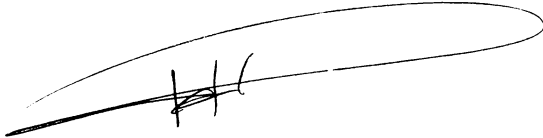


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KARLIN OLBERTZ

O SISTEMA DE GARANTIAS: UM NOVO PARADIGMA NO ATENDIMENTO À
CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

De acordo. 12/01/07


CURITIBA

2007

KARLIN OLBERTZ

O SISTEMA DE GARANTIAS: UM NOVO PARADIGMA NO ATENDIMENTO À
CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia,
Pesquisa e Extensão como requisito parcial à
conclusão do Curso de Bacharelado em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade
Federal do Paraná.

Orientador: Prof.^o Dr. Eroulths Cortiano Júnior

CURITIBA

2007

Para Letícia,
a criança dos meus olhos,
minha irmã Alegria.

Barbárie é pensar que nada faço para que
o outro morra, mas também nada faço
para que ele viva.

Adorno

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DOS PRIMEIROS SISTEMAS AO DA PROTEÇÃO INTEGRAL	9
2.1 NOÇÕES DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	9
2.1.1 O novo Direito.....	9
2.1.2 A grande mudança.....	11
2.2 O DIREITO DO MENOR NO BRASIL.....	13
2.2.1 O Direito Penal do Menor.....	13
2.2.2 A Doutrina da Situação Irregular.....	16
2.3 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	20
2.3.1 O Direito Internacional da Criança e do Adolescente.....	20
2.3.2 A construção da doutrina da proteção integral no Brasil e sua efetivação com o Estatuto da Criança e do Adolescente.....	23
3 O SISTEMA DE GARANTIAS	27
3.1 OS EIXOS DE ARTICULAÇÃO E A PREOCUPAÇÃO COM O CUIDADO.....	27
3.1.1 Promoção de Direitos, Controle Social e Defesa.....	28
3.1.2 Garantia pelo cuidado, e não mera proteção.....	30
3.2 O ROL DE MEDIDAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	33
3.2.1 Medidas de cuidado ativo.....	33
3.2.1.1 Medidas protetivas.....	34
3.2.1.2 Medidas sócio-educativas.....	36
3.2.1.3 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis.....	40
3.2.2 Medidas de cuidado reativo.....	41
3.2.2.1 Medidas aplicáveis a entidades.....	41
3.2.2.2 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis.....	42
3.2.2.3 Penalidades.....	43
3.3 AGENTES E AÇÕES NO SISTEMA DE GARANTIAS.....	46
3.3.1 A Justiça da Infância e da Juventude.....	46
3.3.1.1 O Juízo da Infância e da Juventude.....	46
3.3.1.2 A equipe interprofissional e o comissariado.....	51
3.3.1.3 A Promotoria da Infância e da Juventude.....	52
3.3.1.4 A Polícia Especializada.....	54
3.3.1.5 Especificidades dos processos e procedimentos especiais.....	55
3.3.2 O Poder Público e os Conselhos de Direitos.....	60
3.3.3 Os Conselhos Tutelares.....	64
3.3.4 As entidades de atendimento.....	69
4 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

Vive-se um momento no qual crianças e adolescentes são focos de diferenciada atenção e diligência do Estado e da sociedade, bem como de singular preocupação do Direito, quando em comparação com o passado, inclusive o recente. Por este trabalho pretende-se apresentar tais circunstâncias, ressaltando características que tornam esta nova conjuntura jurídica merecedora da atenção de todos os juristas do Brasil e demais países em desenvolvimento, cujo papel, como quer Clève (2007), é de agentes emancipatórios, e não de operadores jurídicos técnicos, dadas todas as carências da população.

Nem sempre crianças e adolescentes tiveram tratamento especial da sociedade e do Direito, condizente com suas peculiaridades. Da época medieval, por exemplo, no continente europeu, crianças e adolescentes eram considerados tão somente homens e mulheres menores, que em nada se diferenciavam dos adultos, a não ser pelo tamanho e força (ARIÈS, 1981).

Conta Ariès (1981) que a criança do medievo poderia ser comparada ao anão¹, guardando traços e características dos adultos. Muito de sua vida correspondia ao mundo adulto. A própria arte desconhecia a infância enquanto tal e, até o final do século XIII, “não existem crianças caracterizadas por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido” (ARIÈS, 1981, p. 51).

Segue o autor situando no século XIII o surgimento de alguns modelos representativos de crianças. O primeiro é o anjo adolescente, seguido do menino Jesus e, posteriormente, da criança nua, na fase gótica. Ocorre que as cenas contendo tais modelos não se prestavam a descrever a infância, possuindo outros motivos.

Também nas efígies funerárias não havia representações caracterizando a infância, ainda que o jazigo fosse lugar do sepultamento de uma criança ou adolescente. As crianças só foram representadas nas efígies no século XVI, e não nos próprios túmulos, mas nos de seus professores.

O descaso frente às peculiaridades das crianças e adolescentes, que

¹ “Seria então interessante comparar a criança ao anão, que ocupa um lugar importante na tipologia medieval. A criança é um anão, mas um anão seguro de que não permanecerá um anão, salvo em caso de feitiçaria. O anão não seria em compensação uma criança condenada a não crescer, e mesmo a se tornar imediatamente um velho encarquilhado?” (ARIÈS, 1981, p. 14).

perdurou até o século XIII, também aparece nos trajes e jogos. Os jogos das crianças eram os mesmos dos adultos; as vestimentas, igualmente, e assim que a criança deixava os cueiros (faixa de tecido enrolada no corpo), era vestida como os adultos. Isto começou a mudar apenas no século XVII.

Ainda para ilustrar este descaso, Ariès (1981) coloca que até o século XVIII, a adolescência era confundida com a infância. Na língua francesa, por exemplo, não existia palavra para distingui-los: crianças e adolescentes tinham por designação um único termo, *enfant*. Da mesma forma aconteceu com o inglês, em que a palavra *baby* designava também as crianças grandes.

Com o passar do tempo, os infanticídios tolerados, que persistiram até o século XVII, e a flagrante omissão², vez que nada se fazia para a conservação das crianças, num sentimento de patente desprezo, deram lugar à consciência comum de que a alma da criança também era imortal, segundo Ariès (1981). “Essa importância dada à personalidade da criança se ligava a uma cristalização mais profunda dos costumes” (ARIÈS, 1981, p. 61), ocorrida em função das tendências reformadoras da Igreja e, após, da industrialização.

Entre os séculos XVII e XVIII, retirou-se a família para uma casa melhor defendida e mais propícia à intimidade, com a independência dos cômodos. Surge um sentimento diferente entre os membros e, principalmente, entre mãe e criança, com grande vista à educação desta. Vem a escola e, com ela, a criança deixa de se misturar aos adultos para aprender a vida diretamente, relacionando-se com seus semelhantes.

De acordo com Ariès (1981, 12),

A família começou então a se organizar em torno da criança e a lhe dar uma tal importância que a criança saiu de seu antigo anonimato, que se tornou impossível perdê-la ou substituí-la sem uma enorme dor, que ela não pôde mais ser reproduzida muitas vezes, e que se tornou necessário limitar seu número para melhor cuidar dela.

E finalmente, no século XVII, os retratos de crianças sozinhas tornam-se comuns.

No Brasil, o ano de 1693 é a marca da demonstração oficial da preocupação

² Ariès (1981, p. 17), mencionando palestra proferida por Jean-Louis Flandrin na Conferência da Société du XVIII^e siècle (ciclo de 1972-1973), lembra que “...a diminuição da mortalidade infantil observada no século XVIII não pode ser explicada por razões médicas ou de higiene; simplesmente as pessoas pararam de deixar morrer ou de ajudar a morrer as crianças que não queriam conservar”.

com a infância enjeitada (PEREIRA, 1993). Melo³ (1986, *apud* Pereira, 1993) lembra que na ocasião o Rei determinou que a Câmara tomasse providências diante da situação de abandono denunciada pelo Governador do Rio de Janeiro. A Câmara, dizendo faltarem-lhe recursos, socorreu-se da Santa Casa, que já atendia crianças e adolescentes deixados à sua porta ou órfãos dos pacientes falecidos.

A situação das crianças e adolescentes no Rio de Janeiro, à época, era cruel. A assistência estava praticamente resumida à atuação da Igreja. É neste contexto que surge, tendo por fundador Romão Mattos Duarte, a Roda dos Expostos. Conta Moncorvo Filho (1926, p. 26-31, *apud* Pereira, 1993):

Quando era a mais angustiosa a situação dos expostos nesta Capital, ao tempo do Governador Gomes Freire, Conde de Bobadella, pois viviam eles no meio da promiscuidade dos doentes e operados do Hospital da Misericórdia, quis a grande alma de Romão Mattos Duarte que uma vida mais confortável e menos perigosa lhes fosse assegurada e eis que, em 14 de janeiro de 1738, era entregue à administração da Santa Casa, a quantia de 32 mil cruzados, para a criação da Roda, doação essa que fora secundada por uma outra de mais 10 contos de réis feita por Ignacio da Silva Medella.⁴

Assim, como traz Melo⁵ (1986, *apud* Pereira, T. S., 1993), em 1811 foi instalada a primeira Roda no Rio de Janeiro. Tratava-se de uma caixa em roda giratória para onde as crianças enjeitadas podiam ser levadas, sem que se soubesse de sua origem, sendo então recolhidas por enfermeiras. A partir de 1911, a Roda deu lugar à Fundação Romão Mattos Duarte⁶.

Estas manifestações de preocupação com a vida de crianças e adolescentes podem ser consideradas o marco inicial no Brasil de uma história de cuidado, cujo panorama prático e jurídico atual, como dito, é objeto do presente estudo.

Optou-se por tratar deste panorama como um sistema, porque caracterizador de uma ordem de fenômenos regulados segundo leis e princípios. E

³ MELO, Foro de Araújo. **A história do menor no Brasil**. Editora Particular, 1986, p. 27.

⁴ MONCORVO FILHO, Arthur. **Histórico da Proteção à Infância no Brasil – 1500-1922**. Empresa Gráfica Editora, 1926, p. 26-31.

⁵ MELO, Foro de Araújo. **A história do menor no Brasil**. Editora Particular, 1986, p. 31-32.

⁶ A Fundação Romão Mattos Duarte ainda existe e hoje é responsável pelo atendimento de mais de 106 mil crianças carentes. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/turismo/noticias/2002/08/16/000.htm>>. Acesso em: 21/07/2007. Segundo Rafael (1997, *apud* Paes, [20__]), a Roda foi o primeiro esboço de fundação no Brasil. A referência é RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: Terceiro Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997.

muitos são os que também abordam a questão como um sistema⁷, a exemplo do próprio CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, enunciador da expressão “Sistema de Garantias de Direitos”, trazido pela Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quer-se falar em paradigma, expressão também utilizada por diversos autores⁸, mencionando a Doutrina da Proteção Integral, da qual o Sistema é consequência. Isto porque o Sistema de Garantias é novo modelo no atendimento à criança e ao adolescente, inovador na defesa e promoção dos direitos infanto-juvenis.

Significativo de todo o esforço voltado à proteção e efetividade dos direitos da criança e do adolescente, tal Sistema vem mecanizado no art. 86 da Lei 8.069/1990 (BRASIL, 1990), o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos seguintes termos: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Conclama-se à atuação a sociedade como um todo, pois como dispõe o art. 4º do Estatuto (BRASIL, 1990), “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 [...]” da criança e do adolescente. No mesmo sentido o art. 70: “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”, e principalmente, o art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), cujo teor é semelhante ao do Estatuto.

Com o novo lugar ocupado por crianças e adolescentes no ordenamento jurídico, focos de atenção e, adiante-se, protagonistas de seu viver, considerados sujeitos com seus próprios desejos e necessidades, tem-se por dever compreender o Sistema de Garantias, para que cada indivíduo possa nele atuar positivamente.

⁷ Pereira, T. S. (1992, 1996), Paula (2002), Mendez (1997), Firmo (1999), Costa (1993).

⁸ Cf. nota 7.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DOS PRIMEIROS SISTEMAS AO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

2.1 NOÇÕES DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1.1 O novo Direito

Muitos tratam do Direito da Criança e do Adolescente como “novo Direito”. Isto porque surgiu como ramo autônomo há bem pouco tempo no ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990. A normativa internacional, por sua vez, já o reconhecia pelo menos desde a década de 50.

Não que até esta ocasião nenhum tratamento para relações que envolvessem a infância e a juventude fosse objeto do ordenamento. Ocorre que a lei preocupava-se com os “menores” de forma residual: sua relevância para o mundo jurídico residia no comportamento desviado, no abandono, na irregularidade, ou no interesse dos adultos. O Direito não se importava com o grande universo que representam a criança e o adolescente, tampouco com sua proteção e desenvolvimento efetivos.

O tratamento jurídico dispensado à criança e ao adolescente evoluiu ao longo de um processo histórico de quebra e construção de paradigmas. Hoje, aos olhos dos que tão somente conheceram o Estatuto da Criança e do Adolescente, as doutrinas antecessoras do aludido diploma mostram-se intoleráveis, tamanha a disparidade entre abordagens passadas, mas recentes, e a atual. Fala-se aqui em “doutrinas”⁹ que serão abordadas nos capítulos seguintes.

Num contexto de personalização do “menor”, que passa a ser visto como criança ou adolescente, com necessidades e interesses peculiares, e não mais

⁹ Alyrio Cavallieri relata (*cf.* Código de Menores, 2. ed.. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 1984, p. 85), segundo Paula (2002), que foi Ubaldino Calvento, assessor jurídico da OEA, quem indicou a existência de três escolas ou doutrinas, a da proteção integral, da situação irregular e do direito penal do menor.

como um ser humano “em miniatura” (o anão trazido por Ariès¹⁰) que surge o Direito da Criança e do Adolescente. É a disciplina que cuida, segundo Paula (2002), das relações jurídicas entre crianças e adolescentes, de um lado, e família, sociedade e Estado, de outro. Mas falar em relação jurídica é tratar, ao menos classicamente, de sujeitos ativo e passivo, e um objeto. E logo se apresentam aqui a criança ou o adolescente, como sujeitos ativos, família, sociedade e Estado como sujeitos passivos, e como objeto, toda providência prática que importar na proteção dos primeiros e garantia de seus direitos.

Ocorre que não é tão simples.

Está certo que os destinatários especiais da proteção e cuidado legais, no caso, são as crianças e os adolescentes. Mas sua proteção e cuidado interessa também à sociedade, em função do que as injunções trazidas pela norma acabam alcançando a coletividade, no sentido também de seu desenvolvimento. Por isso se diz que a tutela aqui é de interesses pessoais e sociais, o que torna o Direito da Criança e do Adolescente ainda mais especial: um diploma de direitos sócio-individuais. Assim,

por esta razão simples e lógica é que os Direitos da Criança e do Adolescente são considerados indisponíveis. Não o são porque não podem ser objeto de renúncia, transação ou qualquer outra forma de uso livre, equívoco de quem define uma coisa pelos seus efeitos e não por sua natureza. A indisponibilidade decorre da titularidade dual [...], porquanto ninguém pode desfazer unilateralmente de coisa comum. (PAULA, 2002, p. 26)

Criança, adolescente, família, sociedade e Estado mostram-se então como sujeitos com objetivos comuns na relação jurídica que é objeto do Direito da Criança e do Adolescente. A todos interessa sua proteção e cuidado, o que torna suas normas prescrições de direitos indisponíveis. Neste contexto, criança ou adolescente podem requerer do Estado a salvaguarda de seus direitos; mais interessante é que podem – como também podem a sociedade e o Estado – defender seus direitos em face da própria família, pois possuem interesses que lhe são subordinantes. Isto pouco acontecia no passado.

O surgimento do novo Direito diz com o desenvolvimento da família, no sentido da família patriarcal à nuclear (VIANNA, M. A. S., 1993). Neste processo, a família passa a existir para o desenvolvimento da pessoa, ou seja, para a “realização

¹⁰ Cf. nota 1.

de seus interesses afetivos e existenciais” (OLIVEIRA, J.L.C; MUNIZ, 2001, p. 13). Não está mais centralizada na figura do pai, nem fundada no matrimônio. Sua intimidade pode ser transpassada para que se verifique o bem-estar de seus membros, em especial das crianças e adolescentes.

2.1.2 A grande mudança

Tudo isto é bastante diferente do conteúdo da normativa anterior, o “direito do menor”. A própria expressão “menor” não se mostra mais adequada, primeiro, porque finalmente crianças e adolescentes têm consideradas suas individualidades pelo Direito, não representando apenas, repita-se, seres humanos em tamanho reduzido; segundo, porque tornou-se expressão estigmatizante, que traz à luz um tempo em que “menor” era o “trombadinha”, o “delinqüente juvenil”, o “pivete”¹¹. Ora, com o novo Direito, crianças e adolescentes tomam lugar no centro do sistema jurídico, são sujeitos de seu processo de desenvolvimento, e não mais meros objetos da intervenção tutelar dos adultos.

Para ilustrar esta virada, repare-se no conceito de Direito do Menor trazido por Siqueira (1979, p. 23), em obra elaborada na vigência de doutrina anterior: “é a ciência jurídica que estuda os fatos sociais morfológicos e fisiológicos que influem na integração da unidade e harmonia biopsicossocial do menor objetivando suas necessidades afetivas e estruturais”. Também nesta direção, eis o conceito para Sajón ([19__], *apud* Siqueira, 1979): “un conjunto de disposiciones que tiene por objeto reglar la actividad comunitária en relación con el Menor”¹².

A grande mudança no sentido da personalização da criança e do adolescente firma lugar com a observância de princípios que norteiam e fundamentam o Direito da Criança e do Adolescente. Dentre eles, principalmente os princípios da primazia do melhor interesse da criança, do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, da prioridade absoluta no atendimento à

¹¹ Como ilustração, repare-se em trecho do sumário da obra “Programa da cadeira do direito do menor”, de Carvalho, F. P. B. (1981, sem paginação): “Capítulo III – Pivetes. Medidas Repressivas (I). Capítulo IV – Pivetes. Medidas Repressivas (II). Capítulo V – Pivetes. Medidas Repressivas (III). Capítulo VI – Pivetes. Medidas Corretivas. [...]. Capítulo IX – Delinqüência Juvenil. Capítulo X – Pivetes. Prisão Especial para Menores”.

¹² SAJÓN, Rafael. **Nuevo Derecho de Menores**. Buenos Aires: Editorial Humanitas. [19__].

criança e ao adolescente, da paternidade responsável. Todos condizentes com o princípio mor, da proteção integral, unificador do sistema, e com os instrumentos para sua garantia.

Os direitos da criança e do adolescente são sócio-individuais, dizendo respeito também a interesses da coletividade. Alguns autores então defendem que sua natureza jurídica é de Direito Público, outros, de Direito Misto.

Firmo (1999) entende o Direito da Criança e do Adolescente como de natureza pública. Albergaria (1995) traz que o Direito da Criança e do Adolescente unifica três complexos de normas jurídicas: o Direito Penal e o Direito Administrativo, ramos do Direito Público, e o Direito Civil, do Direito Privado. Firmo (1999) acrescenta a esta visão, como disciplinas-fonte, o Direito Internacional Público e o Direito Constitucional, donde vêm os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Esclarece que

o Direito da Criança e do Adolescente goza de autonomia legislativa, didática, jurídica ou científica. Os princípios da nova disciplina não se encontram nas disciplinas-fonte, porque não satisfazem às normas e instituições do Direito Tutelar. Em torno desses princípios, que informam a autonomia jurídica do novo Direito, é que se agrupam e se reúnem as normas que procedem do Direito Penal, do Direito Judiciário, do Direito Administrativo, do Direito Constitucional, do Direito Civil e do Direito do Trabalho, etc., para formar o autônomo Direito da Criança e do Adolescente. (FIRMO, 1999, p. 20)

Dois elementos compõem o Direito da Criança e do Adolescente, pelos quais, segundo Paula (2002), deve ele ser situado como Direito Misto: a relação de coordenação existente entre as pessoas, em função de seus interesses particulares, que dá vazão ao Direito Civil (desta forma o reconhecimento voluntário da filiação, instruído por institutos como a autonomia da vontade e o direito de testar) e a relação de subordinação entre Estado e indivíduo, dado o valor reconhecido à criança e ao adolescente pelo ordenamento (aqui o interesse social no estabelecimento da paternidade, além de ser direito da criança e do adolescente).

Pereira, T. S. (1996, p. 14) coloca o Direito da Criança e do Adolescente como “orientado por princípios constitucionais e entremeado de regras públicas e privadas”. Acrescenta que “é indiscutível a tendência atual no que se refere à confluência entre o público e o privado, especialmente marcado pelas novas funções do Estado antes deixadas à iniciativa privada”.

