

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS  
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA

Bárbara Pamplona Fontoura

**A Aplicação da Doutrina da Proteção Integral da Criança  
e do Adolescente pelo Judiciário Brasileiro**

Brasília

2011

Bárbara Pamplona Fontoura

## **A Aplicação da Doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente pelo Judiciário Brasileiro**

**Monografia apresentada como  
exigência para obtenção do título  
de bacharel no Curso de Direito  
do Centro Universitário de Brasília  
– UNICEUB.**

**Orientadora: Leyza Domingues**

**Brasília  
2011**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>4</b>
<b>1. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b>	<b>7</b>
1.1 A Evolução da Proteção dos Direitos Humanos	7
1.2 A Evolução da Proteção dos Direitos Humanos da Criança e do Adolescente	13
<b>2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL</b>	<b>23</b>
2.1 Princípio da Proteção Integral	23
2.2 Princípio da Proteção Integral no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal de 1988	29
<b>3. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO</b>	<b>38</b>
3.1 Acesso à Justiça	43
3.2 Dificuldades na aplicação do princípio da Proteção Integral	47
3.2.1 Infraestrutura das Varas da Infância e Juventude	47
3.2.2 Interpretação do Princípio da Proteção Integral	49
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>58</b>

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar os problemas enfrentados pelo poder judiciário nas varas da infância e juventude, na aplicação da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, consolidada no Brasil pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Para tanto, o texto traz a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente e do novo paradigma - A proteção integral da infância e juventude – adotado internacionalmente pela Convenção dos Direitos da Criança de 1989, como se chegou a ele, o que representa, e quais as mudanças promovidas na atuação do Estado em relação à população infanto-juvenil. Procede a análise dos dados obtidos na pesquisa realizada pelo CEATS / FIA (Centro de Empreendedorismo Social e Administração em Terceiro Setor da Fundação Instituto de Administração) em 2007 sobre os andamentos e decisões proferidas nos processos que envolvem crianças e adolescentes. Aborda, então, os maiores problemas enfrentados pelo judiciário, a infraestrutura deficitária e a interpretação destorcida desse novo paradigma.

**Palavras-Chaves:** Efetividade. Doutrina da Proteção Integral. Poder Judiciário. Varas da Infância e Juventude.

## INTRODUÇÃO

O reconhecimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 pela maioria dos países integrantes da ONU, num contexto de perplexidade pós guerra, foi fundamental para a formação de uma consciência universal da necessidade de regulamentação interna desses direitos, por serem direitos inerentes à condição de ser humano. Nessa mesma declaração reconheceu-se a necessidade de uma proteção especial às crianças e adolescentes, mas que, no entanto, foi interpretada de maneira errônea, excluindo a população infanto-juvenil da aplicação dos direitos humanos. Somente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 se consolidou essa proteção dos direitos humanos às crianças e adolescentes e consolidou um sistema heterogêneo de proteção a essa população com base na doutrina da Proteção Integral.

Com isso, a anterior doutrina que regia a legislação referente às crianças e adolescentes teve de se adequar ao novo paradigma consolidado internacionalmente. As mudanças que a Convenção representou foi, principalmente, o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direito. O que significou o fim da doutrina da situação irregular, ao menos teoricamente, em que eram vistos como objetos de direito, sendo a família, a sociedade e o Estado os titulares desses direitos.

Com a nova doutrina, a família, a sociedade e o Estado tornaram-se responsáveis pela concretização dos direitos inerentes a eles, até porque, devido à condição de pessoas em desenvolvimento, precisam desses corresponsáveis para assegurar e garantir seus direitos. Outra mudança observada foi a universalização dos direitos infanto-juvenis, que englobou todas as crianças e adolescentes, independente de sua origem, raça, religião, ou qualquer outra condição, e não apenas aquelas crianças anteriormente taxadas de carentes ou delinquentes.

No Brasil, a consolidação na legislação da doutrina da proteção integral se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 227 reconheceu crianças e adolescentes como sujeitos de direito, em condição peculiar de ser em desenvolvimento, com primazia de interesse, prioridade de atendimento, e a corresponsabilidade da família, sociedade e Estado na promoção e proteção desses direitos. E para tanto, criou um Sistema de Garantia e Proteção desses direitos.

E para regulamentar as ações e políticas do Estado frente ao novo paradigma, e adequar a legislação nacional com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em 1990 editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentou o sistema de garantia e proteção dos direitos infanto-juvenis. Instituiu a municipalização dos atendimentos à criança e ao adolescente, bem como, a devolução da jurisdição ao judiciário na matéria de direito das crianças e adolescentes que anteriormente fazia mais do que julgar; e criou mecanismos de participação da sociedade, para que pudesse atuar na formulação de políticas públicas e no atendimento às crianças e adolescentes, como os conselhos tutelares, conselhos de direitos e entidades de atendimento não governamentais.

No entanto, apesar de fazer mais de duas décadas dessas inovações legislativas, a proteção integral da criança e do adolescente não é aplicada de forma efetiva. As maiores dificuldades na aplicação dos princípios do novo paradigma em todas as esferas do poder se resume em falta de estrutura e má interpretação/compreensão da “nova” legislação.

O poder judiciário, último recurso que essa população vislumbra para a proteção e efetivação de seus direitos também sofre com a falta de estrutura para lidar com as demandas, provocando a morosidade dos processos, fato agravado com decisões equivocadas, que muitas vezes exigem recursos à instância superior para que haja o reconhecimento da proteção integral, o que leva a uma demora maior na prestação jurisdicional, sem mencionar a dificuldade/precariedade para o real cumprimento das medidas judiciais determinadas.

Neste trabalho, primeiramente foi feita uma abordagem da evolução histórica dos direitos humanos e dos direitos humanos das crianças e adolescentes e sobre o reconhecimento da atual doutrina da proteção integral, e a sua regulamentação no Brasil. Para tanto, foram utilizados conceitos, definições, relatos históricos doutrinários e minucioso estudo das legislações pertinentes ao tema.

No terceiro capítulo foi abordada a aplicabilidade da proteção integral pelo Poder Judiciário, o acesso à Justiça e as características da justiça da infância e juventude. Com base em pesquisa realizada por entidade não governamental e nas opiniões doutrinárias acerca dos problemas registrados na aplicação do referido princípio, foram retratados os principais motivos determinantes que impedem o pleno reconhecimento e aplicação da norma constitucional e dos direitos elencados no ECA. Para explicar sobre a carência de recursos material e de pessoal do Poder Judiciário, no que concerne aos direitos da criança e do adolescente, foi utilizado pesquisas e diagnósticos realizados pelo governo. Quanto à interpretação jurídica, além de doutrinadores, foram apresentadas jurisprudências específicas sobre a matéria.

