabalho, utiliza-se a ação específica de Medida de Proteção, conforme classificação do sistema Projudi<sup>92</sup>. Trata-se de ação anômala, que não segue de forma estrita o rito ordinário, sumário ou sumaríssimo, podendo tramitar de formas diferentes conforme muda a Comarca, o Juiz de Direito, o Promotor de Justiça, entre outros atores do processo.

---

<sup>90</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 658.

<sup>91</sup> TAVARES, Patricia Silveira. As medidas de proteção. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 662.

<sup>92</sup> O sistema Projudi é um software de tramitação de processos judiciais mantido pelo Conselho Nacional de Justiça e utilizado por muitos tribunais, entre eles, o Tribunal de Justiça do Paraná.

#### 4.3.1 Classificação Processual da Medida de Proteção

Segundo a classificação do sistema Projudi, a Medida de Proteção é um processo de execução<sup>93</sup>, conclusão que não deixou de ser criticada pelos usuários do sistema<sup>94</sup>. Para DIDIER<sup>95</sup>, essa distinção entre o tipo de tutela jurisdicional que se busca tem cada vez menos importância, à medida que se procura o Judiciário para implementar mais de uma função, de modo que não haveria sentido em distinguir as ações conforme as demandas que se apresentam.

O processo de conhecimento tem por objetivo apresentar uma situação ao Juiz de Direito para obtenção de uma sentença constitutiva, declaratória, condenatória, mandamental ou executiva, conforme a classificação de MARINONI<sup>96</sup>. O processo de execução, por sua vez, procura efetivar um direito já declarado<sup>97</sup>.

Considerando inadequadas à Medida de Proteção as classificações de processo de conhecimento ou de execução, seria possível considerá-la como processo cautelar, pois este é voltado à “proteção de um direito aparente submetido a perigo de dano iminente”<sup>98</sup>. No entanto, essa definição não abriga todos os fins a que se destina a Medida de Proteção. Muitas vezes o processo judicial se inicia quando o direito já foi violado e não há nada mais a se fazer senão aplicar medidas para remediar o dano.

---

<sup>93</sup> Classificação disponível em: [http://www.cnj.jus.br/sgt/consulta\\_publica\\_classes.php](http://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_classes.php) Acesso 07.11.13 20h34

<sup>94</sup> A dúvida foi levantada pelo Tribunal de Justiça do Ceará, nas seguintes palavras: “A Tabela de Classes hoje não prevê as “MEDIDAS DE PROTEÇÃO” como ação de conhecimento. Há a classe “1434 - Medidas de Proteção à Criança e Adolescente, que encontra-se subordinada à categoria de “Processo de Execução” e tem natureza totalmente distinta daquelas medidas previstas nos artigos 98 a 102 do ECA. Seria possível a utilização da Classe também como processo de conhecimento? A nossa Orientação seria para que se classificasse como Cautelar Inominada, com o Assunto Medidas de Proteção. Mas gostaríamos de verificar se é esse também o entendimento do CNJ.” O questionamento não foi respondido satisfatoriamente e pode ser encontrado em: [http://www.cnj.jus.br/sgt/visualizar\\_duvidas.php](http://www.cnj.jus.br/sgt/visualizar_duvidas.php) Acesso 07.11.13 20h47

<sup>95</sup> DIDIER JR. Freddie. **Curso de direito processual civil**. 14 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, v. 1, p. 229.

<sup>96</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo de conhecimento**. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo cautelar**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

Nesse sentido, a Medida de Proteção se adequa ao processo multifuncional a que se refere DIDIER, pois ao mesmo tempo em que busca dar conhecimento de uma situação ao Poder Judiciário, garantindo o contraditório e a ampla defesa, pugna por uma tutela efetiva e imediata dos direitos que estão sendo violados, no curso do processo. Deste modo, a Medida de Proteção não suporta à classificação tradicional.

#### 4.3.2 Competência

A competência material para aplicar medidas protetivas será sempre do Juízo da Infância e da Juventude, conforme o art. 148, VII do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>99</sup>.

Quanto à competência territorial, em que pese a lei determine no art. 147 do Estatuto da Criança e do Adolescente,<sup>100</sup> a competência pelo domicílio dos pais ou responsável e subsidiariamente, isto é, na falta destes, pelo lugar onde se encontre a criança, em geral a competência é definida por este último, através da regra do parágrafo segundo do mesmo artigo<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> “Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:  
VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>100</sup> “Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>101</sup> “Art. 147. [...] § 2º A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

### 4.3.3 Partes legítimas

Sendo assim, são legitimados para provocar a aplicação de medidas protetivas por meio da jurisdição os pais ou responsável e o Ministério Público<sup>102</sup>. Quanto ao polo passivo, remete-se ao art. 98 que elenca os causadores da situação de ameaça ou violação aos direitos da criança, com uma exceção. Quando decorrer de sua própria conduta, a responsabilidade recairá sobre os pais ou o responsável legal, porquanto a criança ou adolescente é o objeto de proteção dessa relação processual, e não a parte de quem se requer a observação do direito, em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

### 4.3.4 Procedimento

A Medida de Proteção é procedimento contraditório que visa impedir a violação do direito, restaurar ou reparar o direito violado de criança ou adolescente através da atuação jurisdicional, mediante a aplicação de medidas de proteção a serem executadas pelo Poder Público, pela sociedade civil ou pela família.

Conforme já ressaltado, o processo se inicia com a provocação do Poder Judiciário pelo Ministério Público ou por quem tiver legítimo interesse, requerendo em petição inicial a aplicação de medidas de proteção à criança tutelada, a citação do responsável pela ameaça ou violação ao direito, bem como outras providências úteis para elucidar a situação atual da criança ou adolescente. A petição inicial vem instruída do termo de encaminhamento do Conselho Tutelar ou de outro meio de prova que noticie a situação de ameaça ou violação a direito de criança ou

---

<sup>102</sup> “Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

adolescente e, sempre que possível, da certidão de nascimento da criança ou adolescente protegida.

Logo no recebimento da ação podem ser aplicadas medidas de proteção em caráter de urgência. Na hipótese de acolhimento efetuado pelo Conselho Tutelar, o Juiz pode homologar a medida ou determinar o imediato desacolhimento e entrega da criança aos pais ou responsável.

Com a citação dos requeridos, abre-se oportunidade ao contraditório e à ampla defesa, sem necessidade de pagamento de custas judiciais de qualquer tipo e com a possibilidade de defesa por meio da assistência judiciária gratuita. Nesta oportunidade, o réu pode juntar provas documentais e requerer outras, como o laudo da Equipe Interprofissional do Juízo da Infância e da Juventude e a designação de audiência.

O laudo é preparado pela equipe interprofissional mantida pelo Poder Judiciário para assessorar o Juízo da Infância e da Juventude, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>103</sup>. A função primordial da Equipe Interprofissional é elaborar estudos, ou laudos, como denomina a lei, para auxiliar e sugerir a aplicação de medidas de proteção, abordando dimensões sociais, psicológicas, pedagógicas, entre outras, da dinâmica familiar, conforme a formação técnica do profissional ou dos profissionais que o elaboram.

Também são importantes meios de prova na Medida de Proteção o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas em audiência e os documentos derivados do atendimento da Rede de Proteção, como os relatórios do CRAS, do CREAS, do Conselho Tutelar, informações de atendimento da Unidade de Saúde, prontuários, atestados de comparecimento a tratamento, declarações de matrícula, frequência e aproveitamento escolar, entre outros.

Conforme já observado, quando aplicada a medida de acolhimento institucional ou familiar, são documentos essenciais para a instrução do processo a

---

<sup>103</sup> “Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

guia de acolhimento<sup>104</sup>, o plano individual de atendimento<sup>105</sup> e os relatórios<sup>106</sup> elaborados por equipe interprofissional do Juízo ou da instituição para reavaliação da medida aplicada.

A Medida de Proteção deve perdurar durante o período suficiente e necessário para a cessação da ameaça ou violação do direito e eventual reparação do dano causado, enquanto for necessária a intervenção judicial, com sucessivas e frequentes revisões das medidas aplicadas, fundamentadas nos relatórios da Rede de Proteção.

As causas de extinção serão minuciosamente analisadas no capítulo seguinte, que analisa as Medidas de Proteção que tramitaram em 2012 na 1ª Vara da Infância e Juventude do Foro Regional da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR. É possível, contudo, dividi-las em três grandes classes: das hipóteses em que se encerra a competência para aplicação de medidas protetivas; das hipóteses em que não é possível a aplicação de outras medidas, ou em que todas as medidas cabíveis já foram aplicadas; e as hipóteses em que não existe mais

---

<sup>104</sup> “Art. 101, § 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>105</sup> “Art. 101, § 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei.

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável.

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

<sup>106</sup> “Art. 19, § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

violação ou ameaça ao direito da criança, ou em que a situação pode ser resolvida extrajudicialmente com a atuação do Conselho Tutelar.

## 5 ANÁLISE DOS PROCESSOS

Apresentada a fundamentação teórica, especialmente no que tange à doutrina da proteção integral e sua política de atendimento, bem como os obstáculos enfrentados para alcançar o acesso à justiça, resta analisar a efetividade da Justiça da Infância e Juventude em relação aos processos de Medida de Proteção.