Ocorre que o Direito da Criança e do Adolescente, acompanhando a

evolução da instituição familiar e o esmorecimento da idéia de família como "sagrado inviolável"¹³, vai além dos parâmetros do Direito de Família, para se caracterizar como de Direito Privado e Público. Oliveira, J. L. C. e Muniz (2001) entendem inaceitável tal posição quanto ao Direito de Família, pois se trataria de uma concepção supra-individualista, e "a noção de família como organismo dotado de caráter transpessoal está ligada a uma concepção hierarquizada da família: hierarquizada nas relações entre marido e mulher e nas relações entre pais e filhos" (OLIVEIRA; MUNIZ, 2001, p. 15), o que não é condizente com a lógica da família nuclear, eudemonista. Completam que o interesse familiar não exige tal concepção, "porque o interesse comum não é um interesse superior, mas, sim, interesse essencial da pessoa que se realiza no interior da família" (OLIVEIRA, J. L. C.; MUNIZ, 2001, p. 18).

Para o âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, prefere-se a posição de direito privado publicizado. É que a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente engendrou uma inquestionável publicização das relações, nos termos do já citado conceito de Paula¹⁴ (2002): relações jurídicas entre crianças e adolescentes, de um lado, e família, sociedade e Estado, de outro. Neste contexto de publicização, e como afirma Silva, M. A. (2002), o Estado vem para proteger especialmente os membros mais vulneráveis, como a criança, o adolescente e o idoso.

Como dito, fala-se em novo Direito. Vale apresentar as doutrinas que fundavam os sistemas anteriores, o que se dará adiante.

2.2 O DIREITO DO MENOR NO BRASIL

2.2.1 O Direito Penal do Menor

O Direito Civil, por muito tempo, tratou das crianças e adolescentes quase que exclusivamente sob a ótica da capacidade (PAULA, 2002). Era esta a proteção

¹³ Expressão trazida por Silva, M. A. (2002), fazendo menção à idéia incorporada à Constituição uruguaia, art. 11, do lar como "sagrado inviolável".

¹⁴ Cf. seção 2.1.1.

jurídica oferecida aos pequeninos: a imposição legal ou nomeação de alguém que os representasse ou assistisse no exercício de seus direitos. Também dispunha sobre o exercício do então pátrio poder, hoje poder parental, mas sempre desprezando a subjetividade infanto-juvenil.

No que diz respeito à responsabilidade penal, entretanto, crianças e adolescentes eram tratados como em certa medida capazes e, assim, a eles eram dirigidas normas de caráter repressivo. Caracteriza-se então a Doutrina do Direito Penal do Menor.

As Ordenações do Reino (PAULA, 2002) dispunham que se atingia a maioridade aos vinte e um anos, mas jovens entre dezessete e vinte anos poderiam ser apenados como se maiores fossem, desde que as circunstâncias do delito revelassem dolo e malícia do acusado. Do contrário, haveria atenuação da pena. A situação, portanto, era de flagrante arbitrariedade do julgador.

O Código Criminal do Império de 1830 (PAULA, 2002) deu tratamento pouco desigual à situação. Os menores de quatorze anos não poderiam ser julgados criminosos. Agindo com discernimento, entretanto, seriam recolhidos em casas de detenção. Se o jovem contasse com a idade de quatorze a vinte e um anos, teria sua pena atenuada, e se contasse com menos de dezessete anos, sua pena poderia ser reduzida àquela aplicada à cumplicidade no tipo.

Assim, a morte seria trocada pela pena de galés perpétua, a de galés perpétua ou prisão perpétua por galés por vinte anos ou prisão por vinte anos, banimento por desterro por vinte anos, degredo ou desterro perpétuo por degredo ou desterro por vinte anos, consoante se verifica do art. 18, § 10, combinado com o art. 34, segunda parte, do mencionado Código. (PAULA, 2002, p. 15-16)

Paula (2002) anota também a inexistência de idade mínima para responsabilização da criança. O parâmetro utilizado para que se considerasse iniciada a idade da razão no mundo jurídico constava da Lei do Ventre Livre, de 1871: os senhores de escravos desobrigavam-se dos cuidados com as crianças filhas de mães escravas quando essas completassem oito anos de idade.

Na vigência do Código Penal da República de 1890 (PAULA, 2002), os menores de nove anos completos não eram considerados criminosos, bem como os maiores de nove anos e menores de quatorze anos que incidissem no tipo penal sem discernimento. Havendo discernimento, a criança ou adolescente seria

recolhida em estabelecimento disciplinar¹⁵.

Sobreveio a Lei Federal 4.242/1921 (PAULA, 2002), que de certa forma determinou a organização de um serviço de assistência aos enjeitados e delinqüentes e regulamentou sanções e procedimentos para penalização destes. Os menores de quatorze anos seriam inimputáveis penais, e os que contassem com quatorze a dezoito anos sofreriam processo especial. A maioria penal ficou em quatorze anos até a edição do atual Código Penal, quando foi elevada para dezoito anos.

Em resumo, a Doutrina do Direito Penal do Menor corresponde a uma época na qual a preocupação com crianças e adolescentes resumia-se à repressão da delinqüência e vadiagem, havendo algum compromisso com os enjeitados¹⁶. O que organizava tal doutrina era a teoria da ação com discernimento, ficando o juiz incumbido da pesquisa do discernimento, tendo por critérios a vida progressiva do jovem, “seu modo de pensar, sua linguagem, não justificando basear-se apenas numa razão, obrigando-o a pesquisar o conjunto dos elementos informadores” (SIQUEIRA, 1979, p. 52). O arbítrio toma lugar neste contexto, principalmente quando se compreende que, se necessária tal pesquisa, mister sua realização por profissionais capacitados para tanto.

A Doutrina assumida posteriormente à do Direito Penal do Menor foi aclamada pelos juristas e sociedade em geral, por representar efetivamente um progresso, muito embora seja um paradigma hoje já superado. Para Siqueira (1979, p. 28-29),

a nova legislação protetora dos menores suprimiu o critério do discernimento, esse fóssil jurídico, como dele dizia Tobias Barreto, e substituiu a aplicação da pena por medidas de prevenção criminal e de assistência, conforme o grau de corrupção do menor.

Foi chamada de Doutrina da Situação Irregular.

¹⁵ Recordar-se de experiência pessoal, passada no arquivo da Vara da Infância e da Juventude de Curitiba, Paraná, localizado no barracão do Departamento de Serviços Gerais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no ano de 2006. Em meio a inúmeros autos, muitos do início do século XX, chama a atenção procedimento de tal época em que um pai pedia, em claro desespero, a soltura de seu filho, de dezesseis anos, da Ilha das Cobras. Sabe-se que a Ilha das Cobras, localizada no litoral do Estado do Paraná e atualmente residência oficial do governo do Estado, já foi sede de instituição prisional, hoje desativada.

¹⁶ Cf. Introdução.

2.2.2 A Doutrina da Situação Irregular

É no Código de Menores de 1927, o Código Mello Mattos – cujo criador foi José Cândido Mello Mattos, Juiz Titular do primeiro Juizado de Menores do país, fundado em 1924 –, que a primeira definição oficial de menor abandonado é registrada no país, segundo Silva, M. D. (1997). Inclui-se, assim, a categoria “menor” no sistema jurídico, como representativa da criança ou adolescente que incorra em práticas inadequadas ou ilegais; em outras palavras, que esteja em situação irregular.

Este Código (NETTO, 1941) representou o início, no país, da preocupação com o bem-estar da criança e do adolescente. É precursor, inclusive, ao proibir que os menores de quatorze anos, delinqüentes, fossem submetidos a processo penal de qualquer espécie (art. 68, *caput*), bem como determinar que aqueles que contassem com quatorze a dezoito anos fossem submetidos a processo especial e jamais compartilhassem da carceragem dos adultos (art. 86, *caput*). Previa também a adoção de determinadas decisões pelo Juízo incumbido da assistência aos menores, arroladas no art. 55, tais como o recolhimento do menor abandonado em instituto de educação, oficina, escola de preservação ou de reforma.

Silva M. D. (1997) traz que várias instituições oficiais foram criadas na vigência do Código Mello Mattos, destinadas à assistência dos menores. Desta forma, surge na década de 30 o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), subordinado ao Ministério da Justiça, com enfoque correicional-repressivo. Pereira, T. S. (1996, p. 18) acrescenta que “o SAM ficou marcado por seus métodos inadequados e pela repressão institucional à criança e ao jovem”.

A década de 40 é assinalada pelo crescimento do interesse em torno da questão no país e, finalmente, na ditadura militar, é estabelecida a Política Nacional de Bem-Estar do Menor, pela Lei 4.513/1964 (BRASIL, 1964).

Esta lei determinava a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a FUNABEM, órgão normativo federal. A seu cargo estava a política nacional de assistência, seguindo diretrizes dispostas no art. 6º, e com competências elencadas no art. 7º. Era o órgão centralizador, articulador e fiscalizador da política assistencial no país. Os órgãos executores nos Estados seriam as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor, as FEBEMs. Tais órgãos substituíram o SAM.

A ênfase da política instituída pela FUNABEM, muito embora houvesse

outras medidas assistenciais, também era a correção e repressão¹⁷. Ocorre que, como ressalta Pereira, T. S. (1996, p. 19), a Fundação foge de suas propostas e passa a atuar como agente direto, com “programas indefinidos, marcados por irregularidades e mesmo regimes carcerários de internação”.

Para Pereira, T. S. (1999), a Doutrina da Situação Irregular passou efetivamente a vigorar com o Código de Menores de 1979 (BRASIL, 1979). O art. 2º deste Código traz que o menor em situação irregular é aquele: 1) privado de condições essenciais a sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável ou manifesta impossibilidade destes para provê-lo; 2) vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; 3) em perigo moral, por se encontrar, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes ou em que haja exploração de atividade contrária aos bons costumes; 4) privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; 5) com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; 6) autor de infração penal.

A Doutrina da Situação Irregular tem como grande defensor Alyrio Cavallieri. A nova área chamada Direito do Menor é definida por ele como “o conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção” (CAVALLIERI, 1976, p. 01). Estas normas compõem uma lei de conflitos, o Código de Menores, dirigida, conforme o autor (CAVALLIERI, 1993), a efeitos, e como tal – a exemplo do Código Civil, do Código Penal, etc. – não precisaria conter o rol de direitos das crianças e adolescentes.

No que tange ao procedimento, iniciava-se pela verificação da situação do menor. Se esta correspondesse a alguma das orientações do art. 2º, aplicava-se a medida adequada, dentre o elenco do art. 14: 1) advertência; 2) entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; 3) colocação em lar substituto; 4) imposição do regime de liberdade assistida; 5) colocação em casa de semiliberdade; 6) internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico, ou outro adequado. Para apuração das infrações penais, havia dois procedimentos: um para menores de 10 a 14 anos,

¹⁷ Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, a FUNABEM é substituída pela Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (FCBIA), “propondo gradativa extinção dos internatos e modificando totalmente as propostas de atuação [...], dentro da nova doutrina jurídica da proteção integral...” (PEREIRA, T. S., 1993, p. 312).

outro para menores de 14 a 18 anos. Aquele era preponderantemente informal; este possuía características de informalidade, como a desnecessidade de advogado, que só deveria intervir em caso de recurso.

Pode-se depreender destas situações que a direção da vida do menor encontrava-se ao talante do juiz, motivo pelo qual ele é comparado à figura do “bom pai” da família patriarcal. Neste sentido,

um pai, segundo a tradição, não precisa justificar suas decisões, nem legitimar-se para exercer sua autoridade, que lhe vem naturalmente, mormente por ser ele o provedor e o disciplinador do ambiente doméstico, dando a cada um o que merece e velando pela harmonia da ordem por si instituída.

Não havia, portanto, o império da fundamentação das decisões ou do estabelecimento do contraditório e da ampla defesa. O “bom pai” poderia utilizar-se de sua experiência e bom senso para definir o destino de qualquer de seus assistidos, extrapolando mesmo o âmbito da jurisdição e invocando um poder normativo [...]. (MARQUES, 1999, p. 468)

Desta maneira estrutura-se o que é chamado por Paula (2002, p. 16) de “sistema tutelar”, baseado na doutrina da situação irregular, caracterizado pela incidência limitada de normas dirigidas à criança e ao adolescente, vale dizer, somente nas situações de patologia social, pela ausência de formalidade e rigor procedimental e pelo elevado grau de discricionariedade com que o juiz está armado para tomar suas decisões.

Muito embora Cavallieri (1993) critique a substituição no Estatuto da Criança e do Adolescente do contido no art. 5º do Código de Menores, “na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado”, pelo teor do art. 6º do Estatuto, em vigor,

na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que 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,

aquele artigo representava a consagração do sistema de discricionariedade. Tudo era possível, mesmo a interpretação contrária à lei e o desprezo de normas (PAULA, 2002), desde que se atentasse para a proteção dos interesses do menor. Não se está aqui a falar do princípio do melhor interesse da criança, dignificado pelo Estatuto, que o incorporou seguindo orientação internacional, mais seguro diante dos limites de regras e garantias impostos pela Constituição e pelo Estatuto (ainda

que não exista uma orientação uniforme do que venha a ser o “melhor interesse”, como conclui Pereira, T. S. (1999), ao concebê-lo como interdisciplinar, alertando inclusive para o perigo da discricionariedade nele fundada). Quer-se é dizer que não se pode justificar tudo em função de um “superior interesse”, cujo conteúdo dependia da imaginação do magistrado.

Também Tepedino (1993, p. 234) elogia a indicação hermenêutica do Estatuto:

O preceito não é ocioso nem supérfluo, apresentando-se, ao revés, como peça-chave da estrutura familiar, por cuja tutela incumbe ao intérprete zelar. Indica uma inflexão relativamente à política legislativa do passado, deslocando a proteção primordial do Estado, antes dirigida à “família-instituição”, para a “família-instrumento”, de proteção e desenvolvimento da personalidade dos seus componentes.

Para a tutela (e por vezes penalização) daqueles menores que se encontrassem em situação irregular é que serve o Código de Menores, e como recorda Paula (2002), em função de interesse reflexo dos adultos. Por isso tantos autores destacam que os menores eram considerados pelo Código numa perspectiva objetiva, motivos para a aplicação de medidas tutelares, e não sujeitos de direito.

Destarte, a idéia de que crianças e adolescentes

são meros objetos de intervenção no mundo adulto permeia toda lógica do Direito de Menor; noção não alterada pelas suas finalidades declaradas: identificação da situação irregular, cura e prevenção (PAULA, 2002, p. 29).

Na conclusão do sistema da discricionariedade do Direito do Menor, e da Doutrina da Situação Irregular, em que crianças e adolescentes, como dito, são meros objetos de providências, mostra-se interessante destacar o que Grosman e Mesterman (1998) afirmam acerca do perigo desta lógica, na relação de pais e filhos, e por que não, na atuação do magistrado e demais agentes; principalmente quando, como quer Cavallieri (1993), os direitos não estão explícitos:

[...] surge como hipótesis básica que la vigencia simultánea de derechos del menor (supuestos explícitos) y creencias subyacentes provenientes de otro modelo de relaciones familiares donde el niño há sido considerado como un objeto de propiedad de los padres (supuestos implícitos), representa un peligro cierto de situaciones violentas entre padres e hijos. Los padres o sus substitutos pierden de vista que el niño es un ser humano cuyas facultades

intelectuales o físicas, aun cuando no desarrolladas, le permiten el ejercicio de la capacidad de elección desde los primeros años de vida, siempre, claro está, que sus acciones no lo perjudiquen. (GROSMAN; MESTERMAM, 1998, p. 142)

2.3 O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

2.3.1 O Direito Internacional da Criança e do Adolescente

A necessidade de proteção especial à criança e ao adolescente foi proclamada pela Declaração de Genebra de 1924, aprovada por Assembléia da então Liga das Nações. A Declaração Universal de Direitos Humanos corroborou com o intuito, ao dispor, em seu art. 25, que “a infância tem direito a cuidados e proteção especiais”. Finalmente, em 1959, tomou parte como documento internacional a Declaração Universal dos Direitos da Criança, arrolando ao todo dez princípios, todos voltados à proteção, cuidado e bem-estar da infância.

No ano de 1969 foi aprovada em nosso continente a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San Jose da Costa Rica. Contém em seu art. 19 a determinação de que “toda criança terá direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”. Vale dizer que a obrigação do Estado de garantir este direito não poderá ser suspensa em caso de guerra, perigo público ou outra emergência, conforme dispõe o art. 27, 1 e 2, do mesmo documento.

O Brasil, renitente na delonga em internalizar instrumentos internacionais, só ratificou esta Convenção em 1992.

Já em 1985 a ONU instituiu regras mínimas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como Regras de Beijing, disciplinadoras dos procedimentos e serviços relativos aos jovens infratores.

1989 foi o ano da aprovação do mais significativo instrumento internacional de garantia dos direitos da criança e do adolescente: a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada por unanimidade em assembléia geral da ONU, após dez anos de trabalho. Difere-se da Declaração por ser coercitiva, vez que convenções

internacionais obrigam os Estados pactuantes, oferecendo mecanismos de fiscalização e controle, enquanto declarações são apenas orientadoras.

Segundo dados do UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância¹⁸, 192 países ratificaram a Convenção, o que faz dela o documento de direitos humanos mais aceito na história universal. Não tomaram parte, por ratificação, apenas os Estados Unidos da América e a Somália, muito embora tenham assinado formalmente o documento.

Pereira, T. S. (1992, p. 23, 1999, p. 5) faz referência à Convenção como representativa do “mínimo que toda sociedade deve garantir às suas crianças”. Afirma (PEREIRA, T. S., 1992) que o desafio maior foi a definição de quais direitos poderiam ser comuns a nações tão diferentes. Sistematiza, ainda, os princípios estabelecidos pela Convenção, orientadores dos Estados nas modificações de suas legislações. São eles: 1) o reconhecimento de direitos fundamentais, propostos pela Convenção em número de quatro, quais sejam, o direito à sobrevivência, ao desenvolvimento, à proteção e à participação; 2) a proteção integral da criança; 3) a prioridade imediata para a infância; 4) o interesse maior da criança; e 5) a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especialmente das crianças.

A Convenção foi internalizada pelo direito brasileiro quando da promulgação do Decreto 99.710 de 1990. É ela que assume a aludida Doutrina da Proteção Integral, cuja análise virá adiante.

Em seu texto constam direitos primordiais, como o direito ao nome, à nacionalidade, à educação, e referências ao instituto da adoção, na busca da igualdade de direitos no país adotante e do combate ao tráfico de crianças.

Importante dizer que a palavra “criança”, nos termos do art. 1 da Convenção, diz respeito a todo ser humano com menos de dezoito anos de idade – ou seja, crianças e adolescentes, no direito brasileiro.

Para MELLO (1999, p. 497), a Convenção

tem a peculiaridade de ser toda ela formada por cláusulas pétreas, isto é, elas devem ser respeitadas em todas as situações. Não é como ocorre com os tratados de direitos humanos que em determinadas situações de emergência têm grande parte de suas cláusulas suspensas.

¹⁸ Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/dir_cri.htm>. Acesso em: 22 de julho de 2007.

Esta assertiva implica em algo mais para o Direito Internacional Público que não apenas a impossibilidade de suspensão dos direitos da criança pelos Estados-partes. Isto porque o art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, inaugurou oficialmente no direito internacional a categoria de *jus cogens*, ou “normas imperativas de Direito Internacional Público”. Uma norma de *jus cogens*, nos termos do artigo, é aquela “da qual nenhuma derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza”, sendo “aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto”. Tal Convenção ainda dispõe que é nulo o tratado que conflita com uma norma de *jus cogens*. Inadmitte-se, assim, qualquer tipo de limitação.

Muitas são as discussões acerca do *jus cogens* no âmbito internacional, que não cabem neste estudo. Infelizmente o instituto ainda é pouco estudado no Brasil. Necessário dizer que, no campo dos direitos humanos, há divergências sobre quais seriam normas de *jus cogens*. Friedrich (2004) traz posições de autores que entendem 1) que todos os direitos humanos estariam enquadrados na categoria, 2) que só aqueles previstos em determinados textos internacionais, cuja categorização deve ser constantemente aplicada, e 3) que somente as regras de direitos humanos que, mesmo em situações limítrofes, de estado de emergência, devam continuar sendo observadas e respeitadas.

Ora, como visto, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, em seu art. 27, 1 e 2, que os direitos da criança não poderão ser suspensos pelos Estados-partes, em qualquer situação. Mello (1999) enuncia que as cláusulas da Convenção sobre os Direitos da Criança são pétreas, não passíveis de suspensões. Tudo leva à elevação dos direitos da criança à categoria de *jus cogens*, tamanha é sua importância para a comunidade internacional.