# **CAPÍTULO I – A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

## **1.1 A Evolução da Proteção Dos Direitos Humanos**

Ao longo da história da humanidade, foram registradas todas as formas possíveis de opressão, discriminação, atrocidades, escravidão, miséria, fome entre homens em todas as civilizações. A conquista dos direitos humanos surgiu após muitos sacrifícios e mortes<sup>1</sup>.

Durante o período de 1914 a 1918 ocorreu a 1ª Guerra Mundial, que mobilizou Estados e Nações. Diante desse fato histórico, em 28 de abril de 1919 criou-se a Sociedade das Nações com o intuito de assegurar a paz. Marco inicial de uma preocupação internacional em reconhecer e proteger os direitos humanos universalmente, não que essa proteção se restrinja apenas aos Estados, a qualquer ser humano, independente de origem, raça, religião, entre outras características. Porém a Sociedade das Nações fracassou porque não tinha forças para impor suas decisões e conseqüentemente não conseguiu impedir a 2ª Guerra Mundial, que perdurou entre 1939 a 1945<sup>2</sup>.

Antes mesmo do fim da 2ª Guerra mundial, já se estava começando a se formar a ONU, discutiu-se um projeto de criação de uma nova entidade que mediasse conflitos entre países de forma a evitar confrontos, mantendo a paz e a segurança internacional, e, em 1945, se concretizou. A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada e seu tratado ratificado na Conferência de São Francisco por aprovação de dois terços dos cinquenta países que estavam presentes. Os países vencedores da 2ª Guerra Mundial perceberam que era preciso impor condições semelhantes a todos os países e mecanismos mais eficazes nos casos de ameaças ou rupturas à paz<sup>3</sup>.

O processo de consolidação, expansão e aperfeiçoamento da proteção dos direitos humanos no cenário internacional iniciou com a Declaração

---

<sup>1</sup> SOUSA, Herilda Balduino de. *Os Direitos Humanos*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional do Distrito Federal. Ano 6, nº7. Brasília: Voz do Advogado, 2011, p. 54.

<sup>2</sup> ARRUDA, José Jobson de A, PILETTI, Nelson. *Toda a História – História Geral e História do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Editora Ática, 2003, p. 336 e 363.

<sup>3</sup> LASMAR, Jorge Mascarenhas, CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão e. *Coleção para entender: A Organização das Nações Unidas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.1-3.

Universal dos Direitos Humanos, adotada e apresentada pela ONU, em 1948. Partiu da concepção de que os direitos humanos são intrínsecos à condição de ser humano – início do processo de generalização da proteção dos direitos humanos – prevalecendo sobre todas as formas de organização política, uma vez que a proteção desses direitos não pode ser limitada com a ação do Estado<sup>4</sup>.

O sentido universalizante das declarações de direitos, de caráter estatal, passou a ser objeto de reconhecimento supra-estatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal. As primeiras manifestações nesse sentido foram propostas de organismos científicos internacionais, visando estender a defesa dos direitos humanos a todos os países e a todos os indivíduos de todas as nacionalidades<sup>5</sup>.

A proteção dos direitos humanos deixou de se restringir ao domínio do Estado por ser tema de “legítimo interesse internacional”. Com isso a soberania absoluta dos Estados se relativizou em prol dessa proteção, permitindo intervenções dentro do Estado para monitoramento e responsabilização internacional quando constatada violação desses direitos. Outra inovação é o reconhecimento da condição de sujeito de direitos do homem na ordem jurídica internacional<sup>6</sup>.

Cabe ainda acrescentar que a sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissor na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais<sup>7</sup>.

O homem conquistou e ainda conquista, cada vez mais, maior importância na “vida internacional”, seja por documentos internacionais que versam sobre seus direitos ou pela criação de organizações internacionais para atender duas necessidades. Entretanto, existem duas correntes doutrinárias que versam sobre a condição do homem como sujeito de direito: uma que nega *status* de sujeito de direito internacional, conferido apenas ao Estado e Organizações

---

<sup>4</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI*. Revista Brasileira de Política Internacional, ano 40, nº1. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 1997, p.167.

<sup>5</sup> SILVA, Jose Afonso Da. Curso de direito constitucional positivo. 29.ed. São Paulo : Malheiros , 2007, p.162.

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia, GOMES, Luiz Flávio (coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.19.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 26.

Internacionais e outra que afirma que o homem também é sujeito de direito internacional.

Ao se falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional, parte-se do pressuposto de que o homem é sim sujeito de direitos, por duas razões: o direito é produto do homem para regular suas próprias relações e a dignidade humana na ordem jurídica internacional tem, por consequência, criado direitos fundamentais<sup>8</sup> e mecanismos para protegê-los. A diferença existente entre a capacidade jurídica de agir do Estado e do homem, é que a do homem é bem mais limitada<sup>9</sup>.

Em favor da posição adotada, podemos acrescentar que, mesmo naqueles casos em que o homem recebe direitos ou deveres que lhe são impostos através de tratados, ele não deixa de ser pessoa internacional. Se realmente os direitos do homem são obrigações impostas aos Estados, no sentido de que devem concedê-los e respeitá-los, já na parte dos deveres o homem surge independentemente da figura estatal<sup>10</sup>.

Estabelecida a obrigação da proteção e promoção dos direitos humanos na esfera internacional, a Declaração Universal, reiterada em 1993 pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, inseriu uma pluralidade de significados. Essas concepções, caracterizadas pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos, surgiram como resposta às inúmeras atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, como violações dos direitos humanos cometida pelos nazistas. Com a instituição de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se permitido a integração desses direitos em diversos países e a humanização do Direito Internacional, configurando a chamada Era do Direito<sup>11</sup>.

Para Joaquin Herrera Flores direitos humanos são resultados de lutas sociais que visam garantir o acesso aos bens necessários à vida, dignidade,

---

<sup>8</sup> Os direitos humanos reconhecidos pelo Estado são denominados de direitos fundamentais, vez que via de regra são inseridos na norma fundamental do Estado, a Constituição. SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 24.

<sup>9</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14.ed. Capítulo XXIX – A Pessoa Humana nas Relações Internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 p.779-784.

<sup>10</sup> Ibidem, p.783.

<sup>11</sup> PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea*. Vol.I. Curitiba: ed. Juruá, 2006, p. 15-17.

de forma mutável, e que, por isso, são mais do que direitos “propriamente ditos”, e sim processos. O direito positivado não cria direitos humanos, eles são dinâmicas sociais que têm a finalidade de construir condições materiais e imateriais necessárias para viver<sup>12</sup>.