Foram analisados os processos judiciais de Medida de Proteção distribuídos no ano de 2012 e os processos de Medida de Proteção extintos em 2012 que tramitaram na 1ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba<sup>107</sup>. Foram analisados 1063 processos disponíveis para consulta no sistema Projudi, dos quais 581 se adequaram ao corte temporal proposto. A partir desta análise, pretende-se verificar a efetividade do Poder Judiciário – conforme o princípio da efetividade já abordado neste trabalho - para resolver as demandas de crianças e adolescentes, observando quanto à existência de tipos de demandas que não encontram solução nos processos judiciais.

### 5.1 APRESENTAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DOS DADOS COLETADOS

Na coleta de dados, foram colhidas as seguintes informações: número sequencial e número único do processo; data de distribuição; fator de risco que motivou a abertura de uma ação judicial; número de crianças e data de nascimento; data da sentença e do arquivamento dos autos; motivo do encerramento do processo; solução da ameaça ou violação ao direito (sim/não) e do problema que o originou (sim/não); acolhimento institucional (sim/não) e duração do acolhimento em

---

<sup>107</sup> A 1ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba ingressou plenamente no sistema de processamento eletrônico de ações judiciais Projudi em 2011, de sorte que tanto os processos distribuídos naquele ano quanto os que foram julgados no período analisado foram digitalizados integralmente e inseridos no sistema. A análise dos processos foi feita a partir do sistema de buscas do sistema, que tem como opção de pesquisa a data de distribuição dos processos. Assim, considerando o período em que foram digitalizados os processos antigos, foram pesquisados os autos de Medida de Proteção distribuídos no Projudi entre 01/01/2009 e 31/12/2012, resultando em 1063 processos, dos quais 582 se adequam aos parâmetros de pesquisa.

dias; duração do processo em dias. Na análise do processo, foram verdadeiramente essenciais as informações a respeito dos motivos que deram início ao processo e das causas de encerramento.

O número sequencial e o número único do processo foram catalogados para identificação, evitando a análise duplicada de um processo, bem como para facilitar a sua localização para eventual alteração.

A data de distribuição dos autos foi um dos critérios limitadores da pesquisa, que incluiu todos os autos de Medida de Proteção distribuídos em 2012, os quais correspondem a um total de 220 processos. Ainda, esse dado é necessário para calcular a duração em dias do processo, importante para analisar o atendimento do princípio da razoável duração do processo.

#### 5.1.1 Fator de risco

O fator de risco é crucial para a investigação dos casos que obtêm melhores resultados na via judiciária e dos casos que seriam mais bem processados extrajudicialmente. Trata-se da situação que causou a ameaça ou violação ao direito da criança/adolescente e que fundamenta a intervenção judicial para aplicação de medidas de proteção. Esses fatores de risco foram catalogados em 13 categorias que podem abranger mais de uma situação, conforme abaixo especificado:

##### 5.1.1.1 Abandono

Classificaram-se como abandono, além das situações de abandono de incapaz propriamente ditas, em que a criança ou adolescente é deixada à própria sorte pelos pais ou responsável ou “entregue” ao Conselho Tutelar, os casos de

desistência do poder familiar, conforme o art. 13, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente, os casos de entrega irregular para adoção *intuitu personae*, e os casos de expulsão da residência em razão de conflitos familiares. Também se adéquam nessa categoria os casos de óbito dos pais, quando nenhum familiar aceita a responsabilidade pela criança, de modo que esta é abandonada pela família extensa. Na pesquisa realizada, foram instauradas 94 Medidas de Proteção em razão do abandono de crianças e adolescentes, representando 16% dos processos analisados.

#### 5.1.1.2 Abuso sexual

Optou-se por diferenciar os casos de abuso sexual da violência em geral. Em primeiro lugar, porque se trata de uma notícia sempre grave, que incita medidas urgentes, invocando mais precaução que parcimônia. Em segundo lugar, porque existe um protocolo diferenciado para estes casos, de modo que quase sempre geram medidas judiciais, as quais são tratadas com maior cautela por envolver necessariamente a sexualidade, a intimidade e a privacidade da criança e de terceiros. Na pesquisa realizada, foram instauradas 38 Medidas de Proteção em razão do abuso sexual de crianças e adolescentes, representando 7% dos processos analisados.

#### 5.1.1.3 Ameaça de morte

As situações de ameaça de morte – seja por envolvimento com o tráfico de drogas, pela prática de outros atos infracionais ou motivos diversos – são tratadas como categoria diferenciada, em razão da existência do PPCAAM – Programa de proteção à criança e adolescente ameaçada de morte – que modifica o trâmite

judicial das medidas de proteção. Na pesquisa realizada, foram instauradas 17 Medidas de Proteção em razão da ameaça de morte a crianças e adolescentes, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.1.4 Ato infracional

A 1ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba não tem competência para processar e julgar as representações contra adolescentes que cometem atos infracionais. Esta competência pertence à 3ª Vara da Infância do mesmo Foro. No entanto, quando a criança é autora do ato infracional, não se fala em representação ou tratamento socioeducativo. O Estatuto da Criança e do Adolescente não afasta a possibilidade de que o ato infracional seja praticado por criança, no entanto, afirma que a este correspondem apenas as medidas de proteção previstas no art. 101<sup>108</sup>. Não se aplicam, portanto, às crianças, as medidas socioeducativas previstas no art. 112 da mesma lei. Desta forma, por se tratar de regime exclusivamente protetivo, a ação judicial para apuração do ato infracional e eventual aplicação de medidas protetivas são de competência das 1ª e 2ª Varas da Infância e Juventude, no Foro Central de Curitiba. Por não se compatibilizarem com nenhuma outra ação para aplicação de Medida de Proteção, tomam categoria apartada. Na pesquisa realizada, foi instaurada 1 Medida de Proteção em razão do ato infracional praticado por criança. Sua representatividade estatística é nula para a análise.

#### 5.1.1.5 Ausência escolar

---

<sup>108</sup> “Art. 105 Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101.” BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

Os casos de ausência e abandono escolar possuem um procedimento específico na Rede de Proteção, cujo início se dá na instituição escolar, passa pelo Conselho Tutelar, pelo SUAS e, finalmente, restando inócuas todas as medidas anteriores, chega ao Ministério Público para procedimento administrativo ou eventual proposição de ação judicial. Esse procedimento extrajudicial é documentado na FICA – Ficha de Comunicação do Aluno Ausente – e, por suas peculiaridades, tem categoria própria na pesquisa realizada. Foram instauradas 19 Medidas de Proteção em razão da ausência escolar de crianças e adolescentes, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.1.6 Dificuldades de aprendizagem

Outros casos de ameaça ou violação ao direito à educação dizem respeito às crianças ou adolescentes com dificuldades de aprendizagem e que precisam de tratamento especializado. A ameaça ou violação ocorre quando esse tratamento não é proporcionado pelo Estado às famílias que não têm condições econômicas para pagar por ele, ou quando o tratamento está disponível, porém a família não cumpre a sua função de encaminhar a criança e acompanhar o seu aproveitamento escolar. No período em análise, foram instauradas 7 Medidas de Proteção em razão das dificuldades de aprendizagem de crianças e adolescentes, representando 1,20% dos processos analisados.

#### 5.1.1.7 Doença psiquiátrica

Os casos de doença mental envolvem tanto as situações em que o genitor ou genitora não tem condições de exercer a função parental em razão de sua condição psiquiátrica, inexistindo outra pessoa na família natural ou extensa que

tenha condições e queira ser responsável pela criança ou adolescente; bem como nos casos em que a criança ou adolescente tem uma condição psiquiátrica com a qual a família não consegue lidar, seja pela necessidade de cuidados médicos específicos, pela ignorância ou falta de condições econômicas que impeçam a família de dispensar os cuidados adequados ao infante, de tal modo que o seu melhor interesse é o acolhimento em instituição especializada, com acesso a todos os atendimentos necessários, recebendo o cuidado profissional adequado. No período em análise, foram instauradas 19 Medidas de Proteção em razão da doença psiquiátrica de crianças e adolescentes ou de seu responsável, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.1.8 Drogas

A classificação envolve todas as ações em que o único ou principal motivo de intervenção seja o uso de substâncias psicoativas por pessoa com quem a criança conviva cotidianamente. Os casos de uso de drogas frequentemente envolvem negligência, violência, ameaça de morte e abandono, mas são contados nessa categoria quando a situação decorrente se mostrar menos grave que o uso de drogas por si só. No período em análise, foram instauradas 107 Medidas de Proteção de crianças e adolescentes que se encontravam na situação descrita acima. Tais medidas representam 18% dos processos analisados.

#### 5.1.1.9 Usuário de Drogas

A opção de diferenciar os casos de uso de drogas pela criança ou pelo adolescente se dá pela forma completamente diferente com que são abordados. Há uma intervenção voltada ao tratamento toxicológico do protegido, que pode ser

muito mais difícil do que conseguir a adesão a tratamento de uma mãe que deseja rever os filhos. Na maioria dos casos, busca-se aplicar uma medida de proteção a um adolescente drogadito que não deseja ser protegido e tem pouca ou nenhuma motivação para buscar o tratamento. Por outro lado, sob a égide da proteção integral, a criança ou adolescente não tem pleno direito sobre seu corpo, e deve ser protegido inclusive de si mesmo. Ainda, nos casos em que não existe outro fator de risco senão a própria drogadição, a atuação do Poder Judiciário se limita a suprir a concordância dos pais com o tratamento. Trata-se de situação que exige forte atuação da rede de proteção social pública, com atuação especial do Sistema Único de Saúde presente no município, em detrimento da atuação do Poder Judiciário. No período analisado, foram instauradas 54 Medidas de Proteção de crianças e adolescentes psicod dependentes, representando 9% dos processos analisados.