No que concerne a instrumentos internacionais de proteção e cuidado à infância e juventude, devem ser citadas ainda as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990 (Diretrizes de Riad), e que pedem a atuação preventiva de toda a sociedade; bem como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade, também de 1990, visando o combate dos efeitos nocivos de qualquer tipo de privação de liberdade e a reintegração na sociedade.

Além disso, acrescente-se a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, concluída na Haia,

pelo que também é conhecida por Convenção de Haia de 1993, cujo objetivo é estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam realizadas de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, instaurando-se um sistema de cooperação entre os Estados, para prevenção, inclusive, do tráfico de crianças.

Igualmente deve-se mencionar que há muitos documentos internacionais de direito humanitário que determinam a proteção especial das crianças durante os conflitos armados, “idéia presente em todos os países”, segundo Mello (1999, p. 511).

Por fim, anote-se a Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, em 1999, cujo intuito é dar cabo à escravidão e práticas análogas, prostituição e produção de material pornográfico, atividades ilícitas e todo trabalho que, por sua natureza ou condições, possa prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

2.3.2 A construção da doutrina da proteção integral no Brasil e sua efetivação com o Estatuto da Criança e do Adolescente

O primeiro marco da consagração da Doutrina da Proteção Integral, que substitui a Doutrina da Situação Irregular, é a Constituição Federal de 1988.

A movimentação em torno do tema dos direitos da criança e do adolescente, quando da constituinte, foi significativa, resultando na inclusão, na Carta Magna, do art. 227, *caput* (com seus incisos e parágrafos):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Pereira, T. S. (1992, p. 26) ressalta que é pela primeira vez na história constitucional do Brasil que “o problema das crianças é tratado como uma questão pública e abordado de forma profunda”. É com a Constituição de 1988 que as crianças e os adolescentes vêm declarada sua qualidade de titulares de direitos e

interesses juridicamente protegidos, sendo reconhecida “a existência de relações subordinantes entre crianças e adolescentes, de um lado, e família, sociedade e Estado, de outro” (PAULA, 2002, p. 20).

Em 1989 é firmada a Convenção sobre os Direitos da Criança, complementando a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança, de 1959, ambas fincadas na Doutrina da Proteção Integral. É com base nos princípios da Convenção e no pioneirismo constitucional que o Estatuto da Criança e do Adolescente então é promulgado, em 1990, representando efetivamente a “adoção de um novo sistema” (PEREIRA, T. S., 1992, p. 28).

O Estatuto da Criança e do Adolescente declara direitos fundamentais, novidade à época em termos de legislação ordinária. Mais ainda, situa crianças e adolescentes como sujeitos originários de direitos (BARATTA, 1999), a exemplo da Convenção. Em suma, constitui “verdadeira ruptura com o sistema de proteção reflexa dos direitos civis” (PAULA, 2002, p. 21), determinando a proteção integral já no primeiro artigo do texto legal e inaugurando o Direito da Criança e do Adolescente, “antítese” (PAULA, 2002, p. 30) do Direito do Menor.

Pereira, T. S. (1993, p. 313) bem explicita o que significa a ruptura:

Não se trata de tutelar apenas crianças em situação irregular na forma do Código de Menores de 1979, mas tem-se em vista a proteção de quaisquer crianças e adolescentes com menos de 18 anos [...]: todos são sujeitos de direitos fundamentais e destinatários de prioridade absoluta.

A Doutrina da Situação Irregular tinha a criança e o adolescente por destinatários de medidas tutelares, quando delas necessitassem, por se encontrarem em desvio de conduta, ou situação irregular. Assumiam “o papel de objeto, ponto de convergência das ações do mundo adulto” (PAULA, 2002, p. 31).

Já a Doutrina da Proteção Integral, imbuída de viés emancipatório, resgata à personalização os “menores”, dando-lhes o valor especial de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Como diz Paula (2002, p. 31), “enxerga seus sujeitos principais como aquilo que são e não como aquilo que podem ser”. Além disso, supera o sistema da discricionariedade, concedente de amplos poderes ao juiz, típico da doutrina antecessora, e do qual estavam impregnados os Códigos de Menores, trazendo à lume o Sistema de Garantias. Com tal feito, protege os direitos, ao invés de dar vazão àquela proteção oferecida pelo juiz “bom pai de família”, nas

mãos de quem o destino dos menores estava traçado, com base em critérios absolutamente subjetivos. Reitere-se a passagem ilustrada por Marques¹⁹ (1999), do subjetivismo ao garantismo.

Acerca da principiologia trazida pela Doutrina da Proteção Integral, formadora do Direito da Criança e do Adolescente e incorporada pelo Estatuto, algo já foi dito, quando se tratou da Convenção sobre os Direitos da Criança. Vale lembrar e esmiuçar o tema, vez que os princípios são unificadores do sistema de que se quer tratar.

Para Teixeira e Sá (1999), três são os princípios que compõem o “microssistema”, expressão que dizem também Pereira, T. S. (2002) e Paula (2002), do Estatuto: o do melhor interesse da criança, o da paternidade responsável e o da proteção integral. Tais princípios devem orientar a condução da criança e do adolescente à maioridade responsável; à constituição de sujeitos adultos, que possam gozar correta e plenamente de seus direitos.

Segundo as autoras, só há uma definição possível para o princípio do melhor interesse, “no sentido de que atender aos melhores interesses do menor significa propiciar o exercício de seus direitos fundamentais” (TEIXEIRA; SÁ, 1999, p. 25). Assim é que seu conteúdo não dependerá da arbitrariedade do Juízo, pois a interpretação está vinculada aos ditames constitucionais. Já o princípio da paternidade responsável determina que a autoridade sobre a criança ou adolescente deve ser exercida no sentido da promoção de sua personalidade. De resto, expressam sua posição contrária à definição de princípios, “pois o exame de seu conteúdo será analisado no caso concreto” (TEIXEIRA; SÁ, 1999, p. 25).

Paula (2002) arrola, por sua vez, como princípios informadores do Direito da Criança e do Adolescente, e instrumentos garantidores da proteção integral, 1) o respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento, cuja obviedade, para o autor, é manifesta, e do qual decorrem direitos, como o direito de brincar; e 2) a prioridade absoluta, a determinar que o interesse da criança ou adolescente deve sempre ocupar o primeiro lugar na escala de todos os interesses.

Fazendo referência aos princípios e direitos fundamentais da criança e do adolescente, Pereira, T. S. (2002) posiciona-se no sentido de considerar os direitos elencados pelo art. 227 da Constituição Federal, e assim também outros princípios e

¹⁹ Cf. seção 2.2.2.

direitos dispersos, como de mesma hierarquia constitucional que aqueles consagrados no art. 5º da Carta. É o que acontece com o princípio do melhor interesse da criança.

Muito embora não haja consenso entre os autores, no que tange aos princípios específicos que ordenam o Direito da Criança e do Adolescente, constata-se que todos convergem para, em síntese, a proteção integral e o desenvolvimento, de maneira efetiva e prioritária, de toda criança e adolescente, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, segundo seu melhor interesse.

O que parece ser crucial nos diplomas que centralizam a Doutrina da Proteção Integral, a Constituição e o Estatuto, e que em muito colabora para a efetivação desta dita proteção e garantia, está disposto em seus arts. 227 e 4.º respectivamente: assegurar os direitos da criança e do adolescente não é hoje uma obrigação residual do Estado, mas um dever social, que obriga família, sociedade e Estado. É neste sentido que “proteção integral constitui-se em expressão designativa de um sistema onde criança e adolescente figuram como titulares de interesses subordinantes frente à família, à sociedade e ao Estado” (PAULA, 2002, p. 23).

Para dar cumprimento a este dever e, acima de tudo, prezar pelos direitos da criança e do adolescente, mostrou-se necessária uma mudança na política de atendimento à infância e à juventude. Tal mudança reclamou a revogação, pelo Estatuto, da Lei 4513/64, instituidora da já citada FUNABEM, centralizadora e reguladora das competências de assistência aos menores em situação irregular, e de cujas finalidades, como visto, acabou por se desviar. Agora, a política de atendimento está disciplinada no Título 1 do Livro II do Estatuto, que inicia com o aludido art. 86: “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 1990).

As diretrizes são outras, retiradas tanto do Estatuto como do texto constitucional. Exige-se a descentralização político-administrativa, para melhor administração do atendimento, incumbido em grande parte, agora, ao Município; também a participação da população, inclusive na formulação e controle de ações, o que vitaliza a democracia. À esta direção apontam os arts. 204 da Constituição e 88 do Estatuto (BRASIL, 1998, BRASIL, 1990). Mostra-se importante reproduzir o

conteúdo deste artigo, com o intuito de introduzir a questão do Sistema de Garantias, foco deste trabalho, para que possa ser aprofundado adiante:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

- I – municipalização do atendimento;
- II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
- III – criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;
- IV – manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;
- V – integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;
- VI – mobilização da opinião pública no sentido da indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Finalmente, traz o art. 87 (BRASIL, 1990) as linhas de ação da política de atendimento:

Art. 87 [...]:

- I - políticas sociais básicas;
- II - políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;
- III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;
- IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;
- V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Unificado pelo princípio da proteção integral, carregado de profunda consciência democrática e significativo fator de promoção da cidadania, o sistema está formado, em boa parte caracterizado nestes três artigos, acrescidos de todos os direitos dos quais são titulares crianças e adolescentes. Resta abordá-lo.

3 O SISTEMA DE GARANTIAS

3.1 OS EIXOS DE ARTICULAÇÃO E A PREOCUPAÇÃO COM O CUIDADO

3.1.1 Promoção de Direitos, Controle Social e Defesa

O CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente sugere três eixos de sustentação do Sistema de Garantias: a Promoção de Direitos, o Controle Social e a Defesa, cujo funcionamento deve ser articulado. É o que se observa do teor do art. 1º da Resolução 113/2006 (CONANDA, 2006), do aludido órgão, traduzindo inclusive definição do Sistema de Garantias²⁰:

Art. 1º. O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Estes eixos, frentes de efetivação dos direitos infanto-juvenis e de prevenção e combate à sua violação, dizem respeito a atuações de agentes do Sistema, os quais “...promovem uma política, criam o seu controle, responsabilizam-se pela vigência desses direitos” (GARCIA, 1997, p. 97).

O primeiro eixo, da Promoção de Direitos, é propriamente o eixo da garantia. Pode ser identificado nos dois primeiros títulos da Parte Geral do Estatuto da Criança e do Adolescente e nos três primeiros da Parte Especial.

Nestes excertos foram arrolados pelo legislador uma série de direitos infanto-juvenis e de deveres para sua efetivação, titularizados pelo Poder Público, sociedade, comunidade e família, bem como diretrizes e linhas de ação da política de atendimento, medidas de proteção e medidas sócio-educativas. A atuação, no que tange a medidas de proteção e sócio-educativas, também está relacionada ao eixo da Defesa – impossível pensar que defender um direito não representa, sob outra perspectiva, garanti-lo.

Segundo Abreu Filho ([20__]), ao tratar do Estatuto do Idoso (diploma seguidor do mesmo sistema, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente), no eixo da promoção “...está presente o ato de diligenciar para que o direito se

²⁰ Muito embora a Resolução trate do Sistema como de Garantia, no singular, preferiu-se neste trabalho a expressão “garantias”, no plural, trazida por diversos autores, como Ramidoff (2006), Costa (1993), bem como expositores da II Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, cujos anais compõem as referências. Isto porque o Sistema apresenta diversas frentes de garantia.

verifique”. Grande é a importância neste ponto, portanto, das políticas públicas, seguindo diretrizes de articulação e descentralização, conforme já exposto.

O eixo do Controle Social tem por característica a vigilância, a fim de que se cumpra a legislação e haja controle das atividades dos agentes governamentais e não-governamentais. Dispõe-se em parte no Título III da Parte Geral do Estatuto da Criança e do Adolescente, “Da Prevenção”, iniciado com o art. 70: “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990). O Título trata da 1) prevenção geral, conceituada no referido artigo, e da 2) prevenção especial, referente ao acesso à informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos, produtos e serviços, e à autorização para viagem.

Ainda podemos incluir neste eixo o Título VI da Parte Especial, “Do Acesso à Justiça”. Isto porque cabe ao Juízo e ao Ministério Público da Infância e da Juventude muito da vigilância e controle devidos, principalmente no que se refere às entidades de atendimento à criança e ao adolescente e às ações governamentais.

O eixo do Controle Social é bastante vinculado ao da Defesa, porque se responsabiliza daquele que descumpriu a legislação. Neste eixo reside o Título IV da Parte Especial, “Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável”, imbricado com o eixo da Promoção – há medidas, por exemplo, de encaminhamento a programa de proteção à família, a tratamento psicológico, etc. O Título VI, relativo ao acesso à justiça, também está incluído, pois muitas das medidas de responsabilização são aplicáveis pelo Juízo, a requerimento do Ministério Público ou de advogado(a). Por fim, há o Título VII, “Dos Crimes e das Infrações Administrativas”.

Pereira, T. S. (2007) caracteriza como objeto do eixo de Promoção as necessidades básicas; do eixo de Defesa, a exigibilidade de direitos, e do eixo do Controle Social, a necessidade de articulação de vários colaboradores.

Ramidoff (2006, p. 30), ao tratar do sistema de garantias e de sua construção em rede ou integração sistemática, dá-lhe o status de “revolução cultural” e conforma seus eixos na tríade “direitos fundamentais (liberdades substanciais) – medidas de prevenção (asseguramento) – políticas de atendimento”.

As menções a matérias do Estatuto da Criança e do Adolescente como representativas de algum dos eixos são tão somente ilustrativas, pois como visto, é freqüente a identificação com mais de um eixo. Muito embora haja o entendimento de que o Conselho Tutelar é agente de Defesa (GARCIA, 1997, p. 93), por exemplo,

transita entre os três eixos, como se verá da abordagem de sua atuação. Do mesmo modo e como se sabe, o controle dos atos governamentais é feito em geral por todos os poderes, não apenas pelo Judiciário. Ainda, e por fim, há a família, entidade que é sujeito de obrigações no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, mas cuja atuação não será aqui abordada, como agente específico do Sistema, pois permeia toda a vida da criança e do adolescente, devendo atuar de todas as formas no sentido de sua proteção e desenvolvimento.

O importante é recordar que tudo isto diz respeito a este Sistema, o de Garantias, articulado e unificado, condizente com a Doutrina da Proteção Integral, instituidora de novo paradigma (como é a própria doutrina) no que concerne ao conceito e rol das principais instituições destinadas à infância e adolescência, bem como de todo um novo plano normativo (BARATTA, 1999, p. 73).

Vale reunir os princípios diretores de tal Sistema, no que concerne ao atendimento, de certa forma já abordados. Albergaria (1995, p. 146), tratando do “sistema integrado da política de atendimento”, traz por orientadores 1) o princípio da corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado, expresso no art. 227 da Constituição Federal, 2) o princípio da humanidade, consistente na proteção integral da criança e do adolescente, 3) o princípio da interdisciplinariedade, compreendendo a formação especializada dos órgãos (limitando, entretanto, sua aplicação à Justiça, o que não parece devido), e 4) o princípio da descentralização, disposto no art. 88, incisos I e III, do Estatuto.

Costa (1993) apresenta descentralização, participação e mobilização como os componentes mais importantes nas políticas municipais, os quais da mesma forma podem servir como orientadores de todo o atendimento.

Quando se fala em integralidade, a visão dos três eixos torna-se mais clara, evidenciando não apenas proteção, no sentido de defesa, mas também controle e promoção – ou seja, cuidado integral.

3.1.2 Garantia pelo cuidado, e não mera proteção

A sinonímia mais comum para o termo “proteção” encontra-se em expressões como defesa e resguardo. Mas ao se falar em proteção da criança e do adolescente, no sentido principiológico do Estatuto e dos documentos internacionais,

não se está dando lugar a estes significados, somente. O sentido é de “cuidado integral”. A metáfora é singela, mas bastante ilustrativa: assim como o pássaro não só protege seu filhote, mas o ensina a voar, a atuação voltada à criança e ao adolescente deve, para além da proteção, proporcionar seu adequado desenvolvimento.

O afeto já tem sido traduzido como valor jurídico, principalmente no âmbito das relações familiares. A abordagem acerca do cuidado, por sua vez, como valor jurídico, é recente.

Tal bandeira foi levantada, de forma pioneira no Brasil, por Pereira, T. S. (2006). E a jurisprudência já tem reconhecido o cuidado como tal. Anotem-se dois julgados neste sentido, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Apelação Cível. Ação de Alimentos. Sentença que julgou procedente em parte o pedido fixando os alimentos em 55% dos rendimentos brutos do réu, correspondentes a um salário mínimo, excetuados apenas os descontos obrigatórios, e no caso de ausência de tempo empregatício, fixou os alimentos em 50% do salário mínimo em favor da criança, determinando o depósito dos alimentos em conta corrente da representante legal da autora. Inconformado, o réu recorre. A criança possui tenra idade, sendo que possui despesas básicas de alimentação, fraldas, vestuário, médica, imprescindíveis ao seu crescimento e com as quais o pai deve colaborar. Vislumbra-se que a situação econômica do provedor revela que suas possibilidades lhe permitem arcar com o percentual arbitrado na sentença. Juízo de equidade adequado quanto ao binômio: necessidade-possibilidade. **Convém ressaltar em breve reflexão aos interessados as palavras da ilustre Professora Tânia da Silva Pereira, na obra intitulada O Cuidado como Valor Jurídico: tratar a criança com afeto, carinho e respeito serve de amparo e estímulo, ajudando-a a suportar e enfrentar dificuldades, ao mesmo tempo em que lhe dá inspiração e ânimo para um relacionamento pacífico e harmonioso com os que o cercam.** A falta de afeto faz crianças tristes e revoltadas, mostram-se rebeldes, indisciplinadas, ou simplesmente incapazes de agir com segurança e serenidade. Parecer do Ministério Público, em ambas as instâncias, opinando pelo improvimento. Recurso conhecido para negar provimento (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 12ª Câmara Cível. Apelação Cível 2007.001.19337. Relator: Desembargador Siro Darlan de Oliveira. Julgamento em 19/06/2007. Acórdão publicado no Diário Oficial em 27/07/2007, folhas 48-52 – grifou-se).

Apelação Cível. Ação de Alimentos. Sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora a título de obrigação alimentícia mensal, a quantia líquida e certa correspondente a 30% de seus ganhos líquidos, incidentes inclusive sobre 13º salário, comissões, gratificações, adicionais, salário família, férias, FGTS, PIS/PASEP e quaisquer outras verbas indenizatórias ou abonos porventura auferidos, mediante desconto direto em folha de pagamento e, na hipótese de vir a trabalhar sem vínculo empregatício, à quantia equivalente a 50% do salário mínimo, devendo o próprio devedor da obrigação promover os depósitos mensais [...], através de depósito em conta ou mediante recibo. Inconformado, o réu recorreu. O ilustre Professor Rolf Madaleno leciona

que: [...] funda-se o dever de prestar alimentos na solidariedade humana reinante nas relações familiares e que tem como inspiração fundamental a preservação da dignidade da pessoa humana, de modo a garantir subsistência de quem não consegue sobreviver por seus próprios meios. [...]. **Trata-se do cuidado como valor jurídico a ser considerado.** [...]. Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo improvimento. Recurso conhecido para negar provimento (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 12ª Câmara Cível. Apelação Cível 2006.001.50100. Relator: Desembargador Siro Darlan de Oliveira. Julgamento em 23/01/2007. Acórdão publicado no Diário Oficial em 16/03/2007, folhas 48-50 – grifou-se).

Repare-se, ainda, em julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Interdição – Incapaz – Pedido de nomeação de dois curadores para, em comunhão, exercerem a curatela, após o falecimento do primeiro curador, pai do interditando – Indicação que se pode assemelhar à testamentária relativa à tutela – Aplicação por analogia das disposições referentes à tutela – Impossibilidade de duas pessoas assumirem o encargo – Indicação que segue a ordem constante na escritura – **Consideração do princípio do cuidado como valor jurídico, concernente ao fundamento da dignidade da pessoa humana e ao princípio da solidariedade, inscritos na Constituição Federal** – Reconhecimento da validade da indicação feita pelo atual curador, pai do interditando, prevalecendo a nomeação de um dos curadores indicados para o exercício do encargo e, em sua falta, a do outro - Recurso parcialmente provido (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 475.472-4/8-00. Relator: Desembargador Antônio Carlos Mathias Coltro. Julgamento em 20/06/2007. Acórdão publicado no Diário da Justiça em 31/07/2007 – grifou-se).