Os direitos humanos seriam os resultados sempre provisórios das lutas sociais pela dignidade. Entenda-se por dignidade não o simples acesso aos bens, mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado “a priori” por processos de divisão do fazer que coloque alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação<sup>13</sup>.

Celso D. de Albuquerque Mello traz algumas definições de direitos humanos, dentre elas as de Charles Malik e Perez Luño. Para Malik direitos humanos referem-se ao homem com direitos, que pertencem à essência do homem, e que não é acidental, “não surge e nem desaparece com a mudança dos tempos, da moda, do estilo ou do sistema; deve ser algo que pertence ao homem como tal”. Perez Luño define como “conjunto de faculdades e instituições, que, em determinado momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, a liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional”<sup>14</sup>.

Para Paulo Hamilton Siqueira Jr. e Miguel Augusto Machado de Oliveira os direitos humanos são direitos inerentes à condição de ser humano, “cláusulas básicas, superiores e supremas que todo o indivíduo deve possuir”. São reconhecidos conforme as reivindicações dos indivíduos perante a sociedade e o governo, e que enseja um direito subjetivo público para que, em dado momento histórico, possa ser cobrada as condições mínimas de dignidade, igualdade e liberdade humanas<sup>15</sup>.

O reconhecimento dos direitos humanos foi dividido em primeira, segunda e terceira gerações. A primeira geração reconheceu os direitos civis e

---

<sup>12</sup> FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re)Invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009 p. 34-35.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.37.

<sup>14</sup> MELLO, 2002, p. 784.

<sup>15</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.24.

políticos, a segunda geração os direitos econômicos, sociais e culturais e a terceira geração os direitos de solidariedade<sup>16</sup>.

Os direitos de primeira geração implicam em uma abstenção do Estado, são direitos e garantias individuais e os direitos políticos clássicos. Teve como marco a Revolução Francesa com a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), sem desmerecer o reconhecimento dos direitos humanos na Inglaterra no momento de transição da monarquia absoluta para monarquia constitucional e na Revolução norte-americana (1776) com a Declaração dos Direitos da Virgínia, na Declaração da Independência e na Constituição dos Estados Unidos da América<sup>17</sup>.

Os direitos de segunda geração, diferentemente dos de primeira geração, são os que exigem uma atuação positiva do Estado para atingir o bem comum. São direitos econômicos, sociais e culturais, que serviram para a formulação do Estado Social. A concretização desses direitos foi em 1917 na Constituição Mexicana, em 1918 na Constituição da Rússia e em 1919 na Constituição da República de Weimar<sup>18</sup>.

Os direitos de terceira geração são aqueles que tutelam os direitos difusos e coletivos, direitos com titularidade coletiva, dando ênfase ao princípio da solidariedade e da fraternidade. Somente foi reconhecida a sua existência em 1979, na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos Humanos, apesar de na Declaração de Estocolmo já prever o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado<sup>19</sup>.

A Declaração Universal de 1948 resultou em uma formação de um sistema global e regional de proteção dos direitos humanos, que convivem harmoniosamente. O plano regional é criado por instrumentos firmados com alcance específico, complementares ao do sistema global que tende a ser mais amplo, no caso do Brasil o sistema adotado é o americano<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> MELLO, 2002, p. 809.

<sup>17</sup> SIQUEIRA JUNIOR, Op. Cit, p. 47-51.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>19</sup> SIQUEIRA JUNIOR, 2010, p. 77-78.

<sup>20</sup> PIOVESAN, 2000, p. 21

Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo em que os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional, quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos<sup>21</sup>.

Dentro do sistema global, existe o sistema geral de proteção dos direitos humanos, destinados a qualquer pessoa, e o sistema especial de proteção dos direitos humanos, no qual o sujeito a que se protege possui uma “especificidade e concreticidade”, como as crianças, mulheres, entre outros<sup>22</sup>.

A Organização dos Estados Americanos, sistema regional da qual o Brasil é parte, teve início em 1889-1890, quando se criou a União Internacional das Repúblicas Americanas. Os países participantes concordaram em se reunirem periodicamente e estabelecerem um conjunto de normas e instituições em comum. Inicialmente, a proposta tinha apenas fins comerciais. Em 1948 se instituiu o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Os direitos consagrados na declaração como inerentes à pessoa humana foram os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Com isso se firmou uma “base normativa central” até a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969<sup>23</sup>.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 reconheceu e assegurou os direitos civis, políticos e, de forma ampla, os direitos sociais, culturais e econômicos – que depois foram regulados devidamente em 1988 por um Protocolo Adicional à Convenção. Os Estados que aderiram a Convenção aceitaram a obrigação de, bem como, de respeitá-los, de assegurá-los e oferecer condições para o pleno exercício desses direitos. Os aparatos de monitoramento

---

<sup>21</sup> Ibidem, p. 26-27.

<sup>22</sup> Idem, p. 21.

<sup>23</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, GOMES, Luiz Flávio (coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Capítulo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 108-109.

e implementação dos direitos previstos na Convenção são compostos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana<sup>24</sup>

A Comissão Interamericana, a partir do Protocolo de Reformas da Carta da OEA, tornou-se uma base convencional e ampliou suas competências de apenas promoção, para controle e supervisão dos direitos humanos. A Corte Interamericana opera como um órgão jurisdicional de função consultiva e contenciosa. Consultiva quando a pedido de Estados Americanos, partes ou não, emite parecer a respeito da interpretação de tratados internacionais de Direitos humanos e da Convenção, e também sobre a compatibilidade da legislação interna com os instrumentos internacionais. Na sua função contenciosa, a Corte julga casos e suas decisões têm “força jurídica vinculante e obrigatória”, impondo ao Estado seu “imediato cumprimento”. Tem papel importante na efetivação da proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais são falhas ou omissas<sup>25</sup>.

A adoção das regulações internacionais não estão dissociadas da atuação estatal em implementar e cumprir com o estabelecido, além de regulamentar com maior especificidade internamente os direitos previstos nos documentos internacionais ratificados. O sistema internacional deve interagir constantemente com o sistema nacional, fortalecendo as instituições nacionais na proteção dos direitos humanos<sup>26</sup>.

Não se pode negar a importância e o avanço que os tratados internacionais e as Declarações de Direitos da ONU representaram, mas a efetividade desses direitos não se encontra e nem se centraliza na esfera internacional. Os direitos humanos são uma das bases de um Estado Democrático de Direito, mas não no mundo das normas jurídicas, mas no mundo dos fatos. Os operadores do Direito devem criar “mecanismos técnico-jurídicos” para facilitar a concretização desses direitos e a “efetiva aplicabilidade deles no dia-a-dia do cidadão comum”<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> PIOVESAN, 2000, p. 30-33.