#### 5.1.1.10 N/A

Do inglês *not available*, são as Medidas de Proteção em que a causa da ameaça ou violação ao direito da criança ou adolescente não é esclarecido até o momento do seu recebimento, necessitando de diligências para verificar se realmente há ameaça ou violação de direitos, qual é a situação de risco e quais são as medidas aplicáveis ao caso. No período analisado, foram instauradas 43 Medidas de Proteção sem razão previamente estabelecida, representando 7% dos processos analisados.

#### 5.1.1.11 Negligência

Os casos de negligência envolvem as situações de omissão dos pais em relação ao um dever decorrente do poder familiar, deixando de prestar os tratos

básicos inerentes à criança. Assim, há negligência quando o responsável pela criança não prestar os cuidados de higiene, de alimentação, de saúde – desde o pré-natal, até o comparecimento a consultas agendadas, a administração de remédios prescritos e ausência de vacinas obrigatórias – entre outros que ameacem ou violem os direitos fundamentais da criança. No período analisado, foram instauradas 78 Medidas de Proteção em razão da negligência a crianças e adolescentes, representando 13% dos processos analisados.

#### 5.1.1.12 Registro civil

São ações judiciais que visam à regularização da criança que não possui registro civil, nos casos em que existe um impedimento para que o responsável pela criança o faça extrajudicialmente, ou na falta ou omissão dos pais, incluindo as situações em que os pais se recusam expressamente ou não acham importante o registro civil da criança. Na pesquisa realizada, foram instauradas 5 Medidas de Proteção em razão da ausência de registro civil de crianças e adolescentes, representando menos de 1% dos processos analisados.

#### 5.1.1.13 Ausência de representante legal

Tratam estas ações de situações em que a ausência de representante legal, em razão da falta dos pais, ameaça os direitos fundamentais da criança ou adolescente, sem que se configurem outras formas de violação aos seus direitos. Na pesquisa realizada, foram instauradas 6 Medidas de Proteção em razão da negligência a crianças e adolescentes, que representam pouco mais de 1% dos processos analisados.

#### 5.1.1.14 Violência

As hipóteses de violência são aquelas em que a criança sofre maus tratos, em decorrência da ação dos pais ou da sua omissão frente à ação violenta de terceiros, excetuados os casos de violência sexual, os quais foram agrupados em categoria própria. No período em análise, foram instauradas 92 Medidas de Proteção em razão da violência contra crianças e adolescentes, representando 16% dos processos analisados.

Na análise apresentada, as categorias de risco cuja incidência foi menor do que 1,5% foram agrupadas em uma supra-categoria, denominada “outros”. Essa categoria engloba as categorias “Dificuldade de aprendizagem”, “Sem representante”, “Registro Civil”, e “Ato Infracional”. Somadas, constituem 3% dos processos analisados.

Para fins estatísticos, foram coletados os dados referentes ao número de crianças protegidas na Medida de Proteção, bem como à sua idade. Esse dado também é importante para verificar se existe maior incidência de casos de crianças ou adolescentes, bem como se existe maior dificuldade para lidar com um ou outro grupo.

#### 5.1.2 Fundamento da sentença

A sentença é o ato que extingue o processo, aplicando as medidas de proteção pertinentes, confirmando as medidas anteriormente aplicadas, ou mesmo reconhecendo a inexistência de medidas cabíveis ou desnecessidade de intervenção diante da inexistência de ameaça ou violação a direito fundamental. Em alguns casos, a sentença determina providências nos mesmos autos, geralmente

para verificação da efetividade da medida aplicada ao fim do processo, de modo que foram coletadas as datas da sentença e do arquivamento dos autos.

Para verificar a efetividade das medidas de proteção aplicadas judicialmente, é essencial a análise dos fundamentos das sentenças, isto é, dos motivos que conduzem ao fim do processo. Estes também foram classificados nas seguintes categorias:

#### 5.1.2.1 Ato infracional

Correspondem às Medidas de Proteção que foram extintas em razão da Apuração de Ato Infracional em trâmite na 3ª Vara da Infância e Juventude de Curitiba. O fundamento utilizado está na possibilidade de aplicação de medidas de proteção pelo Juízo competente para apurar o ato infracional, para evitar a aplicação de medidas conflitantes ou repetitivas.

O entendimento é prejudicado em razão da incompetência do Juízo de Adolescentes em Conflito com a Lei para aplicar todas as medidas de proteção previstas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>109</sup>. Desta feita, o artigo 112, VI inclui no rol das medidas socioeducativas todas as medidas de proteção, excetuando o acolhimento institucional, a inclusão em programa de acolhimento familiar e a colocação em família substituta. Extrai-se desta determinação legal o primeiro fundamento pelo qual as medidas de proteção não deveriam se extinguir automaticamente com a abertura de procedimento para Apuração de Ato Infracional, dada a incompetência daquele Juízo para aplicar todas as medidas de proteção.

Um segundo argumento está na facilidade de comunicação entre os Juízos acerca das medidas aplicadas, não apenas pela velocidade com que se pode requisitar uma informação atualmente através dos serviços de internet, mas também

---

<sup>109</sup> O art. 112 da Lei 8069/90, que arrola as medidas socioeducativas, inclui no inciso VI “qualquer uma das [medidas] previstas no art. 101, I a VI”. BRASIL, Lei 8.069. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 13. jul. 1990.

porque todas as Varas da Infância e Juventude de Curitiba estão integradas ao Sistema Projudi e podem facilmente ter acesso ao processo de Medida de Proteção ou de Apuração de Ato Infracional para verificar as medidas que já foram aplicadas, bem como o seu cumprimento.

Finalmente, um importante argumento que se coloca diz respeito à representação processual e ao contraditório. Enquanto a Apuração de Ato Infracional coloca o adolescente no polo passivo da ação, para que seja responsabilizado pela sua conduta, a Medida de Proteção terá o adolescente como objeto, inserindo no polo passivo os pais ou o representante legal. Sendo assim, tendo em vista o grau de extrema intervenção nas medidas de proteção de acolhimento institucional, acolhimento familiar e colocação em família substituta, o legislador reservou o exercício do contraditório à família do adolescente, garantia processual que não pode ser ignorada. No período em análise, foram extintas 15 Medidas de Proteção diante da prática de ato infracional pelo adolescente protegido, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.2.2 Destituição do Poder Familiar

As Medidas de Proteção são extintas quando o Ministério Público ajuíza a Destituição do Poder Familiar que os pais exercem sobre o infante. Trata-se de outro equívoco procedimental, pois as ações tratam de pedidos diversos – a aplicação de medidas de proteção à criança e a destituição do poder familiar dos pais – embora sejam as mesmas partes e a mesma causa de pedir – o Ministério Público e os genitores, e a ameaça ou violação ao direito da criança. Por esta razão, podem e devem ambas as ações tramitar concomitantemente, especialmente porque, em geral, as crianças que são objeto das ações estão acolhidas institucionalmente.

A convergência dos dois procedimentos causa tumulto processual, especialmente com relação ao rito da Destituição do Poder Familiar, regido pelos arts. 155 a 163 do Estatuto da Criança do Adolescente, e que tem prazo máximo de

120 dias para a conclusão do procedimento. Esse tumulto processual é notado especialmente quando a Medida de Proteção é encerrada pela propositura de Destituição do Poder Familiar, a qual é interrompida por uma nova tentativa de reintegração do poder familiar e retomada com a frustração dessa tentativa. Não apenas o processo se prolonga além do determinado pela lei, mas também se torna confuso e difícil, prejudicando a compreensão dos fatos. Esse procedimento não se justifica quando existe a alternativa de continuidade do trâmite da Medida de Proteção, suspensão da Destituição do Poder Familiar para nova tentativa de reintegração familiar na Medida de Proteção e retomada do processo suspenso para extinção ou prosseguimento, conforme o sucesso ou insucesso da reintegração familiar.

Adicionalmente, vale salientar que a Destituição do Poder Familiar é medida extrema, que apenas se opera quando todas as medidas de proteção aplicadas com o objetivo de manter a criança na família ou de operar a sua reintegração familiar foram frustradas. No período em análise, foram extintas 77 Medidas de Proteção diante do ingresso de ação de Destituição do Poder Familiar pelo Ministério Público, representando 13% dos processos analisados.

### 5.1.2.3 Evasão

Algumas Medidas de Proteção são extintas com a evasão do adolescente da instituição de acolhimento. Esta evasão é interpretada como recusa e falta de adesão aos encaminhamentos propostos pela Rede de Proteção. Pelo entendimento de que a aplicação da medida de proteção não será efetiva sem a disposição do adolescente, encerra-se o processo. No período em análise, foram extintas 41 Medidas de Proteção diante da prática evasão da criança ou adolescente protegida da instituição de acolhimento, representando 7% dos processos analisados.

#### 5.1.2.4 Guarda

A medida de proteção de colocação em família substituta se dá mediante guarda, tutela ou adoção, sendo a guarda a medida mais simples, revogável a qualquer tempo e destinada a atender situações peculiares de falta dos pais ou responsável ou a regularizar a posse de fato. A guarda no encerramento do processo é concedida à família extensa ou a um dos pais, em oposição ao outro, com o objetivo de manter a criança no seio de sua família, afastá-la da situação de risco proporcionada pelo genitor ou responsável e regularizar a sua representação, tornando o guardião responsável pela garantia dos seus direitos fundamentais. No período em análise, foram extintas 82 Medidas de Proteção diante da concessão da guarda da criança ou adolescente à família extensa, representando 14% dos processos analisados.