Pereira, T. S. (2006) identifica como raízes históricas do cuidado as atividades exercidas pelas mulheres. Neste sentido, “cabia aos homens repelir o que era perigoso [no sentido de proteger] e às mulheres manter a continuidade da vida” (PEREIRA, T. S., 2006, p. 232), ou seja, cuidar.

A autora ainda reconhece que a questão do cuidado vem sendo percebida em diversas áreas como a Medicina, a Enfermagem, a Pedagogia, não podendo estar desassociada do Direito, numa dimensão interdisciplinar. Dispõe acerca da necessidade de se assumir o cuidado como novo paradigma (PEREIRA, T. S., 2007) no Direito brasileiro, incluindo-o no rol de responsabilidades do ser humano.

O fundamento de sua abordagem é principalmente a obra “Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra”²¹, de Leonardo Boff, mais a filosofia de Martin Heidegger. Segundo Boff (2003, *apud* Pereira, T. S., 2006), “o cuidado

²¹ Tal obra é tida por Pereira, T. S. (2007) como a que efetivamente dá forças à consideração do cuidado como valor jurídico.

representa uma atitude de **ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro**; entra na natureza e na constituição do ser humano” (grifou-se). Não cabe aqui desenvolver o pensamento do autor, mas citá-lo, para que se compreenda a real dimensão do trabalho que deve ser (e de certa forma é) desenvolvido em prol da criança e do adolescente.

Para a inserção do novo paradigma no Direito brasileiro, e como direção imediata do Sistema de Garantias, Pereira, T. S. (2007) apresenta valores que devem ser levados em conta, quais sejam, “acolher, trocar, estabelecer laços, colocar-se à disposição, sonhar, ouvir, transmitir, chegar ao outro, sensibilizar, partilhar”.

É para tais valores que devem atentar agentes e ações do Sistema de Garantias, prezando pelo cuidado para com crianças e adolescentes. Necessária, agora, a apresentação panorâmica do Sistema, iniciando-se pelas medidas de cuidado aplicáveis à criança e ao adolescente quando seus direitos forem ameaçados ou violados, e medidas aplicáveis à família e aos responsáveis por tais violações.

Estas medidas representam alguns dos instrumentos que possibilitam a atuação dos agentes do Sistema, a qual, repita-se, não está voltada apenas às situações problemas, como acontecia à época da Doutrina da Situação Irregular. O que se busca, reitere-se, é a proteção e desenvolvimento integrais da população infanto-juvenil. Assim, toda atitude de cuidado no âmbito da educação, da saúde, do lazer, etc., é representativa do Sistema de Garantias. Serão abordadas aqui as medidas mais ilustrativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como mostra Baratta (1999, p. 64-65), “a protecção dos direitos das crianças [...] encontra-se fortalecida através de uma série de normas específicas que dão forma a um grupo particular de direitos à protecção activa ou reactiva do Estado contra estas violações”. Para isto se dará atenção do próximo capítulo.

3.2 O ROL DE MEDIDAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

3.2.1 Medidas de cuidado ativo

3.2.1.1 Medidas protetivas

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) estabelece medidas aplicáveis a crianças e adolescentes quando os direitos nele reconhecidos forem ameaçados ou violados 1) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, 2) por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, e 3), em razão da conduta da própria criança ou adolescente, tudo para recuperá-los da agressão. Este é o teor do art. 98 do Estatuto. Cavallieri (1997) ressalta que obviamente falta a palavra “ação” no item dois, correspondente ao inciso II do referido artigo.

Estas situações de ameaça ou violação são as denominadas “situações de risco”, pessoal ou social, em que se podem colocar crianças e adolescentes. Silva, M. D. (1997, p. 29) traz excelente abordagem da situação de risco, como sendo

a condição peculiar de meninas e meninos submetidos a circunstâncias especialmente difíceis em que se incluem aqueles que dependem de seus próprios esforços para o preenchimento de suas necessidades mais elementares; os que não possuem vínculos familiares ou estes se encontram bastante debilitados; os submetidos à condição de miséria absoluta, exploração e opressão social; os que são forçados a fazer da rua seu espaço de trabalho e moradia; os que se acham envolvidos em esquemas de atividades irregulares [...]; os usuários de drogas e os autores de infração.

A diferença entre a situação de risco e a situação irregular, do Código de Menores, é clara. Como visto, enquanto neste o menor incorre em práticas inadequadas ou ilegais, as quais caracterizam uma situação irregular merecedora de tratamento e prevenção, segundo o arbítrio do juiz, no Estatuto, a criança ou o adolescente, ao ter seus direitos ameaçados ou violados, encontra-se em situação de risco, cujo combate é dever da família, sociedade e Estado.

O art. 101 do Estatuto (BRASIL, 1990) traz as medidas de proteção, ressaltando em seu *caput* que o rol não é exaustivo. Assim,

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII – abrigo em entidade;
- VIII – colocação em família substituta.

Como lembra Pereira, T. S. (1996, p. 552), “o Estatuto optou pela desjudicialização das hipóteses sem gravidade e pela ênfase no desenvolvimento social das crianças e jovens em situação de risco pessoal e social”. Cabe então ao Conselho Tutelar a aplicação das medidas dispostas nos incisos I a VII (artigo 136, inciso I)²², e ao Poder Judiciário, exclusivamente, a medida do inciso VIII, por se tratar de procedimento ou processo judicial (artigo 165 e seguintes), sendo competente o Juízo da Infância e da Juventude, quando criança ou adolescente estiver em situação de risco, e o Juízo de Família, nos demais casos.

Em situações excepcionais e urgentes, a medida de abrigamento pode ser aplicada por entidade que mantenha programa de abrigo, devendo comunicar o fato ao Juízo em até dois dias, de acordo com o art. 93 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Firmo (1999) assevera que para alguns, a desjudicialização representa retirar do Judiciário o que lhe é assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. De outro lado, Carvalho, P. C. (2006) considera uma boa providência legislativa, pois se devolveu à família, à comunidade, às políticas públicas e programas de atendimento o melhor cuidado para com as crianças e adolescentes.

Ocorre que, por força deste artigo da Constituição (BRASIL, 1988) e da interpretação extensiva do art. 148, inciso VII, do Estatuto (BRASIL, 1990), o Juízo da Infância e da Juventude pode vir a receber do Conselho Tutelar expedientes relatando questões nas quais as medidas aplicáveis são as dos incisos I a VII, principalmente quando o caso é de maior gravidade ou reincidente.

Instauram-se, assim, procedimentos de medida de proteção, pedido de providência, comunicação de abrigamento, etc., compostos de estudos psicossociais voltados ao acompanhamento da criança ou adolescente e da família, sob

²² Discorda-se aqui de Brancher (1999), quando diz que ficam com os Conselhos Tutelares os casos sem repercussão jurídica, porque não se pode admitir que um caso menos grave de violação a direitos infanto-juvenis seja desconsiderado pelo Direito. Ao caso é dispensado tratamento diferenciado, desjudicializado, mas também regulado pelo ordenamento, até porque, em caso de reincidência ou agravamento da situação, poderá vir a ser apreciado pelo Juízo da Infância e da Juventude.

orientação do Juízo e nos quais este pode inclusive vir a decidir pelas medidas de sua competência, dando oportunidade ao contraditório e à ampla defesa. De acordo com a gravidade do caso, um procedimento desta espécie também instruirá ação futura de destituição do poder parental, por exemplo, a requerimento do Ministério Público.

Voltando à esteira das medidas de proteção em específico, o art. 99 (BRASIL, 1990) estipula a possibilidade de sua aplicação cumulativa, bem como sua substituição a qualquer tempo. O Estatuto também traz orientações para a aplicação das medidas, tais como o dever de se levar em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. É o teor do art. 100, natural, já que a Constituição Federal, em seu art. 227 (BRASIL, 1988), e o próprio Estatuto, em seu art. 19 (BRASIL, 1990), garantem o direito fundamental à convivência familiar e comunitária.

Sobre a medida de inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, vale recordar a importância ressaltada por Albergaria (1991, p. 73-74, *apud* Pereira, T. S., 1996, p. 554) dos programas comunitários,

como um dos instrumentos da comunidade por meio do qual se efetiva a participação ativa da sociedade com o Estado na execução da política social de proteção do bem-estar humano e social da população marginalizada. Na execução desses programas realiza-se a participação mais ampla da comunidade, mediante a contribuição dos recursos comunitários.²³

Necessário dizer que a medida de abrigamento em entidade é provisória e excepcional, conforme art. 101, parágrafo único, do Estatuto (BRASIL, 1990), servindo como forma de transição para a colocação em família substituta. Será melhor abordada adiante, na seção sobre entidades de atendimento. Já para a medida de colocação em família substituta dar-se-á maior atenção na seção 3.3.1.5.

3.2.1.2 Medidas sócio-educativas

²³ ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 73-74.

Como visto, a criança ou adolescente podem se encontrar em situação de risco por sua própria conduta. É o caso por exemplo da prática de ato infracional, ou seja, da conduta da criança ou do adolescente descrita como crime ou contravenção penal, nos termos do art. 103 do Estatuto (BRASIL, 1990).

À criança que comete ato infracional são aplicáveis medidas de proteção pelo Conselho Tutelar. Ao adolescente, por sua vez, são aplicáveis medidas sócio-educativas, de competência exclusiva do Juízo da Infância e da Juventude, cujo dever é de garantir os direitos do adolescente, por meio do devido processo legal.

As medidas sócio-educativas estão arroladas no art. 112 do Estatuto (BRASIL, 1990):

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I – advertência;
- II – obrigação de reparar o dano;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – liberdade assistida;
- V – inserção em regime de semiliberdade;
- VI – internação em estabelecimento educacional;
- VII – qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

Dispõe ainda o referido artigo, em seu parágrafo 1º, que a medida levará em conta a capacidade do adolescente de cumpri-la, mais as circunstâncias e a gravidade da infração.

É muito importante deixar claro que as medidas sócio-educativas não são penas. No dizer de Pereira, T. S. (1996, p. 566), “devem ser providências judiciais cujo objetivo principal é proteger o adolescente, promovendo o seu desenvolvimento pleno e sadio”. Discorda-se, assim, dos que querem tratar do tema como Direito Penal Juvenil²⁴, muito embora esta esfera do Direito da Criança e do Adolescente esteja relacionada ao Direito Penal, de onde emprestou definições e institutos.

No sentido da já abordada atuação em rede, articulada, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) impõe por meio de seu art. 88, inciso V,

²⁴ Pretende-se inserir no ordenamento jurídico uma espécie de doutrina do Direito Penal Juvenil através da proposta de Lei de Diretrizes Sócio-educativas, que como diz Ramidoff (2006), é um “plano b” à redução da maioria penal. A proposta é alvo de críticas: em conteúdo, porque “o Estatuto da Criança e do Adolescente possui uma proposta diferenciada para o atendimento do adolescente em conflito com a lei, contendo por si só inúmeras regras garantistas que, se interpretadas e aplicadas corretamente, de acordo com os princípios próprios que norteiam a matéria, são mais do que suficientes para assegurar um tratamento sócio-educativo adequado e condigno ao jovem” (DIGIÁCOMO, sem mais referências, *apud* GOMES NETO e DIAZ, [20__], p. 12); e em forma, pois parece que sua construção não seguiu as linhas de um debate verdadeiramente democrático.

para a aplicação das medidas sócio-educativas e como diretriz para a toda a política de atendimento, a integração operacional dos órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente num mesmo local, a fim de agilizar o atendimento ao adolescente infrator²⁵.

A primeira das medidas, tradicional já no Direito do Menor, é a advertência, espécie de admoestação verbal aplicada pelo Juízo da Infância e da Juventude, reduzida a termo e assinada. São suficientes para a aplicação da advertência a prova da materialidade do fato e indícios de autoria.

Há autores que criticam o fato de que a advertência não é aplicável a crianças, dado seu caráter brando²⁶. Ocorre que o Juízo da Infância e da Juventude, quando bem preparado, saberá designar audiência para oitiva da criança, na qual, entendendo necessário, virá a adverti-la, sempre respeitando sua condição peculiar de pessoa de tenra idade e em desenvolvimento. Significa dizer sobretudo que muito desta audiência será uma espécie de conversa, adequada à idade da criança; e que a criança, ao assinar seu nome num termo de audiência onde se comprometeu diante de alguém que sabe ser Juiz ou Juíza a, por exemplo, se comportar melhor, saberá de seu compromisso – e talvez fará do termo um documento muito importante, como é da natureza das crianças.

Na aplicação da medida de obrigação de reparar o dano pretende-se que o adolescente infrator adquira a noção de responsabilidade. Diz respeito a ato infracional com reflexos patrimoniais, nos termos do art. 116 do Estatuto (BRASIL, 1990), permitindo ao Juízo determinar que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano ou de outra maneira compense o prejuízo. É importante observar que cabe mesmo ao adolescente reparar o dano, prestando por exemplo algum serviço à vítima. Pereira, T. S. (1996) traz alternativas como a jardinagem, limpeza da calçada ou quintal, lavagem de automóvel, etc. É claro que a vítima poderá, ainda, buscar o ressarcimento do seu prejuízo segundo a legislação civilista.

²⁵ Não se coaduna com o entendimento de que o adolescente que pratica ato infracional deve ser chamado “adolescente em conflito com a lei”, em detrimento da expressão “adolescente infrator”. Isto porque não parece sustentável a idéia de que a primeira expressão, agora em voga, é capaz de coibir eventual estigmatização do adolescente (crê-se que é este o propósito da nova expressão). Além do mais, a criança ou o adolescente que tem seus direitos violados não em função da própria conduta também se encontra em uma situação conflitante com a lei garantidora de tais direitos.

²⁶ É o caso de A. Conceição Mousnier, citada por Cavallieri (1997). MOUSNIER, Conceição A. **O Ato Infracional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1991, p. 168.

A prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por até seis meses, junto a entidades de assistência, hospitais, escolas e congêneres, ou em programas sociais. Não deve prejudicar a freqüência à escola ou ao trabalho, motivo pelo qual só poderá ser exercida em no máximo oito horas semanais. A medida

tem como objetivo conscientizar o adolescente da importância do trabalho e do papel desempenhado por este na sociedade. Objetiva proporcionar ao adolescente a oportunidade de participar de atividades construtivas, desenvolvendo neste a solidariedade e a consciência social. (PEREIRA, T. S., 1996, p. 569)

A finalidade da liberdade assistida é o acompanhamento, auxílio e orientação do adolescente, pelo prazo mínimo de seis meses, mediante pessoa capacitada, o(a) orientador(a), designada pelo Juízo, e que poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento, de acordo como art. 118 do Estatuto (BRASIL, 1990). O(a) orientador(a) apresentará relatórios ao Juízo e deverá cumprir com encargos dispostos no art. 119: a promoção social do adolescente e de sua família, inclusive no sentido de sua profissionalização, e a supervisão da freqüência escolar do adolescente. Esta medida poderá ser prorrogada, revogada ou substituída por outra, desde que ouvidos o(a) orientador(a), o Ministério Público e o(a) defensor(a). Para Pereira, T. S. (1996) a aplicação desta medida só será pertinente se adolescente tiver por referência um grupo familiar.

A medida de semiliberdade, prevista no art. 120, pode ser determinada pelo Juízo desde o início da aplicação ou como forma de transição para o meio aberto. É a permanência do adolescente em estabelecimento, possibilitando-lhe a realização de atividades externas (escolarização e profissionalização são obrigatórias). Como não comporta prazo determinado e é medida grave de restrição à liberdade, deve ser constantemente reavaliada por decisão judicial.

Em tempo, a internação em instituição fechada é medida de efetiva privação da liberdade, pelo que está sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, nos termos do art. 121 do Estatuto. Por também não comportar prazo, deve ser reavaliada a cada seis meses, no máximo (prazo aplicado por analogia à semiliberdade), sendo que o tempo limite de internação é de três anos – daí a brevidade. A medida é excepcional porque nenhuma das outras mostrou-se adequada à situação do adolescente.

Muito embora haja restrição à liberdade do adolescente, este não ficará isolado do mundo, como assevera Zagaglia (1999): serão proporcionados educação, desenvolvimento, condições físico-mentais e sociais para habilitar o adolescente à vida na comunidade.

O adolescente está cercado de garantias processuais gerais, dispostas nos arts. 110 e 111 do Estatuto (BRASIL, 1990). Assim, 1) não será privado da liberdade sem devido processo legal, 2) terá pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional a sua pessoa, 3) terá igualdade na relação processual, podendo produzir todas as provas necessárias, 4) será defendido por advogado (defesa técnica), e não tendo condições de custear tal patrocínio, será defendido segundo a lei de assistência judiciária gratuita, 5) será ouvido pessoalmente pelo Juízo e 6) poderá solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento.

Os direitos específicos do adolescente, por sua vez, estão arrolados no art. 124, dentre eles, e por exemplo, peticionar diretamente a qualquer autoridade, permanecer internado na mesma localidade ou na mais próxima ao domicílio de sua família, corresponder-se com familiares e amigos, receber escolarização e profissionalização, realizar atividades culturais, esportivas e de lazer.

Como última referência às medidas sócio-educativas, recorda-se do dizer de Saraiva (2006), ao criticar o Juízo que, acreditando que a semiliberdade ou internação “será boa para o adolescente”, ainda que indevida, aplica-lhe a medida²⁷. Ora, tais medidas sócio-educativas constituem sanções à liberdade do adolescente e, como sanções, devem ser aplicadas quando o indivíduo for efetivamente sujeito da sanção. Da mesma forma no Direito Penal: àquele que se aplica uma pena deve ser sujeito desta pena.

3.2.1.3 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis

As medidas de cuidado ativo aplicáveis aos pais ou responsáveis em benefício da criança ou do adolescente estão postas nos quatro primeiros incisos do art. 129 do Estatuto (BRASIL, 1990), e têm por intuito fortalecer a família, quando tal

²⁷ É recordação que puxa outra, o feliz questionamento de Agostinho Ramalho Marques Neto, citado nas aulas de Direito Processual Penal ministradas pelo Professor Doutor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná: “Quem nos salva da bondade dos bons?”.

feito ainda é possível. São elas: 1) encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família; 2) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; 3) encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; e 4) encaminhamento a cursos ou programas de orientação.

Ao Conselho Tutelar, por força do art. 136, inciso II, cabe a aplicação das medidas destes incisos. Da sua análise pode-se perceber que, tal como acontece com as medidas protetivas à criança e ao adolescente, é essencial à sua aplicação a manutenção de programas oficiais ou comunitários de auxílio, sem os quais a família fica desvalida.

Anote-se que tais medidas visam a garantir o direito à convivência familiar. Portanto, mesmo que a família esteja enfrentando dificuldades, implicantes na violação dos direitos da criança ou adolescente, esta ou este não serão afastados de seu seio enquanto houver disposição dos pais ou responsável para enfrentar as situações, buscando mudanças.

Neste sentido, por exemplo, a segunda medida, de inclusão em programa de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos. É claro que a criança e o adolescente têm direito a conviver em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, como assevera o art. 19 do Estatuto (BRASIL, 1990). Mas também têm direito a permanecer na família de origem, se isto for possível. É na ponderação do caso concreto que se verá a necessidade de aplicação da medida pertinente aos pais, qual seja, inclusão no aludido programa, ou a necessidade de aplicação de medida mais séria à criança ou ao adolescente, como o abrigo.

3.2.2 Medidas de cuidado reativo

3.2.2.1 Medidas aplicáveis a entidades

As entidades de atendimento à criança e ao adolescente, governamentais e não-governamentais, voltadas à orientação e apoio sócio-familiar, sócio-educativo e

protetivo, estão sujeitas à fiscalização do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Conselhos Tutelares. Este é o teor do art. 95 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Tais entidades são titulares de uma série de deveres, arrolados no art. 94 do mesmo diploma. Em suma, deverão garantir todos os direitos infanto-juvenis, a menos que haja restrição prevista em decisão que aplica medida sócio-educativa. Também precisam oferecer atendimento personalizado, em pequenos grupos, diligenciar no sentido do restabelecimento e da preservação dos vínculos familiares, comunicar ao Juízo da Infância e da Juventude se impossível o reatamento dos laços, proceder estudo social e pessoal de cada caso, manter arquivo de anotações onde conste identificação, bem como individualização do atendimento, dentre outros.

Cada dever é muito importante, principalmente porque a entidade em geral recebe crianças e adolescentes em situação de vitimização familiar ou social. Os direitos destas crianças e adolescentes já foram violados e na entidade deverão ser restabelecidos.