<sup>25</sup> PIOVESAN, 2000, p.42-52.

<sup>26</sup> TRINDADE, 1996, p.175.

<sup>27</sup> MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. 1ª.ed. Barueri, SP: Manole, 2003, p.70-71.

## 1.2 A Evolução da Proteção Dos Direitos Das Crianças e dos Adolescentes

Os direitos fundamentais, inerentes à condição de ser humano, foram reconhecidos e positivados em determinados momentos históricos. Com os direitos da criança e do adolescente não foi diferente. Os registros históricos mostram essa evolução<sup>28</sup>. Acreditavam que as crianças e adolescentes não eram diferentes dos adultos. Eram consideradas adultos em miniaturas, e, por isso, não recebiam tratamento diferenciado. Crianças e adolescentes eram propriedades de seus pais ou responsáveis, considerados como “coisa”. Durante muito tempo essa situação perdurou na ordem jurídica.

Nem sempre existiu uma proteção às crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, a evolução do direito da criança e do adolescente teve um reconhecimento e um avanço maior no decorrer do século XX, em que se reconheceu a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, como dependente da família, da sociedade e do Estado, para alcançar o pleno desenvolvimento físico, psicológico e intelectual.

A maioria dos doutrinadores elenca três momentos históricos da evolução dos direitos da criança e do adolescente.

- a) O primeiro é o tratamento penal indiferenciado, em que os menores eram tratados quase que igualitariamente aos adultos, equiparados a animais e cumpriam pena nas mesmas instituições que os adultos<sup>29</sup>.
- b) O segundo momento é o da etapa tutelar, liderada pelo movimento reformador, cuja intenção era a de separar as instituições que abrigavam os maiores da dos menores de idade, concentrando o poder do Estado sobre o menor, atribuindo ao

---

<sup>28</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>29</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.14.

juiz o poder discricionário e arbitrário na aplicação do melhor interesse do menor <sup>30</sup>.

- c) O terceiro momento foi o da Responsabilização Juvenil, separando os conceitos de conflitos dos jovens com a lei, dos de conflitos de ordem social.

A primeira etapa consistia apenas em uma diferenciação na aplicação da pena entre as crianças acima de sete anos até dezoito anos, que se resumia na diminuição de um terço da pena aplicada a um adulto. O artigo de Emílio Garcia define a primeira etapa da evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente:

Uma primeira etapa pode denominar-se de caráter penal indiferenciado, que se estende desde o nascimento dos códigos penais de Cortes notadamente “retribucionista” do século XIX, até 1919. A etapa de tratamento Penal indiferenciado se caracteriza por considerar os menores de idade praticamente da mesma forma que os adultos. Com a única exceção dos menores de sete anos, que eram considerados, tal como a velha tradição do direito romano, absolutamente incapazes e cujos atos eram equiparados aos dos animais. Outra diferenciação era com os menores na faixa de 7 a 18 anos que consistia na diminuição da pena em um terço em relação aos adultos. Assim, a privação de liberdade era por menos tempo do que a dos adultos e mais, a absoluta promiscuidade consistia em uma regra sem exceções<sup>31</sup> (tradução nossa).

A segunda etapa, denominada Tutelar, teve seu início no final do século XIX pelo Movimento Reformador, provocando uma disseminação de reformas na Europa Ocidental para a criação de uma legislação especializada para os menores. Também instituíram uma administração especializada, para

---

<sup>30</sup> Ibidem, p.14.

<sup>31</sup> Una primera etapa que puede denominarse de carácter **penal indiferenciado**, que se extiende desde el nacimiento de los códigos penales de corte netamente retribucionista del siglo XIX, hasta 1919. La etapa del tratamiento **penal indiferenciado** se caracteriza por considerar a los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con la única excepción de los menores de siete años, que se consideraban, tal como en la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales, la única diferenciación para los menores de 7 a 18 años consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio en relación con los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones. MÉNDES, Emilio García, *Justiça, adolescente e ato infracional* Atualização e Integração de Operadores do Direito: fortalecendo o eixo da defesa e do controle social na garantia de direitos do adolescente em conflito com a lei. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. Disponível em <<http://www.ilanud.org.br/biblioteca/livros/justica,-adolescente-e-ato-infracional/>> Acesso em 20-2-2011, p.8-9.

separar as instituições que abrigavam os maiores da dos menores de idade, que se difundiu pela América Latina<sup>32</sup>.

O caso que trouxe grande repercussão mundial e que demonstrou a necessidade de criação de direitos de proteção à Infância foi o da menina de nove anos, Marie Anne, no ano de 1896 em Nova Iorque. A menina, vítima de maus-tratos, teve seus direitos defendidos pela Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque, pois até então não existia nenhuma entidade preocupada em preservar os direitos da criança, considerada “coisa” cujos donos, seus pais, podiam educá-la da forma que melhor os conviessem. Para fundamentar a legitimidade da entidade em defesa de Marie Anne argumentou que se um cachorro, ou qualquer outro animal fosse submetido aquele tratamento que era dado a ela pelos pais, a Sociedade teria legitimidade para defendê-los, portanto, no caso, com maior razão, por se tratar de um ser humano<sup>33</sup>.

Em Paris, no ano de 1911, durante o Primeiro Congresso Internacional de Menores, iniciou-se a formulação da **Doutrina da Situação Irregular** prevendo a proteção dos direitos da criança e do adolescente em torno do binômio necessidade-delinquência, ou seja, o Estado apenas poderia intervir em uma família a “favor” de uma criança ou adolescente, quando este se encontrasse em situação irregular, de risco ou em conflito com a lei<sup>34</sup>.

Em 1919 a Sociedade das nações criou o Comitê para a Proteção das Crianças, e em 1923 e o “Save Children Fundation” (Fundação para Salvar as Crianças juntamente com o “Unión Internacional de Auxilio al Niño” (União Internacional de Auxílio à Criança) formularam a Declaração dos Direitos da Criança que foi adotado pela Sociedade das Nações e ficou conhecido como “Declaração de Genebra”<sup>35</sup>.

Em 1924 iniciou-se a criação de um Instituto Internacional Americano de Proteção à Infância, cujo fundador foi o Dr. Luis Morquio. Em 9 de

---

<sup>32</sup> MENDEZ, Emílio Garcia. SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Prefácio à Segunda Edição, p.15.

<sup>33</sup> SARAIVA, 2009, p.29-30.

<sup>34</sup> Op. Cit., p.38.