#### 5.1.2.5 Incompetência material

Ações que foram equivocadamente distribuídas à 1ª Vara da Infância e Juventude de Curitiba. Em geral, são situações que envolvem crianças e adolescentes para as quais este Juízo não tem competência material. No período em análise, foram extintas 3 Medidas de Proteção diante da incompetência material da Vara da Infância e Juventude, representando 1% dos processos analisados.

#### 5.1.2.6 Incompetência territorial

Quando a família muda de endereço, termina a competência das Varas da Infância de Curitiba para verificar a situação da criança e aplicar medidas de

proteção. Se as medidas já foram aplicadas, bastando simples verificação, o processo é extinto e oficiado o Conselho Tutelar local. Quando a situação ainda é de ameaça ou violação aos direitos da criança, é declinada a competência para a comarca de destino e arquivados os autos no sistema Projudi. No período em análise, foram extintas 11 Medidas de Proteção diante da incompetência territorial do Foro de Curitiba, representando 2% dos processos analisados.

#### 5.1.2.7 Litispendência

Situação em que o processo é extinto pela pendência de outro processo no mesmo Juízo com o mesmo pedido, as mesmas partes e a mesma causa de pedir. No período em análise, foram extintas 18 Medidas de Proteção em razão da litispendência, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.2.8 Maioridade

A maioria é outra situação que extingue a competência das Varas da Infância e Juventude para aplicação de medidas de proteção. No período em análise, foram extintas 32 Medidas de Proteção diante da maioria do adolescente protegido, representando 6% dos processos analisados.

#### 5.1.2.9 Medidas aplicadas

Quando são aplicadas medidas de proteção pela autoridade judiciária, e estas eliminam a ameaça ou violação do direito, de modo que a criança ou adolescente tem todos os seus direitos garantidos junto aos pais ou responsável, e, quando necessário, conta com o apoio da Rede de Proteção, o processo é extinto com julgamento de mérito, confirmando as medidas já aplicadas. No período em análise, foram extintas 20 Medidas de Proteção diante da ausência de situação de risco em razão das medidas aplicadas no processo, representando 3% dos processos analisados.

#### 5.1.2.10 Medidas inócuas

Quando são aplicadas todas as medidas cabíveis, mas a situação não é resolvida, seja por falta de adesão da família ou do protegido, ou porque a situação envolve um problema mais profundo, que não se resolve com a atuação do Poder Judiciário. No período em análise, foram extintas 29 Medidas de Proteção diante da constatação de que as medidas aplicadas foram inócuas e que não existem outras medidas adequadas ao caso, representando 5% dos processos analisados.

#### 5.1.2.11 Morte

Com a morte da criança ou do adolescente, o processo é extinto por falta de objeto. No período em análise, foram extintas 4 Medidas de Proteção em razão da morte da criança ou adolescente protegido, representando 1% dos processos analisados.

#### 5.1.2.12 Paradeiro desconhecido

Quando a criança, o adolescente ou toda a família não pode ser localizada, mesmo após utilizados os meios de busca disponíveis ao Poder Judiciário, o processo é extinto ante à impossibilidade de aplicar qualquer medida de proteção. No período em análise, foram extintas 27 Medidas de Proteção diante da impossibilidade de localizar o paradeiro da criança, adolescente ou de toda a família, representando 5% dos processos analisados.

#### 5.1.2.13 Reintegração familiar

Conforme já ressaltado, as ações após a aplicação da medida de acolhimento devem ser voltadas à reintegração familiar. Esta deve ocorrer com a reestruturação da família, de modo que esteja pronta para receber a criança, apta a garantir os seus direitos fundamentais. Quando a reintegração familiar ocorre a contento, verificando-se que a situação familiar se mantém estável, termina a atuação do Poder Judiciário. No período em análise, foram extintas 52 Medidas de Proteção diante da reintegração familiar bem sucedida, representando 9% dos processos analisados.

#### 5.1.2.14 Sem risco

São os casos em que a situação relatada não resultou de fato em ameaça ou violação ao direito da criança ou adolescente, ou quando a situação denunciada não ocorreu de fato. No período em análise, foram extintas 76 Medidas de Proteção

diante da inexistência de risco à criança ou adolescente, representando 13% dos processos analisados.

#### 5.1.2.15 Solução extrajudicial

São os casos em que a situação se resolve independentemente das medidas aplicadas pelo Poder Judiciário, ou ainda antes da sua intervenção, seja pela atuação da família, do Conselho Tutelar, dos órgãos da Rede de Proteção, ou pelo simples decurso do tempo. No período em análise, foram extintas 61 Medidas de Proteção diante da solução extrajudicial da demanda, representando 10% dos processos analisados.

Os últimos dados coletados dizem respeito à aplicação ou não da medida protetiva de acolhimento institucional, a data de início do acolhimento e a data do desligamento da criança ou adolescente da instituição, e o tempo em que ela ficou acolhida.

## 5.2 ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS

O gráfico 1 apresenta o percentual de representatividade dos fatores de risco que originam as Medidas de Proteção.

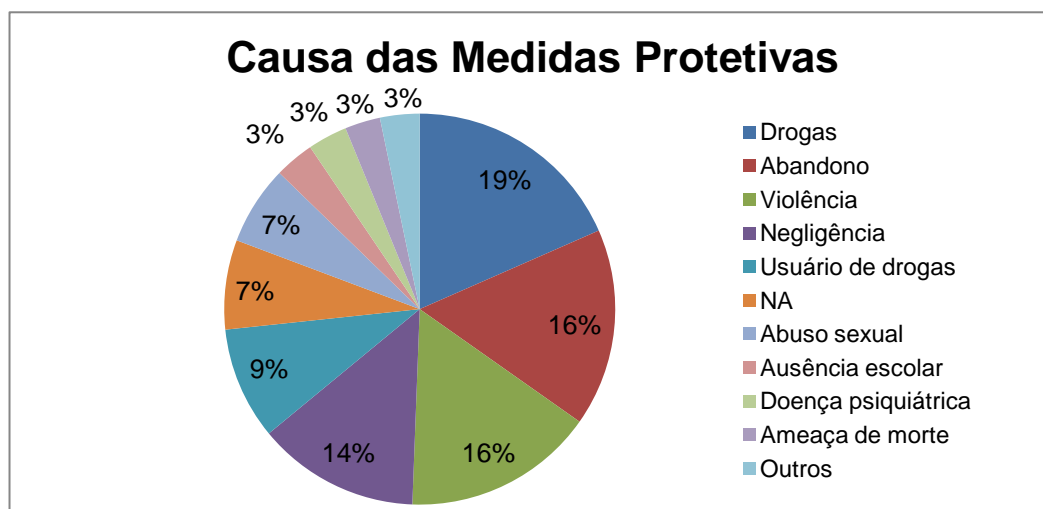


Gráfico 1 - Causa das Medidas Protetivas  
(A Autora, 2013)

Os dados analisados mostram que Drogas, Abandono, Violência e Negligência concentram 64% das medidas. As demais medidas listadas no universo analisado são ocasionadas pelos vários outros fatores de risco apresentados, todos com incidência inferior a 10%. É válido destacar que as medidas protetivas cuja identificação do fator de risco originário não foi possível representam 7% dos processos analisados.

Observa-se que o combate à drogadição é um fator de extrema relevância para a proteção de crianças e adolescentes. Não apenas por ser diretamente responsável por 28% das Medidas de Proteção analisadas, mas também por ter um papel substancial em diversos casos de abandono, violência, negligência, ameaça de morte, entre outros. Embora em muitos desses casos seja possível a proteção individual da criança, o problema social persiste, causando ameaça ou violação aos direitos das crianças e adolescentes, pois não pode ser resolvido pela simples determinação judicial. Premente a necessidade de políticas públicas adequadas para o combate à drogadição, tema que deve ser adequadamente tratado pela Saúde Pública e pelo Sistema de Assistência Social.

Com relação ao abandono, à negligência e a violência, é fundamental o trabalho de prevenção, orientação e conscientização da Rede de Proteção – conselho tutelar, educação, saúde, assistência social – evitando que o problema chegue ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, para que estes não estejam sobrecarregados nas situações realmente graves que demandam imediata atenção do aparato judicial.

Ainda, é importante que a Rede de Proteção seja capacitada a trabalhar as situações em sua integralidade, realizando todos os encaminhamentos e atendimentos de sua atribuição antes de levar a questão a outro órgão. Assim, as escolas precisam lidar com a ausência escolar e as dificuldades de aprendizagem, capacitando os profissionais de pedagogia para atender a criança e a família, realizando todos os encaminhamentos de sua atribuição antes de levar a questão ao Conselho Tutelar, se e quando houver necessidade da intervenção de outro órgão. Da mesma forma, o Conselho Tutelar deve esgotar as medidas e providências de sua atribuição, antes de repassar a questão ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, ressalvados os atendimentos de emergência. Neste sentido, o fortalecimento da Rede de Proteção é fundamental para a proteção integral das crianças e adolescentes, atendendo ao princípio da intervenção precoce.