É por isso que à entidade que descumpra algum dos deveres do art. 94 são aplicáveis medidas reativas, dispostas no art. 97. À entidade governamental aplicam-se a advertência, afastamento provisório ou definitivo dos dirigentes e fechamento de unidade ou interdição de programa. À não-governamental também se aplica a advertência, mais a suspensão total ou parcial do repasse de verbas públicas, interdição de unidade ou suspensão de programa e cassação do registro.

No caso de reiteradas infrações cometidas pela entidade, colocando em risco os direitos assegurados no Estatuto, o fato deverá ser representado ao Juízo da Infância e da Juventude competente ou comunicado ao Ministério Público, para as providências cabíveis. Em última instância a entidade por ter suspensas suas atividades ou mesmo ser dissolvida.

3.2.2.2 Medidas pertinentes aos pais ou responsáveis

Quando se tratou das medidas de cuidado ativo pertinentes aos pais ou responsáveis, falou-se dos quatro primeiros incisos do art. 129 do Estatuto (BRASIL, 1990).

As de cuidado reativo encontram-se nos seis incisos seguintes, cabendo ao Conselho Tutelar a aplicação das medidas dos incisos V a VII – obrigação de

matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar, obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado, advertência –, e ao Poder Judiciário as demais, de maior severidade: perda da guarda, destituição da tutela e suspensão ou destituição do pátrio poder.

Entretanto, o Juízo pode utilizar-se da medida de advertência, designando uma audiência de advertência aos pais, e acompanhar os expedientes encaminhados pelo Conselho Tutelar, determinando outras medidas.

As medidas dos incisos V e VI, de encaminhamento da criança ou adolescente à escola ou a tratamento especializado, obrigam pais ou responsável. É de se concluir então que devem ser aplicadas como reação à omissão ou desleixo destes perante a educação e saúde dos filhos ou pupilos.

Sobre a perda da guarda, tutela ou pátrio poder, deve-se dizer por ora que são medidas graves, oriundas de situações provocadas pelos pais ou responsável, que não mais permitem a manutenção da convivência familiar. Tais procedimentos serão abordados novamente quando da seção do Juízo da Infância e da Juventude. Observe-se que a expressão “pátrio poder”, do inciso X, foi substituída, com o advento do Novo Código Civil, pela expressão “poder familiar”²⁸. Tal substituição não é meramente terminológica, pois representa a revisão do modelo patriarcal de família (OLIVEIRA, N. F., 1999). Há quem prefira a expressão “poder parental”, por dizer respeito aos pais, e não à família em geral.

Há outra medida reativa prevista art. 130 do Estatuto (BRASIL, 1990): em casos de maus tratos, opressão ou abuso sexual, impostos pelos pais ou responsável, pode o Juízo aplicar determinar cautelarmente o afastamento do agressor da moradia comum. A medida será cumprida por Oficial de Justiça, com o auxílio, segundo o entendimento do Juízo, de policiamento.

3.2.2.3 Penalidades

Pretendendo a responsabilização daqueles que violam os direitos da criança e do adolescente, e em defesa destes direitos, o legislador anteviu uma série de

²⁸ Pereira (2007) define o “poder familiar” como sendo “cuidado compartilhado” por pai e mãe, seguindo proposta de aluno da graduação da Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

crimes e infrações administrativas especiais, correspondentes a penalidades. Tal previsão, na constatação de Firmo (1999, p. 60),

traçou uma linha direta entre: os direitos da criança e do adolescente, previstos nos TÍTULOS I e II, do Livro I; os deveres de preveni-los, bem como seus sujeitos, expostos no TÍTULO III, do Livro I; as regras da política de atendimento, previstas no TÍTULO I, do Livro II; as medidas de proteção e as respectivas competências dos agentes públicos e civis para executá-las, contidas nos TÍTULOS II a VI, do Livro II.

Muito embora haja tipificação de condutas criminosas no corpo do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há prejuízo da legislação penal, como dispõe o art. 225 do próprio Estatuto (BRASIL, 1990). A estes crimes aplicam-se a Parte Geral do Código Penal e as partes pertinentes do Código de Processo Penal, sendo tipos de ação penal pública incondicionada.

A preocupação com a criança e o adolescente deu-se de forma integral, desde o nascimento, pelo que a Seção dos Crimes em Espécie (BRASIL, 1990) inicia-se (arts. 228 e 229) com tipos sancionatórios de condutas de negligência ou dolo na falta de identificação do neonato, na omissão de exames médicos, etc. Segue trazendo tipos sancionatórios de condutas que violem o direito à liberdade da criança e do adolescente, à imagem, à saúde, à convivência familiar, dentre outros.

A partir do art. 245 encontram-se as infrações administrativas, também com função de defesa aos direitos infanto-juvenis. A primeira infração é representativa do dever social de proteção a estes direitos, responsabilizando o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde ou de ensino fundamental, pré-escola ou creche, por deixar de comunicar à autoridade competente os casos de maus tratos dos quais tenha conhecimento.

Dentre as demais infrações, há aquelas por exemplo que coíbem condutas no sentido de expor a imagem do adolescente infrator, ou que o impedem de exercer devidamente seus direitos. Ainda, há a infração de descumprimento dos deveres inerentes ao poder parental, bem como inerentes à tutela ou guarda, e de descumprimento de determinação do Juízo da Infância e da Juventude ou do Conselho Tutelar.

Uma das infrações que parece concentrar os esforços dos agentes do sistema de garantias é a do art. 250 (BRASIL, 1990), qual seja, hospedar criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável ou sem autorização

escrita destes, ou do Juízo da Infância e da Juventude, em hotel, pensão, motel ou congêneres. Conhecidas são as "batidas" nestes tipos de estabelecimento.

As infrações administrativas dos art. 252 a 258 (BRASIL, 1990) dizem com os capítulos relativos à prevenção geral e especial e com o poder disciplinar e autorizativo do Juízo da Infância e da Juventude – também relacionado ao art. 249 do Estatuto (descumprir determinação judicial). Estas infrações correspondem a apresentações, espetáculos públicos, filmes e congêneres, que não obedeçam a classificações etárias e a eventual regulamentação pelo Juízo da Infância e da Juventude. Vale dizer que tais especificações deverão ficar afixadas em lugar visível e de fácil acesso, na entrada do local de exibição.

Nesta seara, dê-se atenção ao julgado adiante, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ECA – Dever de cautela e vigilância – Conduta omissiva do autuado – Show noturno – Presença de menores desacompanhados dos pais ou responsáveis – Auto de Infração – Procedimento Administrativo – Aplicação de pena pecuniária – **O ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente - tem por destinação promover a proteção de pessoas que vivem a fase mais importante de suas vidas. De pessoas em fase de formação moral, social e cívica. Por isso, as normas de proteção não admitem a presença de crianças e adolescentes, desacompanhadas de seus pais ou responsáveis, em casa de diversões noturnas.** Se, durante o seu funcionamento foi constatada a presença, no recinto, de menores de 16 anos, desacompanhados dos responsáveis legais, mediante prova estreme de dúvida, caracteriza-se, às inteiras, a infração capitulada no art. 249 do ECA (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível 1.0000.00.288523-4/000. Relator: Desembargador Hyarco Immesi. Julgamento em 15/05/2003. Acórdão publicado no Diário do Judiciário em 25/06/2003 – grifou-se).

Ainda, outro julgado, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Apelação Cível – Estatuto da Criança e do Adolescente – Violação do art. 249 – Infração Administrativa – Descumprimento de portaria judicial – Responsabilidade do Presidente do Clube pelo descumprimento de determinação judicial – Preliminares de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório e de decisão "extra petita" rejeitadas – Alegações meritorias improcedentes – Redução da penalidade imposta – Impossibilidade – Sentença confirmada – Recurso desprovido. 1) O Apelante, como Presidente do Clube e responsável pelo estabelecimento, é o sujeito ativo da infração administrativa, devendo responder pelo que ocorreu no local. 2) Não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório quando foi devidamente observado o procedimento previsto no artigo 194 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente para apuração de infração administrativa. 3) A decisão que se baseou nos fatos e nas provas dos autos para reconhecer a infração e punir o infrator não pode ser considerada "extra petita". 4) Os depoimentos não podem ser considerados contraditórios, vez que a essência é a mesma,

qual seja, o desrespeito e a falta de interesse por parte do Apelante em colaborar com os conselheiros tutelares e comissário de vigilância. 5) A alegação de que a fiscalização gerou uma expectativa de que nenhum adolescente adentraria no local não pode ser acolhida por ser apenas uma tentativa do Apelante de se eximir da sua responsabilidade transferindo-a aos fiscalizadores, que estavam apenas tentando fazer com que uma ordem judicial fosse devidamente cumprida. 6) A pena que considerou o desrespeito à Portaria, a atitude do Apelante de dificultar a fiscalização, a quantidade de adolescentes no local, a condição econômica do recorrente e, principalmente, o alto grau de censurabilidade da conduta do recorrente foi bem aplicada e não deve ser reduzida (PARANÁ. Tribunal de Justiça, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 0168898-2. Relator: Desembargador Mário Rau. Julgamento em 21/07/2005. Acórdão publicado no Diário da Justiça 6932, em 12/08/2005, folhas 58-69).

Quando se observa alguma violação às normas protetivas infanto-juvenis, inicia-se um procedimento para imposição da penalidade administrativa, por representação do Ministério Público, do Conselho Tutelar, ou auto de infração, lavrado por servidor efetivo (o comissário de vigilância) ou voluntário credenciado (o agente de proteção).

A parte requerida no procedimento terá dez dias para apresentar defesa, contados da data de sua intimação, que sem se tratando de auto de infração, ocorre no momento da lavratura, se estiver presente o autuado.

Interessante observar que muitos agentes do Sistema de Garantias trabalham juntos na fiscalização do cumprimento dos deveres decorrentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como daqueles oriundos de determinação judicial. Na cidade de Curitiba, Paraná, por exemplo, a fiscalização de casas noturnas muitas vezes ocorre por meio de uma força tarefa composta de conselheiros tutelares, comissários de vigilância, agentes de proteção e policiais militares.

É a atuação de agentes como estes o último tema deste trabalho.

3.3 AGENTES E AÇÕES NO SISTEMA DE GARANTIAS

3.3.1 A Justiça da Infância e da Juventude

3.3.1.1 O Juízo da Infância e da Juventude

Atuando preponderantemente nos eixos do Controle Social e da Defesa, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Juízo reassume sua função tradicional de resolver conflitos. A nova denominação, “Justiça da Infância e da Juventude”, ao invés de “autoridade judiciária”, como lembra Pereira, T. S. (1996), ilustra o reassumir deste papel, já que agora o Juízo limita-se a dizer o direito e, mesmo nas suas funções administrativas, exerce é jurisdição voluntária.

O Juízo da Infância e da Juventude tem competência para disciplinar ou autorizar, de acordo com o art. 149 do Estatuto (BRASIL, 1990), a entrada e permanência de criança ou adolescente, desacompanhado dos pais ou responsável, em estádio, ginásio ou campo desportivo, bailes e eventos dançantes, boate ou congêneres, casa que explore comercialmente diversões eletrônicas, estúdios de cinema, teatro, rádio e televisão, bem como a participação de criança e adolescente em espetáculos públicos e seus ensaios e certames de beleza. Para isto, o Juízo deverá observar os princípios do Estatuto, as peculiaridades locais, as instalações, a adequação do ambiente à participação de crianças e adolescentes e a natureza do espetáculo. Descumprir determinação judicial neste sentido tem por consequência as penalidades já citadas²⁹.

No Município de Curitiba, Paraná, por exemplo, a entrada e permanência de crianças e adolescentes em casas de jogos por computador em rede, conhecidas como Lan Houses, está disciplinada por portarias específicas a cada estabelecimento, até porque o Estatuto da Criança e do Adolescente veda medidas de caráter geral. A expedição ocorreu em virtude das reclamações de pais chegadas ao Juízo, de reivindicações das próprias Lan Houses e da dependência que os jogos acarretam. Assim, e isto é determinação de todas as portarias, o acesso de menores de dez anos de idade, desacompanhados de pelo menos um dos pais, ou pessoa maior de idade, devidamente autorizada pelo genitor(a), fica proibido. Há outras determinações, minuciosas no que diz respeito à faixa etária e horários de acesso permitidos. Diante do novo costume de comemorar-se o aniversário de crianças e adolescentes nas Lan Houses, as portarias determinam que as festas durem, não havendo expressa autorização dos pais dos convidados, o máximo de cinco horas, e que o estabelecimento mantenha relação nominal das crianças e adolescentes

²⁹ Cf. seção 3.2.2.3.

participantes da festividade, devidamente assinada pelo contratante, a fim de possibilitar a fiscalização.

Também é o Juízo da Infância e da Juventude competente para a expedição de autorizações para viagem. Assim, nos termos do art. 83 do Estatuto (BRASIL, 1990), nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem expressa autorização judicial. Fala-se em criança e, portanto, os adolescentes, ou seja, maiores de doze anos, podem transitar em território nacional sem a aludida autorização. Das crianças ela não será exigida quando viajarem a comarca contígua ou a cidade de região metropolitana, ou estiverem acompanhadas de ascendente ou colateral maior, até terceiro grau, comprovado o parentesco por documentos³⁰. Tratando-se de viagem ao exterior, criança e adolescente necessitam de autorização, dispensável apenas se estiverem acompanhados de ambos os pais ou responsável, ou na companhia de apenas um dos pais, este portando autorização expressa do outro, com firma reconhecida.

Estas competências, repita-se, ligam-se à jurisdição voluntária. Não são normativas ou administrativas atípicas, próprias dos Códigos de Menores, cuja subjetividade concedia amplos poderes ao Juízo. Neste sentido, Dinamarco (2004a, 319-320) expõe que

existem situações conflituosas em que o juiz não é chamado a dirimir diretamente o conflito mas a criar situações novas capazes de dar a desejada proteção a um dos sujeitos ou a ambos, como que administrando os interesses de um ou de todos. [...]. Há procedimento a observar, está presente o contraditório, as decisões e sentenças devem ser motivadas, opera o duplo grau de jurisdição etc. [...].

Essas características da jurisdição voluntária afastam a tradicional idéia de que ela não teria natureza jurisdicional, sendo administração. Na jurisdição voluntária é tênue o escopo jurídico de atuar a vontade do direito, [...], mas isso não basta para desfigurá-la porque o direito moderno dá primazia a outros escopos, notadamente o de solucionar conflitos para pacificar pessoas.

Fica afastada, portanto, a arbitrariedade típica do sistema anterior, já que o Juízo deve atentar para os ditames e garantias legais e constitucionais. É por isso

³⁰ Aqui há certa dificuldade no que concerne, por exemplo, a bisneto ou bisneta viajando com bisavô ou bisavó, ascendentes em terceiro grau, já que na certidão de nascimento da criança consta apenas o nome dos pais e avós, e não seria adequado viajarem portanto documento do pai ou mãe, em que há o nome dos bisavós. Entende-se que, nas situações que puderem acarretar algum transtorno no embarque e na viagem, como a questão exposta ou até mesmo o registro equivocado do nome do pai ou da mãe, não correspondente àquele da certidão de nascimento ou cédula de identidade da criança, deve o Juízo da Infância e da Juventude expedir autorização, evitando o seu constrangimento e o retorno dos pais ou responsável ao Juízo, impedidos de embarcar.

que, por exemplo, a competência disciplinar e autorizativa do Juízo, exercida pela expedição de portarias e alvarás, não mais representa poder normativo, pois

mesmo quando o magistrado “baixa” portarias disciplinando a entrada em bailes ou espetáculos impróprios [...], na realidade repete apenas o que a lei já proíbe. Como medida de esclarecimento, as “portarias” visam despertar a atenção do público que desconhece as leis existentes. (PEREIRA, T. S., 1996, p. 407)

Em verdade, o Juízo da Infância e da Juventude também assume novos papéis na esfera de sua competência jurisdicional. Isto foi ilustrado por Sêda (1993, p. 94):

A grande mudança que o Estatuto trouxe, em relação ao Judiciário, pode ser assim resumida: antes, falhando a família, a sociedade e o Estado, a criança e o adolescente afetados eram juridicamente considerados em “situação irregular”. Agora, se crianças e adolescentes forem afetados em seus direitos, quem está em situação irregular é quem ameaçou ou violou tais direitos.

Portanto, diferente do sistema anterior, não julga apenas crianças e adolescente, mas o próprio Estado e a família.

Vianna, G. C.³¹ (1995, *apud* Brancher, 1999) classifica a ação do Juízo da Infância e da Juventude em quatro direções: no sentido da correção de desvios cometidos pelo Poder Público, família, sociedade e conduta do próprio adolescente, inclusive no que concerne a irregularidades na execução de políticas públicas; aplicando à família medidas específicas de proteção, concomitantemente com o Conselho Tutelar, bem como apreciando pedidos de guarda, tutela, etc.; aplicando medidas sócio-educativas; fiscalizando locais de diversões públicas e entidades de atendimento.

Brancher (1999, p. 145) acrescenta que o(a) juiz(a) da Infância e da Juventude “deve ser socialmente comprometido com a luta das crianças e adolescentes que têm seus direitos violados ou ameaçados por descaso do Poder Público e da sociedade”. Isto implica numa atuação política, pulsante na lição de Veronese (1994, p. 213, *apud* Brancher, 1999, p. 146) de que

³¹ VIANNA, Guaraci de Campos. **Jurisdição tutelar e a Lei 8.069/90 (ECA)**. Revista dos Tribunais, v. 716, julho/1995.

[a] postura que se espera de um Juiz da Infância e da Adolescência é a de ser humanamente criativo e inquieto, no sentido de querer com a mente e o coração o cumprimento dos direitos pertencentes às crianças e aos adolescentes.

Pereira, T. S. (2007) defende inclusive o não cabimento do princípio da inércia do Poder Judiciário na Justiça da Infância e da Juventude. Claro que esta afirmação deve ser interpretada de maneira razoável, limitada aos procedimentos, e não processos. Como dito, perante o Juízo da Infância e da Juventude andarão procedimentos de medida de proteção, comunicação de abrigo, etc., os quais não se constituem em processos. Esses são procedimentos, ou seja, conjuntos de atos interligados (DINAMARCO, 2004b). O processo, por sua vez, é composto de procedimento e relação jurídica processual, entendida como o conjunto de relações jurídicas ativas e passivas (poderes, faculdades, deveres e ônus) que autorizam ou exigem a realização dos atos (DINAMARCO, 2004b). O não atendimento do princípio da inércia do Poder Judiciário no processo implicaria na violação da garantia constitucional da imparcialidade judicial e

seria absolutamente ilegítimo e repugnante o Estado chamar a si a atribuição de solucionar conflitos, exercendo o poder, mas permitir que seus agentes o fizessem movidos por sentimentos ou interesses próprios, sem o indispensável compromisso com a lei e os valores que ela consubstancia [...]. (DINAMARCO, 2004a, p. 200-201)

Assim é que, num processo de suspensão ou destituição do poder parental, por exemplo, não se pode permitir a atuação do Juízo sem provocação, principalmente por se tratar de processo que poderá acarretar a restrição ou perda grave de direitos.

Em tempo, o Juízo da Infância e da Juventude, centralizador do Sistema de Justiça, deverá, como quer Brancher (1999), exercer o papel de guardião da cidadania, comprometendo-se com a nova realidade constitucional. Caberá a ele aplicar a lei ao caso concreto, “mas resgatando da norma jurídica a redistribuição de direitos e de justiça social” (PEREIRA, 1996, p. 412). Para este sentido, inclusive, apontam as orientações gerais das Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude, as Regras de Beijing (ONU, 1985), dentre elas:

A Justiça da Infância e da Juventude será concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e deverá ser administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, de maneira que contribua ao mesmo tempo para a sua proteção e para a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

3.3.1.2 A equipe interprofissional e o comissariado

O Juízo da Infância e da Juventude, para bem atuar, necessitará de informações biopsicossociais da criança, adolescente e família, possibilitando a individualização do atendimento, que serão fornecidas por uma equipe interprofissional. O Conselho Tutelar também prestará informações, bem como as entidades de atendimento, mas no que diz respeito a subsídios técnicos a atividade fica principalmente sob a responsabilidade da aludida equipe.

As Regras de Beijing especificam a necessidade, na medida do possível, de especialistas como psiquiatras, psicólogos, assistentes sociais, educadores e instrutores técnicos, auxiliando o Juízo da Infância e da Juventude. O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) segue a mesma direção, apresentando em seu art. 151 as competências da equipe, que vão além deste auxílio:

Art. 151. Compete à equipe interprofissional, dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Albergaria (1995) assevera que foi a complexidade dos novos problemas sociais que determinou a formação de novos profissionais, especializados nas ciências do comportamento humano, como os necessários à Justiça da Infância e da Juventude. Tais profissionais “estão obrigados a uma superespecialização de caráter interdisciplinar” (ALBERGARIA, 1995, p. 152).