<sup>35</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN), Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño. Montevideo: 2004, p.9.

junho de 1927, dez países da América (Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela) subscreveram a ata de fundação do instituto, ficando definitivamente constituído. Logo, paulatinamente foram somando todos os países da América e Caribe<sup>36</sup>. E, em 1949, a OEA a convidou para incorporar-se como Organismo Especializado, e sem perder sua autonomia técnica, se incorporou fiscal e administrativamente como Instituto Interamericano del Niño em 1962<sup>37</sup>.

A Declaração de Gênova de Direitos da Criança foi o primeiro diploma jurídico internacional a reconhecer direitos à criança e ao adolescente, inserindo em seu corpo a doutrina da situação irregular, adotada pela Liga das Nações, da qual o Brasil é signatário.

O lado benéfico dessa doutrina foi retirar das crianças e adolescentes a condição de “coisa” para “objeto de direito”. O entendimento que se tinha na vigência da doutrina da situação irregular era de que o delinquente era aquele oriundo das camadas pobres da população, sendo este o fator gerador que legitimava o Estado a recolher as crianças que se encontravam nessa situação, não distinguindo crianças e adolescentes que cometiam delitos dos que estavam em situação de perigo moral ou material, inserindo-os em uma mesma categoria jurídica, apenas diferenciando das crianças “bem nascidas”. Por serem objetos de direitos e incapazes, necessitavam da intervenção do Estado ou de seus representantes para exercerem seus direitos.

Havia a ideia preconcebida de que os mais pobres tinham um comportamento desviante e certa “tendência natural à desordem e ao desvio de conduta social”, não podendo se adaptar à vida em sociedade. Isso justificava, por exemplo, o uso dos aparelhos repressivos do Poder Público como instrumentos de controle pelo Estado. Os meninos e meninas que pertenciam a esse segmento da população, considerados como “carentes, infratores ou abandonados”, eram, na verdade, vítimas de falta de proteção<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Ibidem, p.9.

<sup>37</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN), Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño. Montevideo: 2004, p.9.

<sup>38</sup> MESSENDER, Hamurabi. Entendendo o Estatuto da Criança e do Adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: com 200 questões incluindo provas anteriores e simulados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p.5.

Em face da proteção do melhor interesse do menor, retiravam os direitos e garantias previstos como fundamentais ao homem, impondo privações de liberdade aos menores, sem que tivessem cometido qualquer delito. O juiz, para assegurar essa “proteção”, não tinha sua limitação na lei, apenas deveria atuar como “bom pai de família”, executando, além da prestação jurisdicional, políticas sociais e assistenciais.

Em 1946 a ONU criou o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância com a finalidade de atender às crianças vítimas da guerra. Em 1953 adotou-se o nome de Fundo das Nações para Infância (Unicef), e sua atuação foi expandida indefinidamente pela Assembleia Geral<sup>39</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu que era preciso formular uma proteção especial às crianças, em seu artigo 25.2: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”.

Em 20 novembro de 1959 iniciou-se a terceira etapa com a Declaração Universal dos Direitos da Criança, aderida pela Assembleia das Nações, quando começou a modificar a doutrina da situação irregular que, mais tarde foi substituída pela doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. No entanto tal documento careceu de coercibilidade, força jurídica obrigatória, e os Estados não foram obrigados a implementá-los internamente. Então em 1979, em comemoração aos vinte anos da declaração, proclamaram o “Ano da Criança”<sup>40</sup> e o governo polonês apresentou um projeto para a criação de uma Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que após dez anos de modificações e reformas, foi aprovado<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> LASMAR, Jorge Mascarenhas, CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão e. *Coleção para entender: A Organização das Nações Unidas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 142.

<sup>40</sup> ROSSATO, Luciano Alves. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore, Rogério Sanches Cunha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 62.

<sup>41</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN), *Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño*. Montevideo: 2004, p. 19.

Apesar da Declaração de Genebra em 1924 e a Declaração Universal de Direitos Humanos preverem uma proteção especial a toda criança, no campo internacional somente foi regulada e instituída com a figura da Proteção Integral, de fato, pela a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes em 1989.

A Convenção é um marco na história da Humanidade, uma vez que abre a porta para um novo direito para um novo reformulação do contrato social, onde todas as crianças e adolescentes são sujeitos ativos na nova aliança. "Transformar as necessidades em direitos, colocando em primeiro lugar a exigibilidade, não só jurídica, mas também político – social do direito" <sup>2</sup>. Leva em conta as diferentes realidades culturais, sociais, econômicos e políticos de cada Estado, de modo que cada país escolhe seus próprios meios para implementar os direitos comuns a todos<sup>42</sup> (tradução nossa).

Reconheceu a participação da criança e do adolescente, a sua liberdade de expressão e, sempre que possível, a consideração de suas opiniões<sup>43</sup>. Também incluiu a Responsabilidade Penal dos adolescentes em conflito com a lei.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança marca o advento de uma nova etapa que pode ser caracterizada como etapa de **separação, participação e responsabilidade**. O conceito de separação aqui se refere a “neta” e necessária distinção, para começar no plano normativo, os problemas de natureza social daqueles conflitos específicos com as leis penais. O conceito de participação (admiravelmente sintetizado no art. 12 da CIDC) se refere ao direito da criança em formar uma opinião e a expressá-la livremente em forma progressiva de acordo com sua maturidade. Mas o caráter progressivo do conceito de participação contém e exige o conceito de responsabilidade, que a partir de determinado momento de maturidade se converte não só em responsabilidade social, mas sim adiante e progressivamente em uma responsabilidade penal, tal como estabelecem os art. 37 e 40 da CIDC (tradução nossa)<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> La Convención constituye un hito en la historia de la humanidad ya que abre las puertas para un nuevo derecho, para una nueva reformulación del pacto social, en donde todos los niños, niñas y adolescentes sean sujetos activos de ese nuevo pacto. ... “Transforma necesidades en derechos colocando en primer plano el problema de la exigibilidad, no sólo jurídica sino también político – social de los derechos”<sup>2</sup>. La misma tiene en cuenta las diferentes realidades culturales, sociales, económicas y políticas de cada Estado, de forma tal que cada país escoja sus propios medios para aplicar los derechos comunes a todos. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN), Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño. Montevideo: 2004, p. 19.

<sup>43</sup> SARAIVA, 2009, p.15.

<sup>44</sup> La CIDN marca el advenimiento de una nueva etapa que puede ser caracterizada como la etapa de la **separación, participación y responsabilidad**. El concepto de **separación** se refiere aquí a la neta y necesaria distinción, para comenzar en el plano normativo, de los problemas de

As linhas de ação foram regulamentadas para todos os países, por meio das regras de Beijing, Resolução nº 43/33 da Assembléia-Geral da ONU em 29/11/1985, das diretrizes de Riad (para a prevenção da Delinquência Juvenil), em novembro de 1990 e das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade, também de novembro de 1990. Esses documentos internacionais inspiraram os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil e a mobilização de entidades da sociedade civil para a proteção da criança e do adolescente.