Outro dado de relevância se refere aos processos classificados como “N/A”, que constituem 7% das Medidas de Proteção analisadas. Conforme já pontuado, estas se originam com poucas informações, sem que fique clara a ameaça ou violação aos direitos da criança ou adolescente envolvida. Trata-se de uma interpretação fraca dos princípios da intervenção precoce, da prioridade absoluta e da proteção integral. Tal situação não se justifica, pois as medidas aplicadas emergencialmente devem estar bem fundamentadas na situação que ameaça ou viola os direitos da criança ou adolescente atendida. Por outro lado, as medidas que não são emergenciais podem ser melhor desenvolvidas pelos órgãos da Rede de Proteção, que, se necessário for, poderão levar a questão ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, trazendo fundamentos consistentes para a intervenção judicial pela aplicação de medidas de proteção.

No gráfico 2 apresenta-se os motivos de encerramento dos processos estratificados nas 16 categorias já apresentadas.

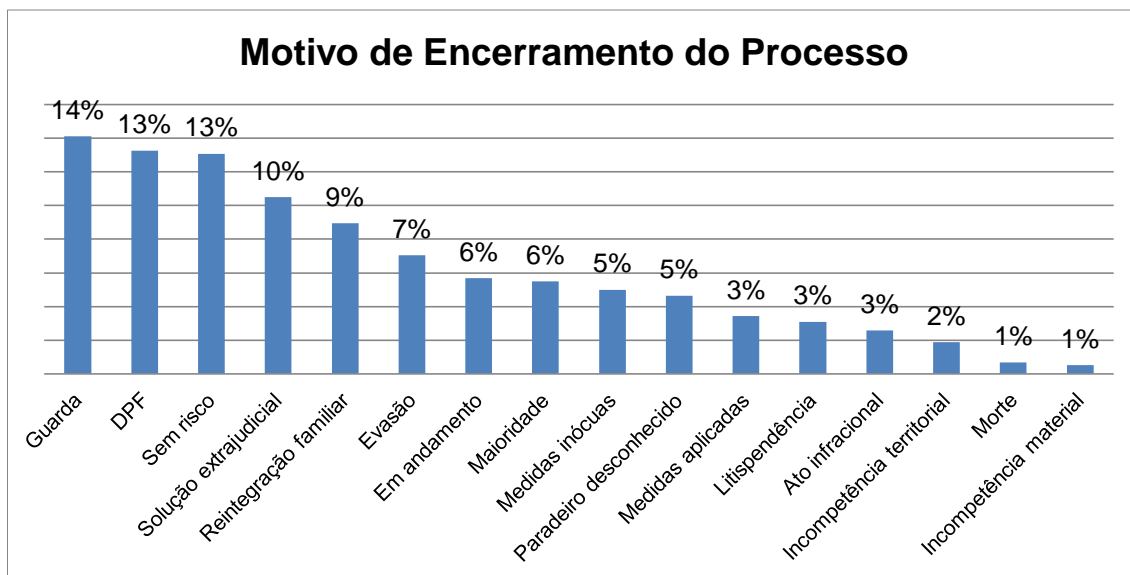


Gráfico 2 – Motivo de encerramento do processo  
(A Autora, 2013)

Verifica-se que os motivos de encerramento dos processos estão menos concentrados. Inicialmente, as 16 categorias apresentadas não permitem uma avaliação consistente da efetividade da judicialização das medidas protetivas. Diante disso, optou-se neste ponto por um agrupamento destas 16 categorias iniciais em três novas categorias, que são: “Solucionados”; “Sem efeito” e “Solução circunstancial”.

A primeira categoria engloba os processos cuja solução foi efetiva e pode ser observada nos dados de encerramento. São os processos em que a tutela jurisdicional, pela aplicação das medidas de proteção, resultou na eliminação da ameaça e/ou na reparação da violação dos direitos da criança ou adolescente.

A segunda categoria engloba os processos sem efeito algum para os menores arrolados no processo, isto é, a tutela jurisdicional não se mostrou efetiva, ou não foi possível aplicar as medidas de proteção cabíveis, bem como os processos em que se verificou a inexistência de situação de risco ou que a situação foi solucionada extrajudicialmente.

E finalmente, a terceira categoria envolve os processos cuja solução não é possível identificar por meio da análise dos dados de encerramento. Nesta nova categorização, não foram considerados os dados de processos em andamento. Nos casos de destituição do poder familiar, por exemplo, o novo processo pode gerar a reintegração à família natural ou extensa, ou a disponibilidade para a adoção. No

entanto, nem todas as crianças e adolescentes disponíveis para a adoção são realmente colocadas em família substituta, muitas delas permanecendo na instituição de acolhimento até atingir a maioridade. Ora, não se pode dizer que a institucionalização definitiva da criança ou adolescente é a solução para o seu problema. Deste modo, verifica-se que a efetividade destes processos depende das circunstâncias do caso.

A tabela 1 apresenta como foram agrupadas a dezesseis categorias iniciais nas três categorias apresentadas no parágrafo anterior.

<b>Novas Categorias</b>	<b>Categorias Iniciais</b>
Solucionados	Guarda
	Reintegração
	Medidas Aplicadas
Sem efeito	Sem risco
	Paradeiro desconhecido
	Solução extrajudicial
	Incompetência material
	Incompetência territorial
	Medidas Inócuas
Solução Circunstancial	Litispêndência
	DPF
	Evasão
	Maioridade
	Morte
	Ato Infracional

Tabela 1 – Novas categorias dos motivos de encerramento do processo  
(A Autora, 2013)

Após a nova categorização, apresenta-se o gráfico 3, que aponta a efetividade da judicialização das medidas protetivas.

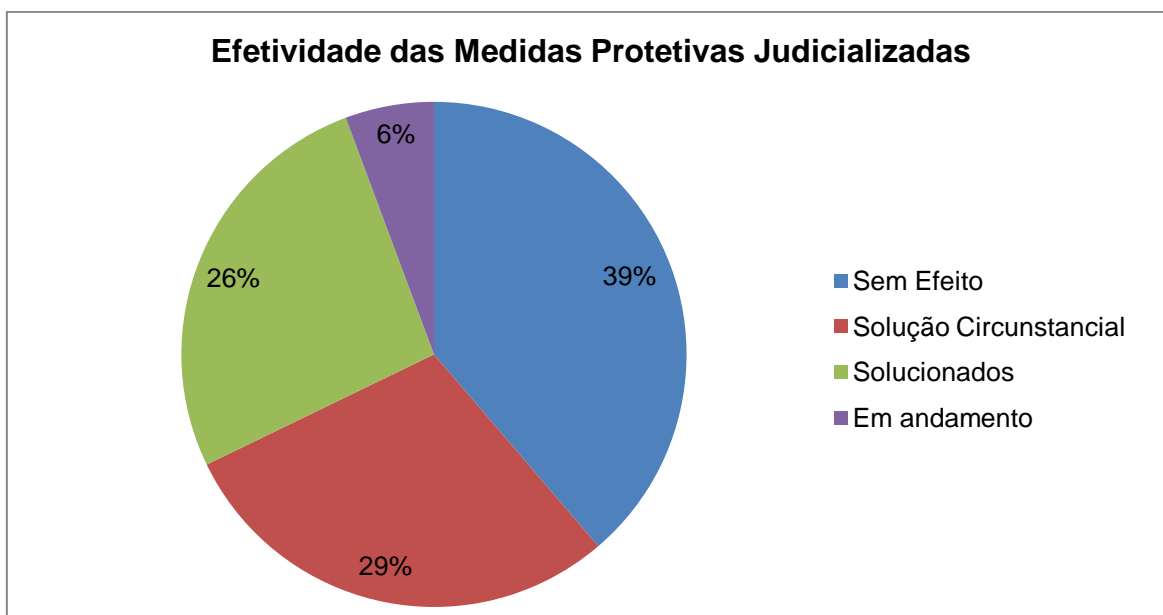


Gráfico 3 – Efetividade das medidas judiciais  
(A Autora, 2013)

Destaca-se que as categorias Guarda, Reintegração familiar e Medidas aplicadas – processos cujo encerramento apresentou a solução do problema através da aplicação de medidas judiciais – representam apenas 26% do total de processos analisados.

Por outro lado, as categorias classificadas como “Sem efeito” – processos cuja atuação jurisdicional foi desnecessária, ou, ainda, insuficiente ou incapaz de solucionar os problemas apresentados – representam 39% das Medidas de Proteção analisadas.

Ressalta-se que somente o exame de cada caso concreto poderia informar se o percentual de 29% de processos classificados na categoria “Solução Circunstancial” contribui positiva ou negativamente para a presente análise. Excluindo-se, porém, esses casos da análise aqui apresentada, obtém-se um quadro bastante preocupante com relação à efetividade do Estado na promoção do acesso a justiça pelas crianças e adolescentes.

Resta analisar como se relacionam os motivos de encerramento dos processos com as causas que dão início às Medidas de Proteção, cujos dados são apresentados a seguir.