O Código de Menores admitia como auxiliar o Comissário de Menores, voluntário. O Estatuto da Criança e do Adolescente aboliu tal figura, ficando a cargo dos Códigos de Organização Judiciária de cada Estado a admissão de Comissários da Infância e da Juventude, dentre os membros da equipe interprofissional, cumprindo as ordens do Juízo, visando a proteção dos direitos infanto-juvenis (PEREIRA, 1996).

A exemplo, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Paraná (PARANÁ, 2005), que em seu art. 148, arrola as incumbências dos chamados “Comissários de Vigilância”, dentre as quais: exercer vigilância sobre as crianças e adolescentes e fiscalizar a execução das leis de assistência e proteção que lhes digam respeito; proceder mediante determinação judicial a investigações relativas a crianças e adolescentes, seus pais ou responsáveis, para esclarecer a ocorrência de fatos ou circunstâncias que possam comprometer sua segurança; auxiliar na instrução dos processos, incluindo a tomada de declarações; exercer vigilância sobre crianças e adolescentes em ambientes públicos, mediante ordem de serviço específica para a diligência; colaborar junto aos programas oficiais de voluntariado do Poder Judiciário ou sob a fiscalização deste.

Pela menção a programas oficiais de voluntariado, vê-se que ainda é possível o engajamento de voluntários auxiliando o Juízo da Infância e da Juventude, geralmente chamados de Agentes de Proteção. Este entendimento também decorre do teor do art. 194 do Estatuto (BRASIL, 1990), ao disciplinar o início do procedimento para imposição de penalidade administrativa também por “[...] auto de infração elaborado por servidor efetivo **ou voluntário credenciado** [...]” (grifou-se).

3.3.1.3 A Promotoria da Infância e da Juventude

Ao Ministério Público compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preconiza o art. 127 da Constituição Federal. Fiscalizará o cumprimento da lei e exercerá o direito de ação, intervindo nas causas de sua competência, como as relativas aos direitos infanto-juvenis, sob pena de nulidade do processo, na forma do art. 246 do Código de Processo Civil (BRASIL, 1973).

O que justifica a legitimação autônoma do Ministério Público, segundo Paula, é a natureza do direito infanto-juvenil, sempre sócio-individual, nunca estritamente individual. É este caráter público que impõe a defesa do interesse também pelo Ministério Público (PAULA, 2002). Tal legitimação autônoma, entretanto, advém exclusivamente de normas integrantes do microssistema do Direito da Criança e do Adolescente, “não se vislumbrando a defesa, em nome próprio, de um bem próprio

ou exclusivo da criança e do adolescente ou mesmo da sociedade” (PAULA, 2002, p. 132).

Sua competência na Justiça da Infância e da Juventude é extensa e vem elencada no art. 201 do Estatuto (BRASIL, 1990). Por exemplo, deve promover e acompanhar procedimentos relativos a atos infracionais, ações de alimentos, de suspensão e destituição do poder familiar, instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, impetrar mandado de segurança e outros remédios constitucionais. Acompanha, portanto, o Juízo nos eixos do Controle Social e da Defesa.

Devem ser ressaltadas duas incumbências, dispostas nos incisos V e VIII do aludido artigo: a promoção da ação civil pública, para proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos infanto-juvenis, e o zelo pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis.

Para a ação civil pública e demais ações fundadas em interesses coletivos e difusos, a legitimação do Ministério Público é concorrente, dispendo o art. 210 (BRASIL, 1990) que os entes federados e as associações também poderão ajuizá-la. Firmo (1999) defende que as associações de moradores podem e devem dispor da mesma prerrogativa.

São regidas pelas disposições do Estatuto (BRASIL, 1990), de acordo com o art. 208, as ações para proteção dos interesses individuais, difusos e coletivos referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular dos serviços de ensino obrigatório, atendimento educacional especializado a portadores de deficiência, atendimento em creche e pré-escola, ensino noturno regular, programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde no ensino fundamental, de assistência social à família e a cada um de seus membros, de acesso ao serviço de saúde e de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade. O parágrafo único do mesmo artigo ressalta não estarem excluídos outros interesses infanto-juvenis individuais, difusos ou coletivos, protegidos pela Constituição e pela Lei.

Para zelar pelos direitos e garantias infanto-juvenis, todas as ações são cabíveis, conforme preconiza o art. 212 do Estatuto (BRASIL, 1990). Poderá o Ministério Público, entretanto, optar por se entender diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada ou efetuar recomendações visando a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à população infanto-juvenil, fixando inclusive

prazo para sua adequação. É o teor das alíneas “b” e “c” do parágrafo 5º do art. 201 (BRASIL, 1990). Consta da alínea “a” possibilidade da Promotoria reduzir a termo declarações de reclamante, instaurando procedimento. E efetivamente qualquer pessoa poderá (e o servidor público deverá) provocar a iniciativa do Ministério Público, como garante o art. 220 (BRASIL, 1990).

3.3.1.4 A Polícia Especializada

A especialização da polícia da Justiça da Infância e da Juventude não deve se restringir ao atendimento de atos infracionais, mas ir além, contemplando serviços de prevenção, fiscalização, orientação e investigação dos crimes cometidos contra crianças e adolescentes.

Assim é que poderá colaborar com o Conselho Tutelar e o Juízo da Infância e da Juventude na aplicação de medidas protetivas e sócio-educativas, como assevera Albergaria (1995). Da mesma forma, no campo da prevenção,

Fiscalizará os ambientes criminógenos, prestando maior atenção aos menores em situação de perigo, encaminhando-os à família, aos serviços sociais [...]. Será recomendável sua presença nas favelas e bairros pobres, ajudando as famílias com problemas, escolas isoladas, locais de esporte e recreação. (ALBERGARIA, 1995, p. 164-165)

Em Curitiba, Paraná, por exemplo, existem três especializações da polícia para atendimento de casos envolvendo crianças e adolescentes. Há a Delegacia do Adolescente, voltada aos atos infracionais, o NUCRIA – Núcleo de Proteção a Crianças e Adolescentes Vítimas de Exploração Sexual e Maus-Tratos, incumbida dos crimes cometidos contra crianças e adolescentes, e o SICRIDE – Serviço de Investigações de Crianças Desaparecidas, ficando a cargo da Delegacia de Vigilância e Capturas a investigação dos desaparecimentos de adolescentes.

Vale ressaltar que é aconselhável ao pessoal da Polícia Especializada freqüentar cursos de formação contínua, preparatórios o exercício das funções e ao longo da carreira, com ênfase nas ciências humanas e direitos humanos, conforme orienta Albergaria (1995). Necessário, inclusive, auxílio de equipe multidisciplinar.

3.3.1.5 Especificidades dos processos e procedimentos especiais

Por se tratar o presente de um trabalho preponderantemente jurídico, embora interdisciplinar, dar-se-á maior atenção a especificidades dos processos e procedimentos relativos aos direitos infanto-juvenis, o que implica na abordagem panorâmica de ações dos agentes da Justiça da Infância e da Juventude no Sistema de Garantias.

Na expressão cunhada por Paula (2002), com o Estatuto da Criança e do Adolescente e outros microssistemas, propõe-se “tutela jurisdicional diferenciada”, quer dizer,

aquela que atende às peculiaridades do direito material, no seu conteúdo e extensão, impondo ato de validação concorde com os princípios determinantes de sua formulação. Tecnicamente se expressa através da estratégia legislativa dos procedimentos especiais ou mediante a criação de microssistemas, onde o reconhecimento jurídico de certos interesses diferenciados impôs, considerado o direito processual comum, forma diversa de condução dos processos ou na maneira de se distribuir justiça, inclusive com distinções em relação às regras usuais de acesso à justiça e no que diz respeito à eficácia objetiva e subjetiva da coisa julgada (PAULA, 2002, 76).

Mais adiante, aponta que a tutela dos direitos infanto-juvenis deve ser concebida, sempre, como preventiva e de urgência, “porquanto visa a talhar dano irreparável ou de difícil reparação” e “porque se não concedida com rapidez perde seu sentido ante a efemeridade dos interesses postos em juízo” (PAULA, 2002, p. 87). Não significa dizer, entretanto, que os processos são todos de cognição sumária, sentido oferecido por Dinamarco (2004a) utilizando-se da mesma expressão “tutela jurisdicional diferenciada”. Isto implicaria em decisões não pautadas por certeza, mas pela “probabilidade razoável” (DINAMARCO, 2004a, p. 162). Inclusive os processos e procedimentos perante o Juízo da Infância e da Juventude devem e costumam ser bastante instruídos, vale dizer, pois em geral há o acompanhamento ostensivo da criança ou adolescente e da família pelo Conselho Tutelar, entidades de atendimento e equipe interprofissional da Vara, órgãos que emitirão relatórios.

Paula (2002) localiza o fundamento da tutela diferenciada devida à criança e ao adolescente na existência de um microssistema introduzido por lei especial, o Estatuto, revelado em especial pelo princípio do acesso à justiça, imbricado com os

conceitos de prevenção e urgência, até porque “só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça” (DINAMARCO, 2004a, p. 115).

O legislador instituiu a garantia de acesso de toda criança ou adolescente ao Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Judiciário, como dispõe o art. 141 do Estatuto (BRASIL, 1990). Note-se que, também no sentido de viabilizar o acesso, a justiça é gratuita.

O art. 206 (BRASIL, 1990) possibilita a intervenção de qualquer pessoa com interesse legítimo na solução da lide, através de advogado. Lide, nos conhecidos termos de Carnelutti, é “o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (DINAMARCO, 2004a, p. 300). Dinamarca (2004a), ao apontar este conceito, ressalta que, embora preciso e útil, não merece mais tanto destaque, pois nem sempre o processo e a jurisdição dependerão da sua existência. Em verdade, considerando a natureza de diversos procedimentos que correm perante o Juízo da Infância e da Juventude, como os já citados procedimentos de medida de proteção, pedido de providência, comunicação de abrigo, etc., nos quais não há lide, cuidando o Juízo apenas do adequado atendimento aos interesses da criança ou adolescente, perpetrado por outros agentes, tem-se que não obrigatória a intervenção de advogado. Para esta direção aponta o art. 166 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Neste contexto, é possível a intervenção direta dos pais ou interessados, que o farão de forma escrita, ou terão por reduzidas a termo suas colocações, no cartório da Vara da Infância e da Juventude, quando não em audiência. É desnecessário que os pais de uma criança ou adolescente abrigado, sujeito de um procedimento de medida de proteção ou comunicação de abrigo, devam recorrer a advogado ou à Defensoria Pública para pleitearem visitas, desabrigo nos finais de semana ou desabrigo definitivo. Poderão inclusive juntar documentos no intuito de ilidir os motivos do abrigo, por exemplo, comprovando vínculo empregatício, frequência a programa de desintoxicação, etc.

Em casos de lide, por outro lado, é indispensável a atuação do advogado ou Defensor Público, como deve acontecer nas ações de suspensão do poder parental, de destituição do poder parental, de colocação em família substituta, dentre outras.

No que concerne à tutela diferenciada, necessário classificar suas modalidades, como faz Paula (2002): tutela sócio-individual, em que se protegem

direitos só aparentemente individuais, pois de titularidade *dúplice*³²; tutela coletiva, para proteção dos interesses coletivos e difusos próprios da infância e da juventude; e tutela sócio-educativa, que para o autor diz respeito à pretensão sócio-educativa do Estado, mas em verdade visa ao cuidado integral do adolescente em situação de risco por sua própria conduta.

A competência territorial do Juízo é determinada em geral pelo domicílio dos pais ou responsável, ou pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, na falta daqueles. Vem regulada pelo art. 147 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Sempre que criança ou adolescente carecerem de representação ou assistência legal, ou seus interesses colidirem com o de seus pais ou responsável, o Juízo nomeará um curador especial. É o teor do art. 142 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Dadas as especificidades e a dinâmica da situação em que se encontram família, crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi pioneiro ao admitir o juízo de retratação em face da interposição de recursos. Em razão da necessidade de prestação jurisdicional célere, os recursos, adotada mas modificada a sistemática do Código de Processo Civil, deverão ser interpostos e respondidos em dez dias, salvo o de embargos de declaração e o de agravo, este no que concerne à resposta, que deverá vir em cinco dias. Serão recebidos apenas no efeito devolutivo, salvo apelação de sentença que defira adoção internacional ou quando houver perigo de dano irreparável. Terão preferência de julgamento e dispensam revisor.

Dentre os processos, mister anotar que a suspensão do poder parental será decretada quando pai ou mãe abusar de sua autoridade, faltar com os deveres inerentes aos filhos, arruinar-lhes os bens ou forem condenados por sentença irrecorrível a pena que exceda a dois anos de prisão, nos termos do art. 1637 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em seu art. 24, dispõe que a suspensão ou perda do poder parental poderá ser decretada se descumpridos os deveres do art. 22, quais sejam, de sustento, guarda, educação, bem como de fazer cumprir as determinações judiciais. Mais, a perda será decretada também pelas razões trazidas nos incisos do art. 1638 do Código Civil (BRASIL,

³² Cf. seção 2.1.1.

2002): castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, ou incidir reiteradamente nas faltas do art. 1637.

O procedimento para a perda ou suspensão do poder parental está descrito nos arts. 155 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990). Seu julgamento é de competência do Juízo da Infância e da Juventude apenas quando se tratar de criança ou adolescente em situação de risco; da mesma forma os demais casos previstos no art. 148, parágrafo único, do Estatuto, envolvendo inclusive a colocação em família substituta nas modalidades de guarda e tutela.

É importante salientar que o art. 23 do Estatuto (BRASIL, 1990) declara expressamente que “a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder”. Com isso, o conteúdo do Código de Menores (BRASIL, 1979), que admitia como causa à perda do poder parental a impossibilidade de os pais proverem a subsistência, saúde e instrução dos filhos, efetiva-se como inaceitável.

Caberá ao Juízo da Infância e da Juventude, exclusivamente, a aplicação da medida de proteção de colocação em família substituta, na modalidades de adoção, podendo também conhecer de ações de tutela ou guarda, como dito.

A guarda é definida pelo art. 33 do Estatuto como a “prestação de assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente”. Confere-se ao guardião o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. É instituto precário, podendo ser objeto de modificação ou revogação, por ato judicial, ouvido o Ministério Público.

A tutela pressupõe perda ou suspensão do poder parental. Será deferida nos termos da lei civil e sua destituição depende de processo.

A adoção é inserção plena em família substituta, passando o adotado à condição de filho. Será deferida desde que apresente reais vantagens para o adotando e funde-se em motivos legítimos. É irrevogável, como dispõe o art. 48 do Estatuto.

Fica dispensada a atuação de advogado ou da Defensoria Pública representando os interessados nos processos de colocação em família substituta, de acordo com o art. 166 do Estatuto, podendo estes postular pessoalmente no cartório, desde que os pais sejam falecidos, destituídos ou suspensos do poder parental, ou houverem aderido expressamente ao pedido, hipótese em que serão

ouvidos pelo Juízo. No caso, entretanto, da destituição da tutela, perda ou suspensão do poder parental constituir pressuposto lógico para a colocação em família substituta, será obedecido o processo com contraditório, no qual é essencial a presença de advogado. Tais processos têm início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Reconhecendo a subjetividade da criança e do adolescente, o Estatuto tornou obrigatória, sempre que possível e razoável, sua oitiva, nos procedimentos e processos de colocação em família substituta. É o teor dos arts. 28, parágrafo 1º, e 161, parágrafo 2º (BRASIL, 1990). Esta determinação está em harmonia com o princípio introduzido pela Convenção dos Direitos da Criança, em seu art. 12.º, e outros, determinando inclusive que pais ouçam seus filhos para tomarem decisões que lhes digam respeito. Explica-o Baratta (1999, p. 80), afirmando que “a criança tem direito, em primeiro lugar, a formar um juízo próprio, em segundo lugar, a expressar a sua opinião, e em terceiro lugar, a ser ouvida”. Expõem Grosman e Mesterman (1998, p. 357-358):

Las legislaciones establecen la necesidad de requerir la opinión del hijo en todos los asuntos que lo afecten, particularmente en materia de educación y formación profesional (Código Civil suizo, art. 301; Código Civil austríaco, art. 146; Suecia, art. 11, ley de 1983; Código Civil español, art. 154; Código de Familia de El Salvador, art. 351, inc. 9). [...]. La doctrina española claramente ha interpretado que el deber de oír al niño o adolescente impuesto en el art. 12 de la Convención, no sólo se refiere a las actuaciones judiciales; es decir, opera en las relaciones paternofiliales; por consiguiente, el incumplimiento de esta obligación de los padres de escuchar a los hijos antes de adoptar resoluciones a su respecto puede implicar una violación a los deberes inherentes a la patria potestad que autorizaría a su privación total o parcial.

Verificou-se então que o Juízo da Infância e da Juventude é competente para a aplicação de medidas sócio-educativas e seus conseqüentes (remissão, extinção do processo, etc.), para conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento e aplicar as medidas cabíveis, para aplicar penalidades administrativas, para conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar e para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente. Estes últimos serão muitas vezes garantidos pela interferência do Juízo nas políticas públicas, determinando sua prestação adequada. Para elas será dada maior atenção na seção seguinte.

3.3.2 O Poder Público e os Conselhos de Direitos

É pela atuação do Poder Público que as políticas públicas de atendimento à população infanto-juvenil são desenvolvidas, inseridas no eixo da Promoção de Direitos. Como dito, é neste eixo que está presente o trabalho para que o direito se realize.

Assim, o Poder Público formula políticas sociais, complementadas pelo trabalho dos Conselhos de Direitos e de outros agentes articuladores vinculados a pastas governamentais, como a Secretaria de Estado de Direitos Humanos, em âmbito federal.

É o caso do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (BRASIL, 2006), cujas diretrizes são 1) a centralidade da família nas políticas públicas, 2) a primazia da responsabilidade do Estado no fomento de políticas integradas de apoio à família, 3) o reconhecimento das competências da família na sua organização interna e na superação de suas dificuldades, 4) o respeito à diversidade étnico-cultural, à identidade e orientações sexuais, à equidade de gênero e às particularidades das condições físicas, sensoriais e mentais, 5) o fortalecimento da autonomia da criança, do adolescente e do jovem adulto na elaboração do seu projeto de vida, 6) a garantia dos princípios de excepcionalidade e provisoriedade dos Programas de Famílias Acolhedoras e de Acolhimento Institucional de crianças e de adolescente, 7) o reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional, 8) a adoção centrada no interesse da criança e do adolescente, e 9) o controle social das políticas públicas.

O Plano traça uma série de objetivos, ações, resultados e metas esperados, atores envolvidos e articuladores. Assim, ao determinar, dentre muitas outras coisas, que se promova um “mutirão interinstitucional” para revisão dos casos de crianças e adolescentes sob medida protetiva de abrigo em entidade, estipula como objetivo a diminuição, em curto prazo, do número de crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional, bem como apresenta os atores desta empreitada: a Secretaria de Estado de Direitos Humanos, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, o CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, o CONANDA, Gestores e Conselhos Estaduais e Municipais, Conselhos Tutelares, Justiça e Promotorias da

Infância e da Juventude, Defensorias Públicas e Entidades de Atendimento. A articulação da medida, outrossim, é de competência do CNAS e do CONANDA.

Seguindo o exemplo do aludido Plano é que devem caminhar as demais políticas, em âmbito estadual e, principalmente, municipal. Isto porque, como visto, o Estatuto da Criança e do Adolescente deu lugar à municipalização do atendimento. No dizer de Costa (1993, p. 13),

a municipalização significa o governo local assumir um papel de protagonista central na formulação e implementação da política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, sem, contudo, abrir mão do apoio técnico e financeiro dos níveis supra-municipais de governo, de acordo, aliás, com o que determina a Constituição Federal.

Para o mesmo autor, as políticas municipais bem sucedidas são aquelas que agregam em sua estrutura e funcionamento os três importantes componentes dispostos no art. 88 do Estatuto: descentralização, participação e mobilização.

O fato é que o Estatuto, continua Costa (1993), trouxe mudanças de conteúdo – a Doutrina da Proteção Integral, em superação à da Situação Irregular, de método – “a transformação do ‘portador de carências’ em cidadão” (COSTA, 1993, p. 23) e de gestão. Aqui se enquadra o Poder Público como garantidor dos direitos da criança e do adolescente por meio de suas políticas, cabendo à esfera federal a emissão de normas gerais (tal como o Plano referido) e a coordenação geral, aos Estados a complementação do trabalho da União e suplementação do trabalho dos Municípios, e a estes, a execução direta dos programas, bem como a coordenação local.