No Brasil, em 1830 foi promulgado o Código Criminal do Império que descaracterizava a responsabilidade criminal aos menores de catorze anos, no entanto, se fosse comprovado possuir discernimento no momento do crime e fossem maiores de nove anos, responderia pelo delito. O início dos direitos da Infância ocorreu no período abolicionista, com a criação da Lei do Ventre Livre, Lei n. 2040 de 28.09.1871, que determinava que os filhos de escravos nascidos após a vigência da lei poderiam ser criados sob a autoridade do senhorio das mães até completarem oito anos, momento em que o senhorio optaria em receber uma quantia de dinheiro como indenização para deixar a criança sob o poder do governo ou mantê-la como sua escrava até completar vinte e um anos<sup>45</sup>.

Na Era Vargas, foi criado o Departamento Nacional da Criança, que instituiu o SAM (Serviço de Assistência ao Menor) e classificou a hipossuficiência material como disfunção social, o que acarretou a criminalização da pobreza. O SAM, por falta de investimentos, estruturação e capacitação de seus profissionais se caracterizaram pela má qualidade de atendimento, maus-tratos para com os internos e um incentivo à violência.

---

naturaleza social de aquellos conflictos específicos con las leyes penales. El concepto de **participación** (admirablemente sintetizado en el art. 12 de la CIDN), se refiere al derecho del niño a formarse una opinión y a expresarla libremente en forma progresiva de acuerdo con su grado de madurez. Pero el carácter progresivo del concepto de **participación** contiene y exige el concepto de responsabilidad, que a partir de determinado momento de madurez se convierte no sólo en **responsabilidad social** sino además y progresivamente en una **responsabilidad** de tipo específicamente **penal**, tal como lo establecen los arts. 37 y 40 de la CIDN. MÉNDES, Emilio García, *Justiça, adolescente e ato infracional* Atualização e Integração de Operadores do Direito: fortalecendo o eixo da defesa e do controle social na garantia de direitos do adolescente em conflito com a lei. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. Disponível em <<http://www.ilanud.org.br/biblioteca/livros/justica,-adolescente-e-ato-infracional/>> Acesso em 20-2-2011, p.11.

<sup>45</sup> SARAIVA, 2009, p.26.

O primeiro Código de Menores (Código Mello de Mattos) foi o precursor da doutrina da situação irregular no Brasil, que se manteve até a promulgação em 1988 da atual Constituição Federativa do Brasil<sup>46</sup>. A política de Atendimento às crianças e adolescentes e a proteção de seus direitos eram realizados pelo Estado de maneira centralizada, assistencialista e restritiva de direitos. Referida política teve início em 1927, com a finalidade de promover um controle sanitário das populações com baixo poder aquisitivo, buscando transformar essas crianças e adolescentes, pobres ou infratores, em cidadãos úteis e produtivos para o país.

Essa política perdurou após o Golpe Militar em 1964, que somente mudou a denominação do SAM para FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) e criou as FEBEMs (Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor). A FUNABEM inovou incluindo as famílias no público-alvo de seu atendimento, no entanto, na prática continuou a exercer as mesmas funções que o SAM, centralizador e repressor, mantendo a concepção de que os menores eram objeto de controle Social. A privação de liberdade, durante a aplicação da Doutrina da Situação Irregular, era regra, aplicada não para responsabilizar os menores infratores - eles eram imputáveis -, mas por serem incapazes e poderem permanecer privados dessa liberdade em internatos, patronatos agrícolas ou em escolas de aprendizagem, por tempo indeterminado. O atendimento era promovido pelo órgão nacional, FUNABEM, objetivando padronizar métodos, conteúdo e gestão uniformes. Nos Estados o atendimento era executado pelas FEBEMs. Com o enfraquecimento do regime militar a FUNABEM tornou-se alvo de severas críticas.

A transformação social é a precursora para a mudança das normas reguladoras de um ordenamento jurídico. Durante a vigência do Código de Menores chegou a ser constatado que 80% dos menores tutelados pelo Estado não haviam cometido infrações penais, e mesmo assim viviam em privação de

---

<sup>46</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos. AMIN, Andréa – Doutrina da Proteção Integral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.12.

sua liberdade. Melhor dizendo, não eram eles quem se encontravam em situação irregular, mas a família, a sociedade e o Estado<sup>47</sup>.

A Constituição Federal de 1988 e a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes romperam com a doutrina da Situação Irregular, ao menos teoricamente, substituindo-a pela Doutrina da Proteção Integral, que havia ganhado forças nas discussões internacionais e nacionais com o intuito de assegurar proteção e direitos à população infanto-juvenil.

Com a instituição da Proteção Integral na CF/88, surgiram vários atores destinados à concretização dos direitos infanto-juvenis. E foi com a participação desses atores que foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Com isso, a população infanto-juvenil deixou de ser vítima de um sistema de desigualdade social em que era a responsável pelos males da sociedade, nos termos do então Código de Menores, passando a ter um tratamento jurídico especial no novo estatuto, o que se justifica pela condição peculiar desses seres humanos em desenvolvimento, sem conhecimento dos seus direitos, incapazes de lutar pela sua efetivação sem o auxílio da família, da sociedade e do Estado. O novo diploma - o Estatuto da Criança e do Adolescente – traça as normas que disciplinam os princípios fundamentais das relações jurídicas das crianças e adolescentes com a participação da família, do Estado e da Sociedade<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> SARAIVA, 2009, p. 53.

<sup>48</sup> VARALDA, Renato, *Políticas Públicas da Infância*. Artigo publicado no Boletim Científico da Escola Superior do MPU, Ano 7 - n. 27 - abril/junho 2008, p.11-44. Disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1018&Itemid=322](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1018&Itemid=322)> Acesso em 20-2-2011.

## CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

### 2.1 O Princípio da Proteção Integral

A maior parte da doutrina compreende princípios e regras como normas jurídicas sem hierarquia entre elas. E tanto as regras como os princípios devem nortear o intérprete na aplicação do direito. As diferenças principais entre regras e princípios, de acordo com Barroso, são três: conteúdo, estrutura normativa e particularidades da aplicação<sup>49</sup>.