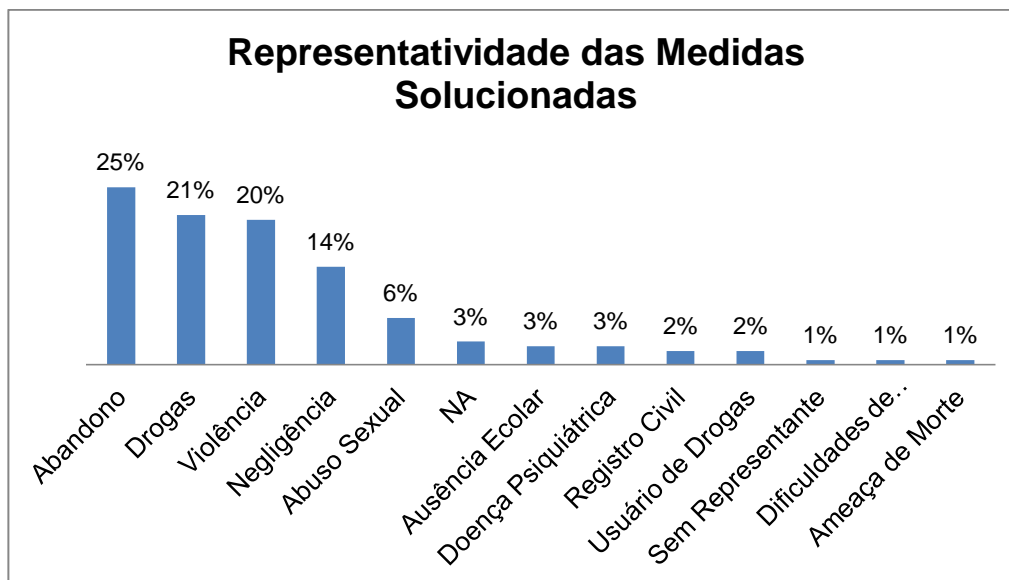


Gráfico 4 – Representatividade das medidas solucionadas  
(A Autora, 2013)

O gráfico 4 diz respeito às Medidas de Proteção solucionadas. Verifica-se que quase 80% dos processos solucionados se originam no Abandono, na exposição ao uso de Drogas, na Violência e na Negligência. Importante lembrar que, na totalidade dos processos analisados, as Medidas de Proteção que têm essas origens correspondem a 64% dos processos em pesquisa. Uma análise rápida desse gráfico pode levar à conclusão de que os processos solucionados refletem diretamente as causas que os originam. No entanto, levando-se em conta que todas essas medidas solucionadas representam 26% das Medidas de Proteção analisadas, não há como dizer que os resultados encontrados foram satisfatórios.

O gráfico 5 analisa as Medidas de Proteção solucionadas em comparação com a totalidade das Medidas de Proteção, classificadas conforme a origem. Com este gráfico, é possível observar que, mesmo nas Medidas de Proteção que constituem 80% dos processos solucionados, o índice de resolução não chega a 50%, em comparação com o total de processos analisados.

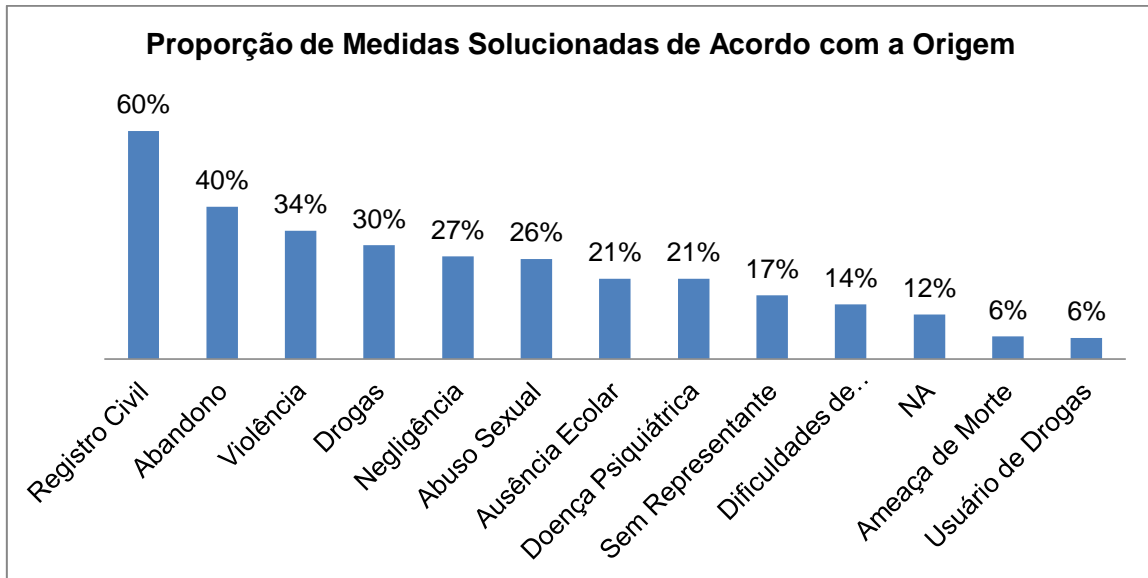


Gráfico 5 – Proporção das medidas solucionadas de acordo com a origem  
(A Autora, 2013)

Outra análise relevante diz respeito aos processos com baixo índice de resposta judicial, especialmente os de N/A, Usuário de drogas e Ameaça de morte, que fazem transparecer a incapacidade do Poder Judiciário para lidar com os adolescentes usuários de drogas, inclusive quando ameaçados de morte, e a inutilidade da instauração de Medida de Proteção antes de bem verificado o risco.

Há que se levar em conta, também, que as Medidas Solucionadas foram analisadas à parte daquelas em que não é possível identificar imediatamente se houve solução ao problema apresentado, classificadas aqui como Solução Circunstancial, porque dependem das circunstâncias.

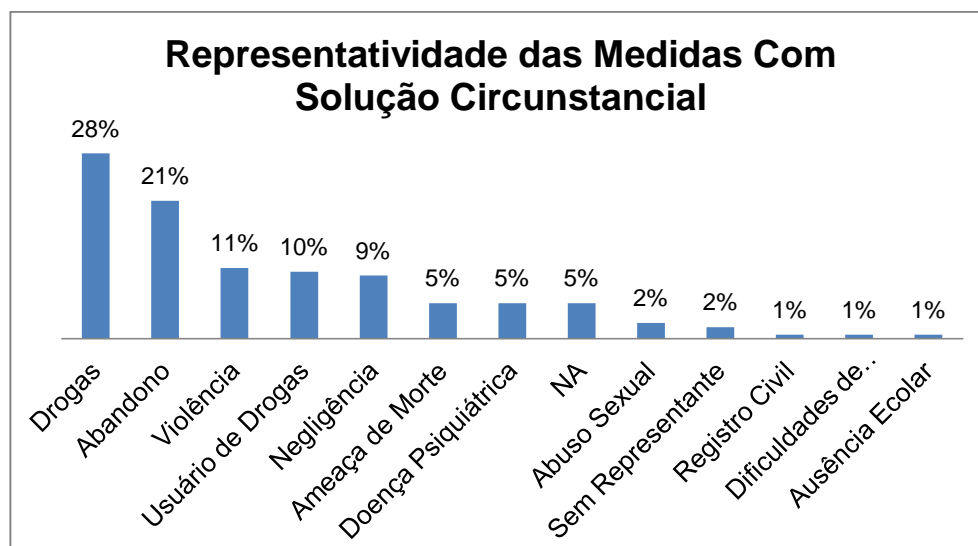


Gráfico 6 – Representatividade das medidas com solução circunstancial  
(A Autora, 2013)

O gráfico 6 apresenta a divisão da categoria Solução circunstancial conforme a situação que deu origem ao processo. Drogas, Abandono, Violência e Negligência novamente protagonizam os processos que, conforme o desenvolvimento do caso concreto, podem ter encontrado solução na tutela jurisdicional. Destaca-se a posição dos processos de Usuário de drogas, que corresponde a apenas 2% das Medidas Solucionadas, mas representa 10% das Medidas com Solução circunstancial.

Finalmente, é essencial verificar quanto às Medidas de Proteção classificadas como Sem efeito, que representam 29% dos processos analisados.

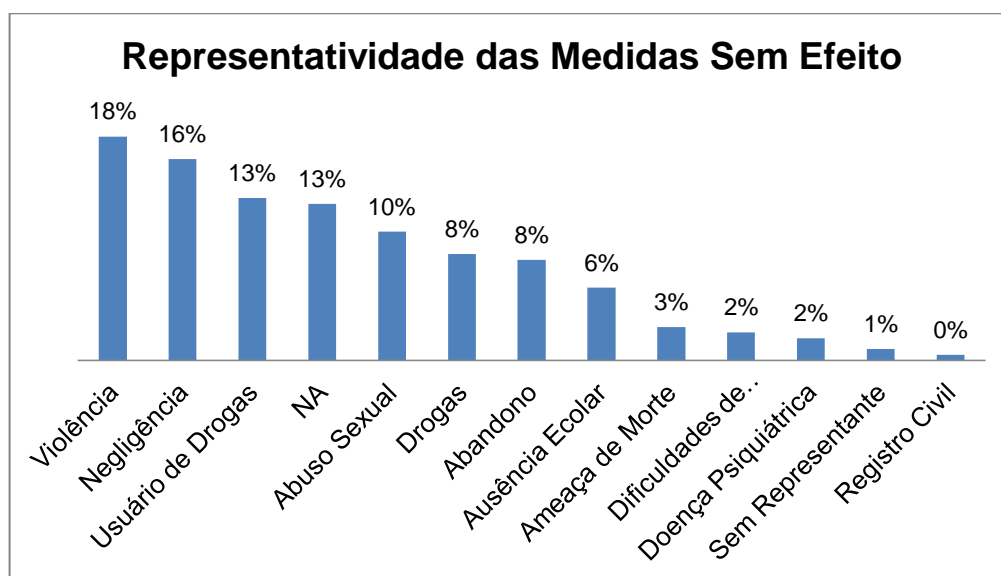


Gráfico 7 – Representatividade das medidas sem efeito  
(A Autora, 2013)

A primeira mudança substancial que se verifica é a ausência dos processos de Drogas e Abandono entre os quatro primeiros, destoando do gráfico que analisa as causas das Medidas de Proteção. Isso indica que a tutela jurisdicional a esses casos pode ser considerada satisfatória, com um baixo índice de processos sem resultado. De fato, mais de 60% das Medidas de Proteção causadas pelas Drogas se encerram com Destituição do Poder Familiar ou Guarda, ressaltando-se que 8,4% destes processos estavam em andamento. Com relação aos processos causados por Abandono, 50% deles se encerraram com Guarda, Destituição do Poder Familiar ou Reintegração familiar.