Mendez³³ (1997, *apud* Baratta, 1999), mostra que as políticas públicas de proteção à criança e ao adolescente distribuem-se em quatro níveis, na forma de uma pirâmide. Sua base, a parte mais ampla, refere-se às políticas sociais básicas (educação, saúde, etc.). Logo acima encontram-se as políticas de ajuda social (que para o autor são as medidas de proteção em sentido estrito). Num terceiro nível, mais acima, há as políticas correicionais, quais sejam, as medidas sócio-educativas. Finalmente, no ápice da pirâmide, há as políticas institucionais relativas à organização administrativa e judicial.

³³ MENDEZ, Emilio García. **Derecho de la infancia – adolescencia en América Latina – de la situación irregular a la protección integral**. Santa Fé de Bogotá: Forum Pacis, 1997, p. 241 e ss.

O cerne da estratégia para que se implemente a proteção integral, continua Baratta (1999, p. 63), é recuperar a “função primária e geral” das políticas sociais básicas, diante das quais as demais políticas devem ser “subsidiárias e residuais”. Afinal, parece certo que, com o fortalecimento das políticas sociais básicas, trazendo saúde, educação, moradia, trabalho, lazer para a população, diminuirá a necessidade de políticas reativas, de ajuda social ou correicionais.

Costa (1993), por sua vez, localiza outras três políticas, para além das políticas sociais básicas. São a de assistência social, de proteção especial e de garantias, também postas em pirâmide, como quer Mendez.

A política de assistência social está voltada tão somente àqueles que dela necessitam (diferente das políticas sociais básicas, devidas pelo Estado a toda população). Por exemplo, um programa de distribuição de leite, um abrigo provisório, dentre outros. Já a política de proteção especial está voltada a casos de crianças e adolescentes em situação de risco.

Por fim, há a política de garantias, “responsável pela defesa jurídico-social dos direitos individuais e coletivos da população infanto-juvenil”, atuando “no terreno baldio que existe entre a lei e a realidade, o País-legal e o País-real, buscando diminuir a distância entre esses dois planos da vida social” (COSTA, 1993, p. 33). Para esta política existem órgãos como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Magistratura e a Polícia, mais estruturas da sociedade civil, como as Comissões de Direitos Humanos da OAB, a Associação Brasileira de Imprensa, o Movimento Meninos de Rua, entre outros (COSTA, 1993).

O traçado da política de atendimento cabe aos Conselhos de Direitos e deve ocorrer segundo o art. 227, § 7º, combinado com o art. 204, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual estabelece as já citadas descentralização político-administrativa e participação da população, e segundo o art. 88, cujo inciso II, do Estatuto (BRASIL, 1990), que fala especificamente da criação dos conselhos.

Como dito, a política de atendimento voltada à criança e ao adolescente é municipalizada. Assim, vale repetir, cabe ao CONANDA a edição normas gerais e a integração operacional, aos Conselhos Estaduais a complementação daquelas normas gerais e suplementação da política municipal, e aos Conselhos Municipais, a aplicação concreta.

Pereira, T. S. (1996) ressalta que a criação do Conselho de Direitos é assunto que pertence especialmente ao Município. Uma vez criado, deve-se

assegurar a participação do cidadão, da sociedade civil, juntamente com o Poder Público. Sêda (1993, p. 56) situa o Conselho de Direitos como

exatamente onde o governante se encontra com os governados para, juntos, conferirem se o ato de governar provoca desvios ou correção de desvios entre a realidade e as normas escolhidas pelo país para reger a infância e a adolescência.

Neste sentido, estipula o art. 88, inciso II, do Estatuto (BRASIL, 1990), que se assegure a participação popular paritária no Conselho, por meio de organizações representativas, ou seja, que haja o mesmo número de membros da sociedade civil e do Poder Público.

Tanto que Baratta (1999) chega a tratar da participação nas políticas públicas como verdadeiro princípio no Direito da Criança e do Adolescente, ao lado do princípio da municipalização. Vale dizer que o autor (português) também acrescenta que tais princípios foram formulados no “Estado da Criança e do Adolescente do Brasil” (BARATTA, 1999, p. 65), ou seja, nosso Estatuto.

Tal como o CONANDA, criado por lei (Lei n.º 8.242/91), com aprovação do Congresso Nacional, os Conselhos Municipais e Estaduais também são assim criados, com votação na Câmara dos Vereadores e na Assembléia Legislativa, respectivamente.

Liberati e Cyrino (1993, *apud* Pereira, T. S., 1996) acrescentam que a natureza jurídica dos Conselhos está disposta no art. 172, § 1º, do Decreto-Lei 200/1967, pelo qual ficou garantida a autonomia financeira e administrativa a órgãos autônomos, em razão de suas peculiaridades de organização e funcionamento.

Os Conselhos de Direitos possuem caráter deliberativo e não meramente consultivo. São “decisores públicos colegiados”, na expressão de Costa (1993, p. 72). Apresentam, ainda, função normativa, sendo de sua competência a emissão de portarias, resoluções, etc., a fim de orientar as demais atuações no Sistema de Garantias. Em tempo, também realizam o papel de controladores das políticas públicas voltadas à população infanto-juvenil.

Por fim, a eles são atribuídos fundos – federal, estadual ou municipal, dependendo da área de circunscrição –, bem como sua gerência, cujos recursos provêm de diferentes fontes, como multas aplicadas pelo Juízo da Infância e da Juventude, doações (as quais, como incentivo, podem ser deduzidas no imposto

sobre a renda) e repasses orçamentários. Os fundos são criados por autorização legislativa, conforme determina o art. 167, inciso IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e seguem os preceitos da Lei n.º 4.320/64, estatuidora de normas gerais para o Direito Financeiro (PEREIRA, 1996).

Os FIA (Fundos para a Infância e Adolescência), como são conhecidos, servirão para a realização da política de atendimento. Concluindo com Pereira, T. S. (1996, p. 604), “é importante destacar que a idéia de criação de um Fundo Especial está associada à identificação de ações tidas como relevantes no contexto da Administração”. Efetivamente, as ações voltadas ao bem-estar e à garantia dos direitos das crianças e adolescentes são prioridade constitucional e, portanto, de extrema relevância.

3.3.3 Os Conselhos Tutelares

O Conselho Tutelar, inovação³⁴ trazida pelo art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

Cada Município do país deve possuir ao menos um Conselho Tutelar composto de cinco membros eleitos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução, de acordo com o art. 132 do Estatuto (BRASIL, 1990). A lei municipal é que disporá sobre seu funcionamento, bem como sobre eventual remuneração dos conselheiros.

O Conselho Tutelar é órgão do Poder Executivo e, portanto, está sujeito ao regime de Direito Público. Por conseguinte, seus membros são verdadeiros agentes públicos. Sendo autônomo, não está sujeito a ingerências de qualquer outro órgão ou ente da Administração Pública, tampouco as decisões de seus membros – claro que a legalidade de seus atos, que por serem administrativos, exigem os requisitos de competência, finalidade, objeto, forma e motivo, está sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

³⁴ A idéia de sua criação é atribuída a Antônio Fernando do Amaral e Silva, que à época das discussões sobre o Estatuto era Juiz de Direito em Blumenau, Santa Catarina (CARVALHO, P. C., 2006).

A revisão pelo Juízo da Infância e da Juventude de decisão do Conselho Tutelar poderá ser requerida por quem tenha legítimo interesse, de acordo com o art. 137 do Estatuto (BRASIL, 1990). Carvalho, P. C. (2006) impõe a necessidade de ação própria, sem rito específico.

Parece que não se deve opor obstáculos ao exercício desta ação (dentre outras), dadas as especificidades da Justiça da Infância e da Juventude. É que praticidade e celeridade, bem como garantia efetiva do acesso à justiça, são valores que aqui não podem ser de forma alguma mitigados; pelo contrário, deve-se cada vez mais facilitar o andamento dos processos, procedimentos, e nestes, da atuação da família. Por isso, entende-se perfeitamente possível que um pai, mãe ou responsável, inconformado com decisão de abrigamento do Conselho Tutelar, por exemplo, e havendo procedimento de aplicação de medida de proteção perante o Juízo da Infância e da Juventude, possa dirigir-se à Vara e reduzir a termo sua pretensão de desabrigamento, termo que será juntado aos autos ou expediente da medida.

As atribuições do Conselho Tutelar estão previstas no art. 136 do Estatuto (BRASIL, 1990) e algumas delas já foram objeto de estudo, quando da análise das medidas de cuidado. Vale, entretanto, recobrá-las, bem como expor os outros encargos:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I – atender às crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II – atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III – promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações;

IV – encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V – encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI – providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII – expedir notificações;

VIII – requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX – assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X – representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II da Constituição Federal;

XI – representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do pátrio poder.

Apresentam-se como novidades neste estudo as atribuições dos incisos III, VII, VIII, IX, X e XI. Como se vê, o Conselheiro Tutelar pode requisitar serviços públicos, expedir notificações e requisitar certidões de nascimento e óbito de criança ou adolescente, competências independentes de representação perante o Juízo ou a Promotoria da Infância e da Juventude e que podem facilitar em muito seu trabalho de cuidado direto para com a população infanto-juvenil.

A competência do inciso IX deve ser incentivada pelo Poder Executivo, inclusive no que concerne a outras questões que não o orçamento – por exemplo, dando informações sobre a não oferta ou oferta irregular de serviços públicos, como indica Sêda (1992, *apud* Pereira, T. S., 1996)³⁵ – porque são os Conselheiros Tutelares que enfrentam concreta e cotidianamente as situações de violação aos direitos infanto-juvenis.

A atribuição do inciso X remete a artigo da Constituição Federal, qual seja, o que dá competência à lei federal (no caso, o Estatuto) para que estabeleça meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programações e propagandas em meios de comunicação que contrariem os princípios da comunicação social, bem como que sejam nocivos à saúde ou ao meio ambiente.

Pereira, T. S. (1996) acrescenta que, para além das atribuições do art. 136, o Conselho Tutelar tem o dever de articular a população para solucionar problemas de crianças e adolescentes, peculiares àquela comunidade.

Carvalho, P. C. (2006, p. 372-373) apresenta o conselheiro tutelar como alguém que tem a missão de cuidar, um “cuidador”, atuando em casos concretos e individuais. Não é executor de políticas públicas, tampouco de programas de atendimento, mas deve trabalhar de maneira articulada e atenta com estes outros “cuidadores”.

Em suma, o Conselho Tutelar é responsável pelo atendimento a situações de risco em que se envolvam crianças ou adolescentes. Por ser órgão colegiado, a aplicação das medidas é decidida após deliberação, o que não significa que o

³⁵ SÊDA, Edson. **ABC do Conselho Tutelar: providências para mudanças de usos, hábitos e costumes da família, sociedade e Estado quanto a crianças e adolescentes no Brasil**. São Paulo: Apostila, Amesc, 1992.

Conselheiro Tutelar não possa atender individualmente uma criança, adolescente ou família. A medida aplicável ao caso é que será deliberada.

Segundo Garcia (1997), verificou-se em pesquisa realizada pela Associação Nacional de Centros de Defesa em parceria com o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, o Ministério da Justiça e o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF, tendo por objeto o trabalho dos Conselhos Tutelares em todo o Brasil, que as ações mais freqüentes dos conselheiros tutelares são o atendimento direto a denúncias, o diagnóstico da realidade sobre violação dos direitos, a monitoração do Sistema de Garantias e campanhas de conscientização e atendimento direto suprindo a falta de políticas públicas.

Já o tipo de caso mais atendido pelos conselheiros tutelares, segundo Dourado (1997), em conferência na qual apresentou pesquisa organizada (por instituição inglesa ou americana) na América do Sul, é o de maus tratos contra crianças e adolescentes no ambiente doméstico. Quanto à resolução dos casos pelos Conselhos Tutelares, a mesma pesquisa trouxe um índice de 50% a 95%, ressaltando a conferencista que “não se diz muito o que significa uma resolução de um caso, porque é necessário fazer um acompanhamento posterior à família” (DOURADO, 1997, p. 101).

O art. 133 apresenta requisitos para a candidatura a membro do Conselho Tutelar: reconhecida idoneidade moral, idade superior a 21 anos e residência no município sede do conselho. Deve-se ter cautela com o que propõe Pereira, E. M. V. (1999), ao facultar às leis municipais o estabelecimento de outros requisitos, tais como formação universitária ou experiência comprovada no trato com crianças e adolescentes, por exemplo.

Não se pode permitir a exigência de requisitos que porventura restrinjam em demasia o acesso da população à candidatura – como é o caso, diga-se, da formação universitária. Isto porque o Conselho Tutelar – e aí está sua maior qualidade – é formado por cidadãos, líderes em suas comunidades. Se uma comunidade é plural, seus órgãos de representação também devem ser, sob pena ilegitimidade. Claro que, diante das atribuições legais do conselheiro tutelar, este deve possuir um mínimo de estudo, para que possa, por exemplo, representar perante o Juízo da Infância e da Juventude.

A escolha dos membros do Conselho Tutelar ocorrerá na forma da lei municipal e será realizada sob responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos

da Criança e do Adolescente, com fiscalização do Ministério Público. Os impedimentos à candidatura encontram-se no art. 140 do Estatuto. Vogel³⁶ (1992, *apud* Pereira, T. S., 1996) concebe a possibilidade de candidatura por chapa, desde que haja suplentes.

No Brasil, há 5.561 de Municípios (IBGE, 2000), e 4.600 Conselhos Tutelares (ANDRADE, 2007). Não havendo Conselho Tutelar, quem assume suas atribuições é o Juízo da Infância e da Juventude, na forma do art. 262 do Estatuto (BRASIL, 1990). Pereira, T. S. (1996) entende ser a ação civil pública o instrumento processual adequado para que se imponha ao Município a constituição do Conselho Tutelar. A título ilustrativo, o Município de Curitiba possui quarenta e cinco conselheiros tutelares, divididos em nove grupos, cada qual responsável por uma regional³⁷.

Silva, M. A. (2002) apresenta o Conselho Tutelar como um dos mais autênticos meios de exercício da democracia participativa. De fato, o Conselho Tutelar é mecanismo de efetivação do princípio da participação da população, princípio que não se restringe à área da assistência social, como parece querer o art. 204, inciso II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). As atribuições do Conselho Tutelar, inclusive, extrapolam as competências do assistencialismo, trazidas pela Lei n.º 8662/1993, como lembra Pereira, T. S. (1996).

Esta característica de participação da população permeia todo o Sistema de Garantias – basta ver a composição paritária dos Conselhos de Direitos –, mas é o Conselho Tutelar seu maior representante, porque seus membros, pessoas da comunidade, são responsáveis pelo cuidado direto das crianças, adolescentes e famílias da própria comunidade.

Para Baratta (1999, p. 74) cidadania é “o estado jurídico de plena participação na comunidade estatal e nos outros entes políticos e territoriais”, sem o qual não pode existir democracia; aliás, acrescenta o autor, tampouco a democracia pode existir sem cidadania. Do que restou até aqui observado pode-se concluir então que o trabalho do conselheiro tutelar é perfeita demonstração de cidadania, o que acaba por garantir a própria democracia.

³⁶ VOGEL, Arno. **Conselho Tutelar: a comunidade resolvendo os problemas da comunidade**. FAUSTO, Ayrton e MENDEZ, Emilio García (coord.), Unicef/CBIA, 1992.

³⁷ Informação obtida junto à FAS – Fundação de Ação Social, órgão responsável pela gestão e articulação da política social em Curitiba, Paraná.

A participação popular também ocorre na órbita das entidades de atendimento. É, dentre outras questões, o que se verá adiante.

3.3.4 As entidades de atendimento

As entidades de atendimento, como agentes do Sistema de Garantias, atuam em duas frentes: proteção e sócio-educação. Estão melhor situadas, portanto, nos eixos da promoção e da defesa. São responsáveis pelos programas dispostos no art. 90 do Estatuto (BRASIL, 1990), quais sejam, orientação e apoio sócio-familiar, apoio sócio-educativo em meio aberto, colocação familiar, abrigo, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Note-se que a atuação das entidades está imbricada à dos Conselhos Tutelares na medida que estes, ao aplicarem medidas protetivas e sócio-educativas, buscarão programas para os quais encaminharão crianças, adolescentes e famílias. Assim, deparando-se o conselheiro tutelar com uma situação de ameaça ou violação dos direitos de criança ou adolescente, e entendendo que é solução a medida do art. 101, inciso IV (inclusão em programa de auxílio), é da entidade que oferece este programa de atendimento que ele se socorrerá.

Tanto as entidades governamentais quanto as não-governamentais deverão manter registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com especificação de seus programas. Registros e eventuais alterações deverão ser comunicados pelo Conselho de Direitos ao Juízo da Infância e da Juventude e ao Conselho Tutelar – até porque, ao lado do Ministério Público, são responsáveis pela fiscalização destas entidades.

As entidades não-governamentais oriundas da iniciativa de Organizações Não-Governamentais apresentam especial importância, porque, como constata Carvalho, M.C.B.³⁸ (1994, *apud* Carvalho, P. C., 1999), privilegiam metodologias preventivas, recusando o assistencialismo, o que as difere dos sistemas formais de atendimento, burocráticos e favorecedores da institucionalização. Ainda, as ONGs são mais rápidas na detecção dos problemas, trabalhando com a comunidade em busca de soluções. Da mesma forma as entidades patrocinadas por instituições

³⁸ CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. In KALOSTIAN, Silvio Manong (org.). **Família brasileira, a base de tudo**. São Paulo: Cortez, 1994.

religiosas, porque seus serviços incluem os beneficiários numa rede de solidariedade e proteção em que o aspecto humanitário é o principal, mais importante que a ajuda material em muitos casos.

Relata Carvalho, P. C. (1999) que a Resolução n.º 11, de 09/05/1994, do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Belo Horizonte, especifica programas e regimes a serem incorporados no serviço municipal, definindo-os de maneira que bem pode servir aqui como exemplo das diversas linhas de atuação das entidades de atendimento. Assim, a resolução aponta como linhas 1) o atendimento biopsicossociopedagógico, envolvendo grupos terapêuticos, de discussão, reflexão, dentre outros, para melhoria da convivência familiar e comunitária, 2) o atendimento especializado, para famílias com necessidades específicas, como aquelas que possuem membros portadores de deficiência, etc., 3) o atendimento na área do trabalho, para engajamento das famílias, 4) as ações sócio-educativas, para atividades deste caráter, como campanhas, palestras, cursos, dentre outras, 5) a aquisição e/ou melhoria de habitação, abrangendo inclusive a organização de mutirões para beneficiamento de moradias ou infra-estruturas da comunidade, 6) os auxílios eventuais, para serviços emergenciais, como doação de cobertores, alimentos, etc., e 7) o serviço de identificação e localização de pais, crianças, adolescentes e responsáveis desaparecidos.

Dado o extenso leque de entidades e programas de atendimento, como centros de orientação psicológica e psiquiátrica, terapia ocupacional, esportes, reforço escolar, assistência social, etc., e por não ser objeto deste estudo suas atuações em específico, mas sim um panorama do Sistema de Garantias, as casas-lares ou entidades de abrigo é que serão melhor abordadas, até por bem servirem de modelo.

Os princípios que devem ser adotados por uma entidade de abrigo estão colocados no art. 92 do Estatuto (BRASIL, 1990):

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de abrigo deverão adotar os seguintes princípios:

- I – preservação dos vínculos familiares;
- II – integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família de origem;
- III – atendimento personalizado e em pequenos grupos;
- IV – desenvolvimento de atividades em regime de co-educação;
- V – não-desmembramento de grupos de irmãos;
- VI – evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;

- VII – participação na vida da comunidade local;
- VIII – preparação gradativa para o desligamento;
- IX – participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

Em primeiro lugar, as casas-lares, bem como as demais entidades que servem de acolhimento a crianças e adolescentes, em razão de medida protetiva ou sócio-educativa, devem ser locais adequados à condição peculiar destas pessoas em processo de desenvolvimento. Mostra-se razoável, por exemplo, seccionar unidades por critérios de idade – no caso de medidas sócio-educativas, também por critérios de gravidade do ato infracional – sempre prezando, no caso do abrigo, pelo não-desmembramento de grupos de irmãos. Se necessária a separação (há por exemplo casas exclusivas para meninas, outras para meninos), as entidades acolhedoras devem garantir o convívio dos irmãos, incentivando e promovendo visitas. Saliente-se que, como lembra Pereira, T. S. (2007), o não-desmembramento é princípio de abrigo, e não apenas de adoção.