As regras descrevem fatos e condutas que, quando incididas, geram a aplicação da regra por meio da subsunção. Se a matéria em questão não estiver completamente integrada no relato da regra ela não pode incidir. Já os princípios possuem uma maior abstração, por não especificar uma determinada conduta, incidem em indeterminadas situações. No entanto, por existir princípios que aparentemente se contradizem, o intérprete ao aplicar no caso concreto irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema *tudo ou nada*, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato”<sup>50</sup>.

Como visto, o princípio da proteção integral surgiu na década de 80, após a instituição de uma Comissão de Direitos Humanos da ONU, substituindo o paradigma da situação irregular e elevando as crianças e adolescentes a sujeitos de direitos. Com a aprovação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, apesar de não ser cronologicamente o único documento que versasse sobre esses direitos<sup>51</sup>, eliminou-se, assim, o instituto jurídico do menor, modificando completamente a forma que crianças e adolescentes deveriam ser tratados, consolidando a Doutrina da Proteção Integral com base nas seguintes mudanças:

---

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 355.

<sup>50</sup> Ibidem, p.353-354.

<sup>51</sup> SARAIVA, 2009, p. 59.

### **a) Sujeitos de Direitos**

A concepção de crianças e adolescentes como “objetos de direitos” foi reformada. Crianças e adolescentes passaram a configurar como “sujeitos de direitos”, assim, a família, a sociedade e o Estado que antes eram titulares desses direitos, passaram a ter o dever de assegurá-los e garanti-los diante de qualquer ameaça ou violação.

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento<sup>52</sup>.

O estabelecimento da proteção integral significou uma mudança de paradigma, modificou essa concepção de objetos de direito, na medida em que se encontravam enquadradas no binômio necessidade-delinquência, para uma situação de protagonismo, detentores de direitos, independente de estarem ou não em uma situação de risco. De certa forma, o que se quis foi “consertar” uma deficiente atuação ao longo dos anos. Como toda política afirmativa aparenta ser desigual, a proteção integral atribui às crianças e aos adolescentes tratamentos diferenciados por serem desiguais com relação aos adultos, devido a sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, sendo, portanto, seus direitos fundamentais classificados como absolutos, enquanto que os direitos fundamentais do homem são relativos<sup>53</sup>.

### **b) Direitos Humanos**

Os direitos da criança e do adolescente abrangem todo o rol dos direitos humanos além dos direitos especiais que necessitam por serem detentores da condição peculiar de seres humanos em desenvolvimento. O fato de se encontrar em uma fase especial da vida, não os exclui do rol dos direitos

---

<sup>52</sup> MENDES, Moacyr Pereira. *A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 46, 31/10/2007. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2257](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2257) Acesso em 09/09/2011, p. 4.

<sup>53</sup> MACHADO, 2003, p.139.

humanos, cuja definição se explica pela natureza do homem, que possui direitos intrínsecos ao mínimo de dignidade humana.

Os direitos de pessoas em determinadas fases da vida (crianças, idosos) ou por razões de gênero ou deficiência tendem a ser equivocadamente retirados da doutrina da proteção dos direitos fundamentais. Direitos humanos são aqueles direitos inerentes à nossa natureza. A extensão da aplicabilidade desses direitos é universal. Acredita-se que todo ser humano goza dos mesmos por serem inerente à pessoa humana, independentemente da idade, raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros." (Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos)<sup>54</sup> (tradução nossa).

O sistema homogêneo de proteção dos direitos humanos é aquele destinado a proteger todos os seres humanos. As crianças e adolescentes estão inseridos em um grupo especial, abarcado pelo sistema homogêneo e heterogêneo de proteção dos direitos humanos. Vários instrumentos internacionais reconheceram os direitos humanos homogêneos e mencionaram a importância de um sistema heterogêneo de proteção dos direitos humanos da criança e do adolescente, como, por exemplo, a Declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, dentre outros. Entretanto, o reconhecimento dos direitos da Criança foi consolidado com a Declaração dos Direitos da Criança em 1959<sup>55</sup>.

O sistema heterogêneo é composto de normas que se aplicam a um grupo específico de pessoas, normas em benefícios de alguns e não de todos<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Los Derechos de las personas en determinadas etapas de la vida (niñez, tercera edad) o por razones de género o de capacidades diferentes, tienden equivocadamente a verse separados de la doctrina de protección de los Derechos Fundamentales. Los Derechos Humanos son aquellos derechos intrínsecos a nuestra naturaleza 5 . La dimensión de aplicabilidad de estos derechos es universal. Se considera que todo ser humano goza de los mismos por ser inherentes a la persona humana, sin distinciones de edad, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". (Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN). Protótipo Base – Sistema Nacional de Infancia. Montevideo: 2003, p.10 apud La enseñanza de los Derechos Humanos, Boletín de Naciones Unidas.

<sup>55</sup> ROSSATO, Luciano Alves (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Luciano Alves ROSSATO, Paulo Eduardo LÉPORE, Rogério Sanches CUNHA. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 53-55.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 55.

Por isso deve ser observada a extensão desses direitos de forma que não afronte o princípio da igualdade. No caso das crianças e adolescentes, o que justifica esse tratamento especial é a condição de pessoa em desenvolvimento, reconhecida internacionalmente, e pela sua vulnerabilidade. Mais de quarenta direitos específicos foram criados<sup>57</sup>. Os direitos previstos na Convenção são todos os direitos humanos tradicionais e especiais, são os direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos. Os países que aderiram à convenção se comprometeram a assegurar que essa população tivesse meios para exercer esses direitos, bem como protegê-los de qualquer ameaça ou violação<sup>58</sup>.

### **c) Universalidade**

Todas as crianças e adolescentes, independente de suas condições financeiras, raça, religião, nacionalidade devem ter seus direitos assegurados, da melhor forma, pelos pais, pela sociedade e pelo Estado, colocando-os sempre a frente de qualquer ato que os envolvam, em prol do melhor interesse dessa população.

Com isso, põe-se fim a denominação de crianças carentes ou crianças delinquentes, uma vez que todas têm direito à proteção dos seus direitos, e também significa o fim da “situação irregular” de crianças e adolescentes que eram taxados quando não se enquadravam no critério de “bem-nascidos”.

No dizer de Martha de Toledo Machado “assenta-se na premissa de que todas as crianças e os adolescentes, independente da situação fática em que se encontrem, merecem *igualdade jurídica*, merecem receber da sociedade um único e igualitário regime de direitos fundamentais, livre de tratamento discriminatório ou opressivo”<sup>59</sup>.

### **d) Pessoas em Desenvolvimento**

---

<sup>57</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>58</sup> PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. 4.ed. Capítulo 16 – Os Direitos Humanos das Crianças e dos Adolescentes no Direito Internacional e no Direito Interno. São Paulo: Saraiva, 2010, p.338-339.