Outro fator de relevância está nos processos de Usuário de drogas, N/A e Abuso sexual, que, somados, representam mais de 1/3 dos processos que

terminaram sem efeito. Esses processos somam apenas 13% das Medidas de Proteção solucionadas.

Comparando a proporção de Medidas de Proteção Sem efeito com o total de processos analisados, algumas constatações se confirmam e outros dados vêm à tona:

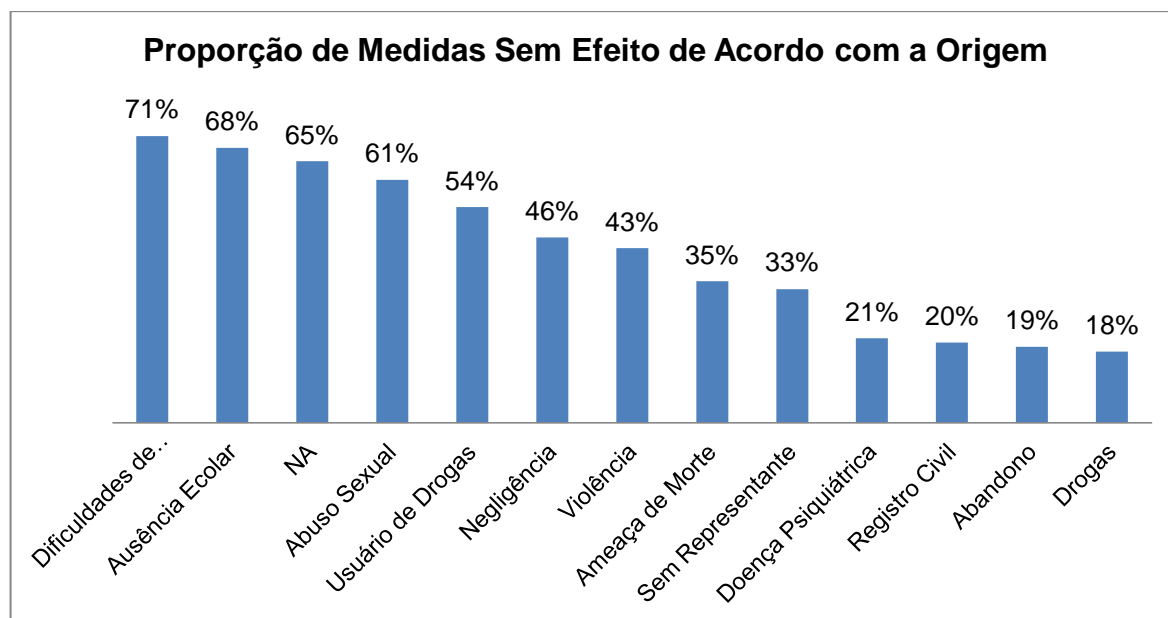


Gráfico 8 – Proporção das medidas sem efeito de acordo com a origem  
(A Autora, 2013)

Percebe-se que, apesar de Violência e Negligência serem as principais causas dos processos Sem efeito, em proporção com o total das Medidas analisadas, verifica-se que o resultado é fruto do grande número de processos de Violência e Negligência, bem como do grande número de processos Sem efeito. Ainda, a proporção aqui verificada é semelhante à proporção observada nas Medidas Solucionadas. Sendo assim, ainda que seja preocupante o número de processos não solucionados, não é possível atribuir o excesso de judicialização às Medidas de Proteção resultantes de Violência e Negligência.

Notáveis são as Medidas de Proteção que apresentam índice de inefetividade acima de 50%: Usuário de drogas, N/A, Abuso sexual, Ausência escolar, Dificuldades de aprendizagem e Ato infracional. Quanto a esta última, por ser única ocorrência, encerrada diante da incompetência material da 1ª Vara da Infância e Juventude, pode ser considerada como erro de distribuição. Ainda, por ser uma ocorrência única, o erro não afeta o resultado da pesquisa.

Quanto aos processos de Usuários de drogas, a análise aponta para incapacidade do Poder Judiciário em dar uma solução adequada ao problema.

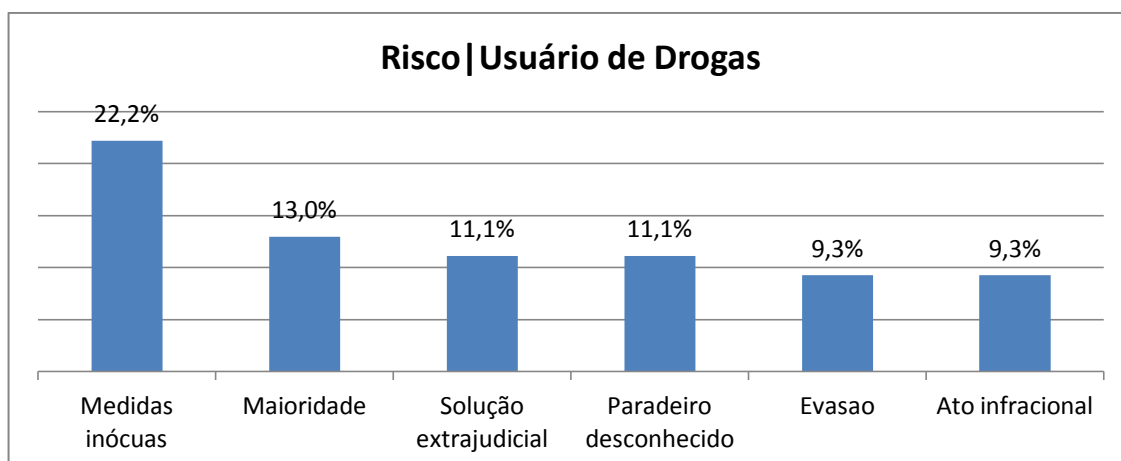


Gráfico 9 – Principais causas de extinção das medidas de usuários de drogas (A Autora, 2013)

O gráfico aponta os seis principais motivos que levam à extinção dos processos de Medida de Proteção de criança ou adolescente usuário de drogas. A principal razão são as medidas inócuas, revelando que a simples aplicação de medidas de proteção pela autoridade judiciária não tem efeito sobre a drogadição do adolescente, sendo essencial o trabalho da Saúde Pública e da Assistência Social para efetivar as medidas aplicadas. O elevado número de extinções por maioria remete aos processos que se iniciam quando o adolescente está prestes a completar 18 anos, de modo que não dura o suficiente para a aplicação de qualquer medida. Nesses casos, a maioria remete a um processo Sem efeito. A solução extrajudicial se verifica com a adesão do adolescente a tratamento através do encaminhamento do Conselho Tutelar, da família, ou voluntariamente. Com relação ao Paradeiro desconhecido, à Evasão e ao Ato infracional, são comportamentos recorrentes em usuários de drogas, fugindo praticando atos infracionais e ficando dias, semanas ou meses desaparecidos por conta do vício.

Os processos classificados como N/A também mostram resultados insatisfatórios:

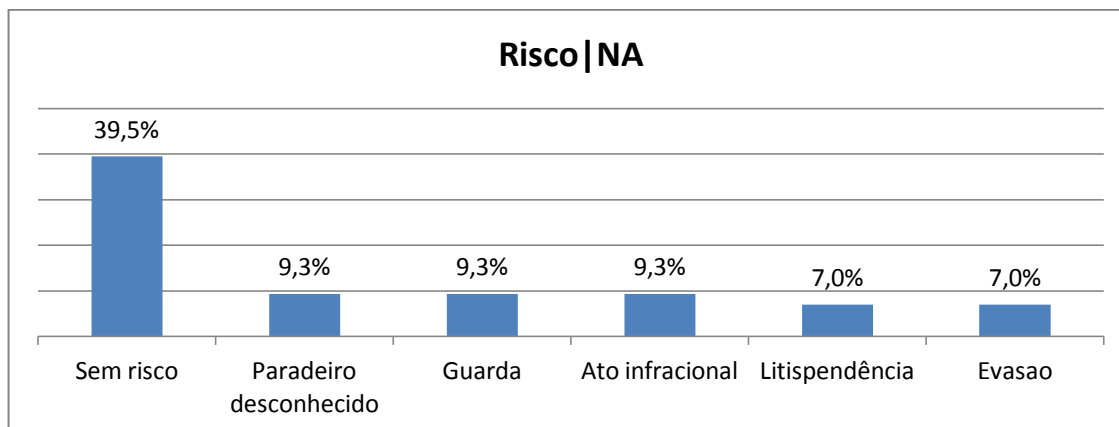


Gráfico 10 – Principais causas de extinção das medidas N/A  
(A Autora, 2013)

Conforme o gráfico apresentado, 50% dos processos que se originam sem a correta identificação da situação que ameaça ou viola os direitos das crianças. Em 39,5% dos casos, esta situação simplesmente não existe, e em outros 9,3%, as informações sequer são suficientes para localizar a criança supostamente em risco.