O vínculo com a família também precisa ser garantido. Estipulam-se geralmente dias de visita, para que a família possa encontrar a criança ou o adolescente diante da equipe interprofissional da casa-lar, ocasião em que tal equipe estará atenta a reações e demonstrações de sentimentos. Porque a medida de abrigo é provisória e excepcional, como dispõe o parágrafo único do art. 101 do Estatuto, em virtude do que a criança ou adolescente deverá ser desligado da entidade, retornando à família de origem, quando preparada para recebê-lo, ou ingressando em família substituta, para garantia da convivência familiar.

Exceto nas entidades que realizam programas de semiliberdade e internação, em que se restringe a liberdade do adolescente submetido a tais medidas sócio-educativas, a criança ou adolescente estará livre para ir e vir – claro que o cuidado natural para com as crianças menores não permite esta circunstância. Em verdade, ficará instituído um responsável que definirá como a criança ou adolescente abrigado será assistido e criado, tal qual um pai ou uma mãe, como lembra Sêda (1993). Neste sentido, inclusive, o dirigente da entidade é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito, segundo o parágrafo único do citado art. 92 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Crianças e adolescentes também precisarão obedecer a eventual regramento geral da casa. Na circunstância de não quererem o abrigo, deverá ocorrer um trabalho de convencimento, por parte dos profissionais da entidade, da

intervenção do Conselho Tutelar, de conversa com o próprio Juízo da Infância e da Juventude e sua equipe interprofissional, buscando-se o sentido do melhor interesse infanto-juvenil na situação. De todo modo, crianças e adolescentes não estão obrigados à permanência em entidades acolhedoras.

De acordo com pesquisa (SILVA, E. R. A., 2004) conduzida pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em parceria com o CONANDA, realizada nos anos de 2002 e 2003, dentre as entidades de abrigo brasileiras beneficiadas pelo repasse mensal da Rede SAC – Serviço de Ação Continuada, da Secretaria de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, abordadas no estudo, em número de 626, vinculadas a 560 instituições (a Rede SAC atente a 637 instituições), 68,3% são não-governamentais e 59% são dirigidas por voluntários, profissionais que exercem a atividade sem serem remunerados. Inclusive, 33,6% dos recursos é privado, e outros 24,93% vem das receitas próprias das instituições, restando em menos da metade (41,47%) a contribuição dos recursos públicos nas três esferas de governo.

Fica constatada novamente a importância e necessidade de participação da sociedade e de suas organizações no Sistema de Garantias, já que a grande maioria das entidades é não-governamental. Além disso, seu trabalho é de efetivo e integral cuidado das crianças e adolescentes, não se limitando à passividade e ao assistencialismo. Isto pode ser percebido da análise dos dados relativos ao apoio à reestruturação familiar, garantidor do direito à convivência familiar: 78,1% dos abrigos pesquisados promovem visitas domiciliares, 65,5% oferecem acompanhamento social da família, 34,5% organizam reuniões ou grupos de discussão e apoio, 31,6% encaminham a família para inserção em programas de auxílio e proteção.

Ainda para ilustrar a participação da população no Sistema de Garantias, tem-se notícia (PEREIRA, 2007) de projetos e programas familiares de acolhimento, em diversos Estados brasileiros, como a “Família de Apoio”, a “Família Acolhedora”, os “Casais Hospedeiros”, o “Abrigamento Familiar”, os “Pais de Plantão”.

No que concerne ao Município de Curitiba³⁹, Paraná, possui oito entidades de abrigo governamentais e outras setenta mantidas pela iniciativa e organização

³⁹ Dados obtidos junto à FAS – Fundação de Ação Social (cf. nota 37).

não-governamental, em sua maioria por instituições religiosas (católicas, evangélicas, presbiterianas, israelitas, dentre outras).

Nestas entidades estão institucionalizadas torno de mil crianças, nas diversas modalidades de abrigo oferecidas e reguladas pelo Município⁴⁰: 1) berçários, para atendimento a bebês de 0 a 2 anos; 2) casas de passagem, para atendimento imediato dos casos de situação de risco que implicam no abrigamento, visando a permanência breve da criança ou do adolescente, até que seja disponibilizada vaga em entidade que ofereça permanência continuada; 3) casas lares e casas de apoio, para permanência continuada preferencialmente em pequenos grupos, e/ou grupos de irmãos, dispendo em média de 12 vagas; 4) casas abrigo, para permanência continuada em espaços constituídos para grupos maiores de crianças e/ou adolescentes, dispendo em média de 12 a 30 vagas; 5) repúblicas, para permanência continuada do(a) adolescente encaminhado(a) por casa de passagem. O Município ainda dispõe de um serviço para abrigamento, atendimento e proteção de mulheres vítimas de violência, as quais poderão estar acompanhadas dos filhos, meninos até 12 anos e meninas até 17.

Pereira, T. S. (2007) entende que um dos maiores problemas no Sistema de Garantias é o número de crianças e adolescentes abrigados: dos 80.000, apenas 10.000 possuem perspectiva de colocação em família substituta, garantindo-se seu direito à convivência familiar. Pondera que a criança abrigada é “caixa preta”; melhor ser adolescente infrator que criança abrigada, porque a ele são garantidos direitos, enquanto à criança abrigada resta o silêncio. Destaca que o abrigo é medida transitória e a atitude de pais que disponibilizam filhos para adoção, por não possuírem condições para seu cuidado, muito antes de ser negativa, é gesto de amor. De outro lado, como lembra Carvalho (1999, 181):

Há casos em que a mãe se dirige ao juizado ou a algum serviço de assistência à infância, pedindo para colocar a criança em uma instituição, por não ter condições econômicas de sustentá-la. Em vez de estudar e viabilizar meios de apoio à mãe, o técnico responsável oferece, de imediato, a alternativa da adoção [...].

Não é esta a orientação do Direito da Criança e do Adolescente, ao primar pela manutenção dos vínculos familiares e pela garantia do convívio familiar, preferencialmente na família de origem e, apenas excepcionalmente, em família

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.fas.curitiba.pr.gov.br/>>. Acesso em: 20/07/2007.

substituta, conforme determina o art. 19 do Estatuto (BRASIL, 1990), tampouco do Direito Constitucional, pois o art. 226, § 8º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), é claro ao dispor que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram [...]”.

Pela prioridade dos vínculos familiares e transitoriedade da medida de abrigo, bem como pela dificuldade em se garantir e fiscalizar estas duas circunstâncias, é que as decisões mais adequadas são aquelas que primam pela guarda em família substituta, principalmente na família extensa, como alternativa à institucionalização, e em último caso, a adoção.

Dito isto, acrescenta-se que toda entidade de atendimento deve ter seu trabalho voltado à garantia da convivência familiar e comunitária, oferecendo possibilidades, principalmente preventivas, de manutenção do vínculo entre criança, adolescente e família, e incentivando a criação de condições favoráveis pelo e para o núcleo familiar.

4 CONCLUSÃO

O quadro de absoluta indiferença da sociedade e do Direito para com crianças e adolescentes veio sendo substituído ao longo do tempo, até o reconhecimento de suas subjetividades. Assim é que o novo Direito da Criança e do Adolescente, comprometido com a Doutrina da Proteção Integral, “(re)cria uma nova espacialidade em que crianças e adolescentes são (re)descobertos como sujeitos de direito, ou seja, titulares de subjetividade em perspectiva emancipatória” (RAMIDOFF, 2006, p. 39-40).

A Doutrina da Proteção Integral, novo marco epistemológico (Ramidoff, 2006), foi assumida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Este, por sua vez, veio oferecer instrumentos para a efetivação dos direitos e garantias infanto-juvenis, preconizados pela nova doutrina, perante a família, a sociedade e o Estado, inaugurando o Sistema de Garantias.

Enquanto no revogado Código de Menores o atendimento era limitado aos “menores em situação irregular” e sua execução restrita às autoridades judiciárias, policiais e administrativas (CARVALHO, P. C. 2006), no Estatuto os mecanismos de participação dão espaço e incentivam o agir de toda a sociedade, impondo inclusive o dever desta, da família, comunidade e Poder Público, em assegurar os direitos infanto-juvenis de todas as crianças e adolescentes. Noutra perspectiva, o atendimento oferecido também é diverso, porque proposto sob a ótica do cuidado pleno (PEREIRA, 2006, 2007), e não da mera proteção reflexa (PAULA, 2002). Preza-se assim pelo bem-estar integral da criança e do adolescente.

Devido o cuidado **integral a todas** as crianças e adolescentes, necessário o atendimento integral. Nesta direção foi mister por exemplo alterar o teor do *caput* do art. 11 do Estatuto (BRASIL, 1990), pela Lei 11.185/2005 (BRASIL, 2005), fazendo constar como garantia à criança e ao adolescente o “atendimento integral” no que concerne à saúde, e não apenas “atendimento médico” (mudança que acrescenta, por exemplo, atendimento psicológico). Alterações legislativas, por sua vez, não bastam, sendo imprescindível a adaptação da máquina pública (FIRMO, 1999), para dar atenção adequada a toda população infanto-juvenil, não apenas à parcela “irregular”.

Baratta (1999, p. 62) apregoa, com fundamento no art. 3.º da Convenção

sobre os Direitos da Criança, que

[...]todas as medidas 'tomadas por instituições públicas ou privadas do bem estar social, os tribunais, as autoridades, ou órgãos legislativos' têm direta ou indirectamente relevância para as crianças. Desta maneira, o critério 'interesse superior da criança' converte-se no princípio da relevância universal do interesse da criança. [...]. Este princípio exige a coordenação e a sinergia de todos os actores potencialmente competentes.

De fato, a sinergia é e deve ser característica na atuação dos diversos agentes do Sistema de Garantias, tanto públicos quanto privados, impondo-se o trabalho em rede, convergindo para a efetivação dos direitos infanto-juvenis. Ressalta Pereira (2007) a importância dos atores e deste trabalho, unindo assistente social, policial, empresário, agente de saúde, militante de Organização Não-Governamental, Juízo, Promotoria, Conselho Tutelar, etc., cuidando integralmente das crianças e adolescentes.

É também por isso que “sem dúvida, vivemos um novo paradigma relativo ao exercício político na área da infância e da juventude” (PEREIRA, 1996, p. 600), pois ao lado das políticas públicas vem a participação da sociedade nas decisões e no controle das ações, o que “permite uma nova forma de exercício da democracia” (PEREIRA, 1996, p. 600).

Toda esta atuação deve voltar-se principalmente a acautelar situações de risco, já que, uma vez violados os direitos, sua restauração e a superação da situação transgressora é mais delicada. Desta forma, sendo a família o núcleo principal da sociedade e o melhor ambiente para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, um espaço privilegiado onde se aprende a ser e conviver (Mito, 1995), “[...] os primeiros passos para a [sua] proteção [...] compreendem as medidas de reestruturação e preparação de famílias” (FIRMO, 1999, p. 158). As políticas sociais devem ter a família por centralidade, superando a focalização da atenção em seguimentos de risco (MIOTO, 1995, p. 140).

Ocorre que, como traz Paula (2002), para otimização do Sistema de Garantias enfrentam-se três ordens de problemas: as políticas públicas são inexistentes ou deficientes, há ignorância jurídica quanto aos direitos infanto-juvenis e meios para sua efetivação, e a cultura da concepção de crianças e adolescentes não como sujeitos faz barrar a concretização de seus direitos. O Sistema de Garantias está formado, funciona em certa medida, mas precisa do maior

engajamento do Poder Público, dos operadores do Direito, desejados aqui como agentes emancipatórios (Clève, 2007), e da conscientização social.

O Poder Público deve efetivamente priorizar a infância e a juventude, dirigindo-lhe as políticas demandadas, equilibrando assim e principalmente o eixo da Promoção de Direitos. Os operadores do Direito precisam travar contato com a área, a ser incluída, pela disciplina de Direito da Criança e do Adolescente e abordagens interdisciplinares, nos currículos das faculdades, devendo-se fomentar sua produção científica e exigir seu conhecimento nos exames profissionais, não apenas nos concursos para Magistratura ou Ministério Público estaduais. Tais trabalhos servirão de reforço a todos os eixos e colaborarão para com a vitória no desafio do descobrimento cultural do outro, criança e adolescente, como sujeitos com peculiaridades.

Há enfim motivo, bastante especial, para que toda a atenção se volte ao Sistema de Garantias, instrumento oferecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente: seu viés emancipatório. Além de primar pelo desenvolvimento sadio e harmonioso da criança e do adolescente, a fim de que se tornem pessoas humanas conscientes e libertas, preconiza a comunidade cuidando da comunidade, o engajamento de cada indivíduo, a participação popular nas esferas decisórias e de controle. Apresenta-se como via alternativa à saída da opressão e ao resgate da cidadania. Firma-se como “paradigma emancipatório” (RAMIDOFF, 2006), de proteção e cuidado integral.

“Tudo isto nos leva a concluir que o Estatuto da Criança e do Adolescente, mais do que um projeto de lei, é um projeto de sociedade”, assevera Costa (1993, p. 28).

Que se promova, então, sua concretização.

REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, H. **A defesa de direitos: uma experiência catarinense para garantir cidadania ao idoso**. Disponível em: <<http://www.gerontologia.org/portal/information/showInformation.php?idinfo=245>>. Acesso em: 27/07/2007.

ALBERGARIA, J. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Aides, 1995.

ARIÈS, P. **História social da criança e da família**. Tradução: Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1981.

BARATTA, A. Os direitos da criança e o futuro da democracia. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Perspectivas do Direito no início do século XXI**. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 61-91.

BRANCHER, N. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o novo papel do Poder Judiciário. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 137-154.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, acompanhada de Legislação Complementar)**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Resolução n. 113, de 19 de abril de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 abr. 2006**. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/materias/xml/do/do/secao1/2100526.xml>>. Diversos acessos.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^{os} 1 a 6/94**. Brasília: Senado Federal, 2007.

BRASIL. Lei n. 4.513, de 1^o de dezembro de 1964. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 dez. 1964**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/1950-1969/L4513.htm>>. Diversos acessos.

BRASIL. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <http://www.risolitaria.org.br/vivalei/outrasleis/cod_menor1979.jsp>. Diversos acessos.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, acompanhada de Legislação Complementar)**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Lei n. 11.185, de 7 de outubro de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 out. 2005**. Disponível em: <<http://www.notadez.com.br/content/normas.asp?id=16583>>. Acesso em: 30/07/2007.

CARVALHO, F. P. B. **Programa da cadeira do direito do menor**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CARVALHO, P. C. A Família e o Município. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 155-207.

_____. O Conselheiro Tutelar e a Ética do Cuidado. In: PEREIRA, T. S.; PEREIRA, R. C. (Coord.) **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 361-394.

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

_____. O Código e o Estatuto. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 277-284.

_____. (Org.). **Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

COSTA, A. C. G.. **É possível mudar: a criança, o adolescente e a família na política social do município**. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 2.

DOURADO, A. C. Condições para implementação, funcionamento e organização dos Direitos Tutelares. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2., 1997, Brasília. **Anais da II Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: [CONANDA], 1997. p. 98-107.

FIRMO, M. F. C. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FRIEDRICH, T. S. **As normas imperativas de Direito Internacional Público – Jus Cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br/>>. Acesso em: 22/07/2007.

GARCIA, M. C. B. Conselhos Tutelares do Brasil, articulação com outros órgãos do Sistema de Garantia de Direitos na implementação da política municipal. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2., 1997, Brasília. **Anais da II Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: [CONANDA], 1997. p. 90-98.

GOMES NETO, G. G.; DIAZ, G. M. R. **Proposta da Lei de Diretrizes Sócio-Educativas: redução da idade penal para doze anos**. Disponível em: <http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/doutrina/doutrina_diretrizes_socio_educativas.pdf>. Acesso em: 10/07/2007.

GROSMAN, C. P.; MESTERMAN, S. **Maltrato al menor: el lado oculto de la escena familiar**. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Diversos acessos.

MARQUES, M. T. S. Melhor Interesse da Criança: do Subjetivismo ao Garantismo. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 467-493.

MELLO, C. A. A Criança no Direito Humanitário. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 495-523.

MENDEZ, E. G. Sistema de Garantia dos Direitos. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2., 1997, Brasília. **Anais da II Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: [CONANDA], 1997. p.29-33.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 4ª Câmara Cível. Acórdão na Apelação Cível 1.0000.00.288523-4/000. Relator: Desembargador Hyparco Immesi. Julgamento em 15/05/2003. **Diário do Judiciário**, 25 jun. 2003.

MIOTO, R. C. T. A centralidade da família na política de assistência social: contribuições para o debate. **Revista de Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão**, São Luís, v. 1, n. 1, p. 133-143, 1995.

NETTO, A. **Código de Menores: doutrina, legislação, jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

OLIVEIRA, J. L. C.; MUNIZ, F. J. F. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

OLIVEIRA, N. F. Pátrio poder e poder familiar: diferenças sociojurídicas. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, abr./jun., p. 12-30, 1999.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras de Beijing de 1985. Disponível em: <<http://www.unicef.org/brazil/beijing.htm>>. Acesso em: 19/06/2007.

PAES, J. E. S. **Fundações: origem e evolução histórica**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_140/r140-04.pdf>. Acesso em: 21/07/2007.

PARANÁ. Código de Organização e Divisão Judiciárias. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/cgj/index.htm>>. Acesso em 1º/08/2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça, 7ª Câmara Cível. Acórdão na Apelação Cível 0168898-2. Relator: Desembargador Mário Rau. Julgamento em 21/07/2005. **Diário da Justiça 6932**, folhas 58-69, 12 ago. 2005.

PAULA, P. A. G. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, E. M. V. O Conselho Tutelar como expressão de cidadania: sua natureza jurídica e a apreciação de suas decisões pelo Poder Judiciário. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 551-574.

PEREIRA, T. S. A convenção sobre os direitos da criança (ONU) e a proteção da infância e adolescência no Brasil. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n. 60, p. 23-39, 1992.

_____. **O cuidado como valor jurídico**. In: ENCONTRO ESTADUAL DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E FAMÍLIA DO ESTADO DO PARANÁ, 20., 2007, Curitiba. Conferência não publicada.

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

_____. (Coord.). **Família, infância e juventude: os desafios do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Infância e adolescência: uma visão histórica de sua proteção social e jurídica no Brasil. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 299-317.

_____. O cuidado como valor jurídico. In: PEREIRA, T. S.; PEREIRA, R. C. (Coord.) **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 231-256.

_____. O “melhor interesse da criança”. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 1-101.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CURITIBA – FUNDAÇÃO DE AÇÃO SOCIAL. Disponível em: <<http://www.fas.curitiba.pr.gov.br/>>. Acesso em: 03/08/2007.

RAMIDOFF, M. L. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 12ª Câmara Cível. Acórdão na Apelação Cível 2007.001.19337. Relator: Desembargador Siro Darlan de Oliveira. Julgamento em 19/06/2007. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, folhas 48-52, 17 jul. 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 12ª Câmara Cível. Acórdão na Apelação Cível 2006.001.50100. Relator: Desembargador Siro Darlan de Oliveira. Julgamento em 23/01/2007. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, folhas 48-50, 16 mar. 2007.

RIO RECEBE DE VOLTA TODA RESTAURADA CAPELA HISTÓRICA DO FLAMENGO. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/turismo/noticias/2002/08/16/000.htm>>. Acesso em: 21/072007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 5ª Câmara de Direito Privado. Acórdão na Apelação Cível 475.472-4/8-00. Relator: Desembargador Antônio Carlos Mathias Coltro. Julgamento em 20/06/2007. **Diário da Justiça do Estado**, São Paulo, 31 jul. 2007.

SARAIVA, J. B. C. **Desinternação e medidas em meio aberto**. In: ENCONTRO ESTADUAL DA ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E FAMÍLIA DO ESTADO DO PARANÁ, 19., 2006, Curitiba. Conferência não publicada.

SÊDA, E. **Construir o passado ou como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, E. R. A. (Coord.). **O direito à convivência familiar e comunitária: os abrigos para crianças e adolescentes no Brasil**. Brasília: IPEA/CONANDA, 2004.

SILVA, M. A. **Do pátrio poder à autoridade parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos**. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

SILVA, M. D. **Infância (des)assistida e política de proteção especial**. Teresina: EDUFPI, 1997.

SIQUEIRA, L. **Sociologia do Direito de Menor**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1979.

TEIXEIRA, A. C. B; SÁ, M. F. F. Fundamentos Principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, abr./jun., p. 18-34, 1999.

TEPEDINO, G. A disciplina jurídica da filiação. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 225-241.

VERONESE, J. R. P. Discriminação e atentados ao exercício da Cidadania da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 653-695.

VIANNA, M. A. S. A tutela da criança e do adolescente. In: TEIXEIRA, S. F. (Coord.). **Direitos de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 285-297.

ZAGAGLIA, R. M. A. Algumas considerações interdisciplinares na aplicação das medidas sócio-educativas visando ao melhor interesse do adolescente. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 719-737.