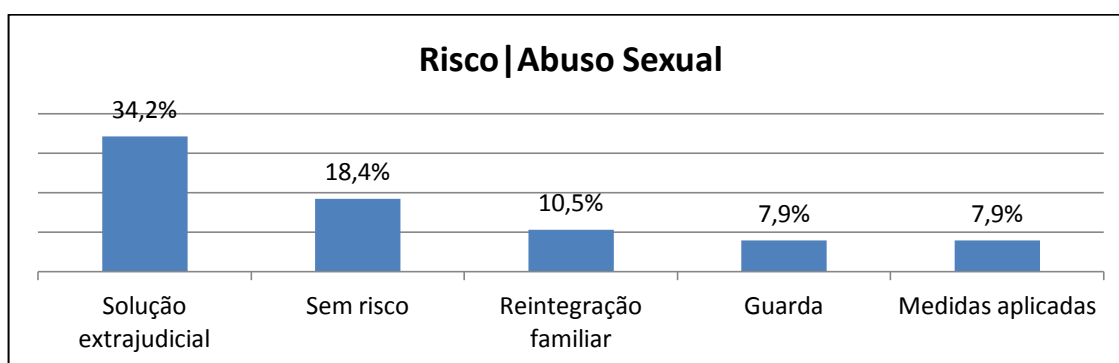


Gráfico 11 – Principais causas de extinção das medidas de abuso sexual  
(A Autora, 2013)

Quanto ao Abuso sexual, verifica-se alto índice de denúncias falsas, mas a maior causa de extinção está na movimentação da família para proteger a criança e isolar o abusador do convívio familiar. No entanto, trata-se de um caso em que não se pode generalizar e esperar que a família atue ou que a notícia seja dada como falsa, pois a espera pode causar danos imensuráveis à criança ou adolescente. Assim, verifica-se que a reintegração familiar é responsável por 10% dos casos, isso significa que houve o acolhimento institucional e que a criança só voltou ao lar com a certeza de que não estaria em risco junto à família. Da mesma forma, a guarda e outras medidas aplicadas somam 14% dos processos de abuso sexual analisados.

A mesma situação se verifica com os casos de violência ou negligência. Embora em 20% dos casos se verifique a inexistência de risco, em muitos casos o

acesso ao Judiciário é essencial para o acesso à justiça da criança ou adolescente. Nesses casos, a necessidade de cautela está em, sempre que possível, verificar a veracidade e a consistência das situações de fato apresentadas, mas nunca deixando de garantir a tutela jurisdicional efetiva a essas crianças e adolescentes que dela necessitam.

Com relação à duração do processo, a análise trouxe resultados igualmente relevantes para a verificação do princípio da efetividade.

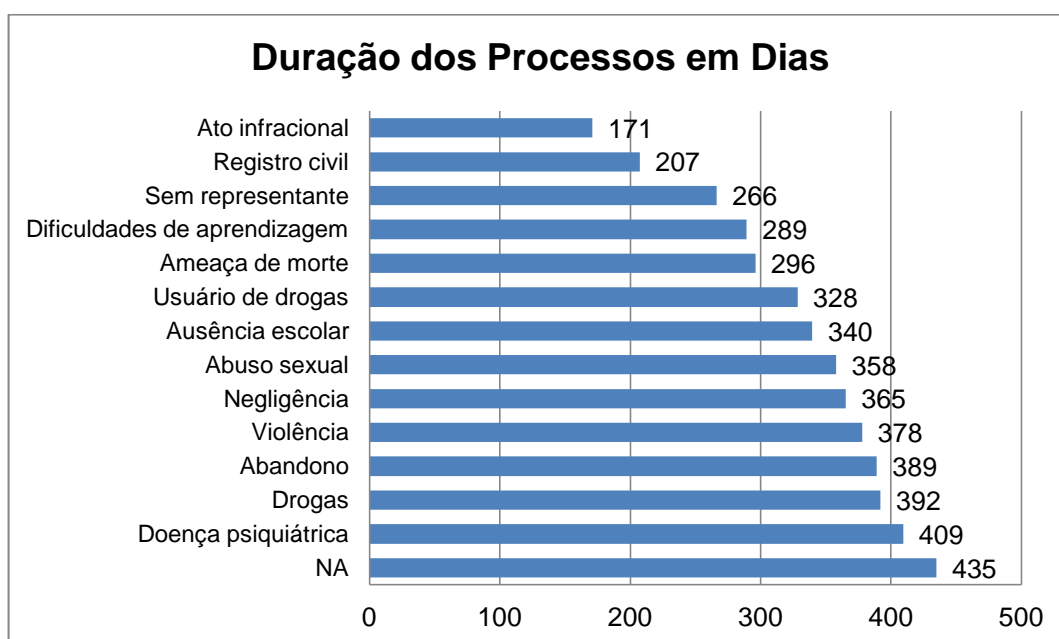


Gráfico 12 – Duração dos processos em dias  
(A Autora, 2013)

A média de duração dos processos analisados é de 372 dias. Trata-se de um período consistente com o princípio da razoável duração do processo, pois a intervenção judicial não se arrasta por anos, mas toma tempo suficiente para analisar de forma criteriosa e cautelosa as questões envolvidas na situação de violação ou ameaça ao direito da criança, acompanhando-a nesse período para garantir que seus direitos fundamentais serão assegurados.

Um dado alarmante está em que os processos classificados como N/A, os quais, conforme já explanado, apresentam elevados índices de Medidas Sem Efeito, têm a maior média de duração. Muitos desses processos se arrastam por anos, com denúncias inconsistentes de situações que podem gerar risco à criança ou adolescente, mas que provam ser situações pontuais, irrelevantes ou até inexistentes. O tempo excessivo e o baixo índice de resolução dos problemas

apontam para essas Medidas de Proteção como o excesso de judicialização por excelência.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, as conclusões podem ser sintetizadas da seguinte forma:

1. Existe um excesso de judicialização nas Medidas de Proteção que tramitaram em 2012 na 1ª Vara da Infância e Juventude, sendo que 42% dos processos analisados foram extintos sem fornecer uma solução adequada para a ameaça ou violação de direitos apresentada;
2. O excesso de judicialização pode ser identificado especialmente em alguns tipos de ameaças ou violações de direitos, para as quais o Poder Judiciário não possui as ferramentas para dar a resposta adequada, são elas: a ausência escolar, as dificuldades de aprendizagem, o uso de drogas por crianças e adolescentes e a ameaça de morte;
3. As Medidas de Proteção identificadas como inadequadas à tramitação judicial dependem da efetiva atuação do Estado nas áreas da Educação e Saúde, com atendimentos e encaminhamentos pelos órgãos da Rede de Proteção para sanar a situação de risco identificada;
4. Um dos fatores que causam o excesso de processos em trâmite é o ingresso de Medidas de Proteção sem a adequada fundamentação acerca da situação de fato que o originou, ou mesmo dos dados corretos da criança ou adolescente em risco. A maioria desses casos não pode ser solucionada pelo Poder Judiciário, sendo necessária a prévia análise pelo Conselho Tutelar e pelo Ministério Público da situação a se apresentar, antes da apresentação da ação judicial;
5. Grande parte das Medidas de Proteção em trâmite pode ser resolvida extrajudicialmente, e muitas o são. Sendo assim, o fortalecimento da Rede de Proteção, em especial do Conselho Tutelar, órgão criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com atribuições para aplicar medidas de proteção, deve diminuir a demanda do Poder Judiciário, à medida que as situações de risco sejam completamente processadas pela Rede de Proteção antes que se remeta ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981;

BARBOSA, Samuel Rodrigues. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. (Orgs.) . **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 361-373.

BERGER, Kathleen Stassen. **O desenvolvimento da pessoa**: da infância à terceira idade. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2003;

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: Campus, 2004;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

CURY, Munir. (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013;

DIDIER JR. Freddie. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012;

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2006

HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004;

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008;

JELLINEK, Georg. **System der Subjektiven Offentlichen Rechte**. [s.l.]: Adamant Media Corporation/Elibron, 2004;

KREUZ, Sergio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente: princípios constitucionais, direitos fundamentais e alternativas**. Curitiba: UFPR, 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011;

LEVIN, Esteban. **A infância em cena**. Vozes: Petrópolis, 2001;

MACHADO, Antonio Luiz Ribeiro. **Código de menores comentado**. 2. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 1987;

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Saraiva: São Paulo, 2013;

MARCILIO, Maria Luiza. A lenta construção dos direitos da criança brasileira, sec. XX. **Revista USP**, vol. 37. São Paulo, 1998, p. 46-57

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo cautelar**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

NASCIMENTO, Claudia, et al. **A construção social do conceito de infância**. Disponível em <http://coral.ufsm.br/gepeis/wp-content/uploads/2011/08/infancias.pdf> Acesso em 29.10.2013 3h57;

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários ao código de menores**. 2. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1985;

PEREIRA, Tania da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RAMIDOFF, Mario Luiz. **Direito da criança e do adolescente**: teoria jurídica da proteção integral. Curitiba: Vicentina, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROGOFF, Barbara. **A natureza cultural do desenvolvimento humano**. Porto Alegre: Artmed, 2005;

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Emilio ou da educação**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004;