<sup>59</sup> MACHADO, 2003, p.50.

As crianças e adolescentes são pessoas em uma fase especial da vida, em que todas as suas potencialidades estão em desenvolvimento, por isso tem a necessidade de uma proteção especial para preservar o pleno desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Como observado anteriormente, em grande parte de seus artigos, a Convenção reconhece a criança como um sujeito em desenvolvimento, que se encontra em um período especial, que está em jogo alcançar a plena realização de seu potencial. Isto é descrito, por exemplo, Artigo 6º que estabelece que os Estados Partes devem assegurar a sobrevivência e desenvolvimento das suas crianças, ou no artigo 27, que reconhece o direito de cada criança a um nível de vida apropriada para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, enquanto o artigo 19 obriga os Estados a tomarem todas as medidas necessárias (legislativas, administrativas, sociais e educacionais) para proteger a criança de todos os tipos de abusos, mau tratamento, exploração, e assim por diante (tradução nossa)<sup>60</sup>.

Crianças e adolescentes são desiguais em comparação com os adultos, ainda não podem exercer plenamente suas potencialidades, e sua personalidade ainda não está completamente formada. Ao se falar em direitos da personalidade infanto-juvenis pressupões que possuem atributos e conteúdos diversos dos direitos da personalidade dos adultos, já que estes já exercem todas as suas potencialidades.

Contudo, é necessário uma tutela especial para equilibrar essa desigualdade entre o mundo adulto e infanto-juvenil, uma vez que estão vulneráveis diante do mundo adulto para concretizar seus direitos. Essa tutela deve atingir uma igualdade material, e não apenas formal. Os direitos das crianças e adolescentes se diferem tanto quantitativamente, por possuir maior número de direitos fundamentais, como qualitativamente, pois para assegurar a

---

<sup>60</sup> Como fue señalado, en gran parte de su articulado, la Convención reconoce al niño/a como un sujeto en desarrollo, que se encuentra en un período especial, en el que está en juego la consecución del ejercicio pleno de sus potencialidades. Ello se describe, por ejemplo, en el artículo 6 que señala que los Estados Partes deben garantizar la supervivencia y desarrollo de los niños/as; o en el artículo 27, que reconoce el derecho de todo niño/a a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; mientras que el artículo 19 compromete a los Estados a tomar todas las medidas necesarias (legislativas, administrativas, sociales y educativas), para proteger al niño/a de todo tipo de abuso, malos tratos, explotación, etc. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN). Protótipo Base – Sistema Nacional de Infancia. Montevideo: 2003, p. 11.

concretização desses direitos, possuem estruturação especial, diferentemente dos direitos fundamentais dos adultos<sup>61</sup>.

### **e) Interesse Superior das Crianças e Adolescentes**

Crianças e Adolescentes, além de sujeitos de direitos, que os afastam da intervenção estatal de forma arbitrária como meros objetos de direitos, passaram a serem considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Estão em processo de formação bio-psico-sociais, e ainda não conseguem prover suas necessidades de subsistência sem comprometer esse desenvolvimento humano de forma saudável. O atendimento à essa população tem prioridade em todas as ações da esfera estatal, para que se possa proporcioná-los um desenvolvimento de forma plena<sup>62</sup>.

Pela primazia do melhor interesse da criança e do adolescente entende-se que qualquer medida que envolva uma criança ou adolescente deve, primeiramente, levar em consideração o que é melhor para ela, independente de sua condição financeira, pessoal e legal. Essa primazia autoriza, inclusive, em determinados casos, deixar de se observar as normas legais para que se atinja esse interesse maior, respaldado nos limites que a própria lei determinar.

De acordo com este princípio em todas as ações relativas às crianças e adolescentes, realizadas por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas, órgãos legislativos, devem atender o melhor interesse da criança como uma consideração primária.

Este princípio deve ser visto necessariamente como a satisfação dos direitos fundamentais das crianças, e nunca se pode deduzir um outro tipo de interesse como superior a vigência efetiva desses direitos. Em termos operacionais, significa evitar, por exemplo, que critérios corporativistas ou superveniência institucional sejam situados acima do interesse superior da criança<sup>63</sup> (tradução nossa).

---

<sup>61</sup> MACHADO, 2003, p.113-119.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Según este principio en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberá atenderse al interés superior del niño como una consideración primordial.

Este principio debe concebirse, necesariamente, como la satisfacción de los derechos fundamentales del niño/a, y nunca se puede aducir un interés de otro tipo como superior a la vigencia efectiva de estos derechos. En términos operacionales, significa evitar, por ejemplo, que criterios corporativistas o de supervivencia institucional, sean situados por sobre el interés superior

Por esse princípio também se entente a prioridade absoluta que as crianças gozam, ou seja, diante de uma situação que envolva adultos e crianças, o que deve prevalecer é o superior interesse da criança, inclusive quando se tratar de ações governamentais<sup>64</sup>.

Artigo 3 1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.

Artigo 4. Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela presente Convenção. No caso de direitos económicos, sociais e culturais, tomam essas medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no quadro da cooperação internacional<sup>65</sup>.

O interesse superior é um postulado normativo, que serve de referência na aplicação de normas e princípios, a partir dele que se faz um juízo de razoabilidade na aplicação das normas jurídicas, de forma que seja respeitado o melhor interesse da criança<sup>66</sup>.

## **2.2 O Princípio da Proteção Integral no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal**

O fim do Código dos Menores revolucionou o tratamento à população infanto-juvenil. O novo ordenamento regulamentou a proteção e os direitos dos jovens indivíduos, universalizando de acordo com os princípios dos direitos humanos, abrangendo todas as crianças e adolescentes, sem distinções, que passaram a ser considerados sujeitos de direitos, passando a ser obrigação exigível a prestação de tais direitos. Diferentemente do Código de Menores, que apenas tinha previsão normativa para aquela criança e adolescente que se encontrava no binômio da necessidade-delinquência. Outra inovação foi a criação de diferentes mecanismos políticos, jurídicos e sociais para o cumprimento desses direitos.

---

del niño/a. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN). Protótipo Base – Sistema Nacional de Infancia. Montevideo: 2003, p. 10-11.

<sup>64</sup> ROSSATO, 2010, p. 64-65.

<sup>65</sup> Convenção Internacional dos Direitos da Criança, 1989.

<sup>66</sup> ROSSATO, 2010, p.83.

Tal mudança ocorreu devido a inúmeros debates realizados a acerca dos direitos humanos na sociedade civil e da necessidade de se criar um Estado Democrático de Direito. Resultou na construção da Carta Constitucional de 1988, que reformou o direcionamento da Política de Atendimento das crianças e adolescentes, tratando-os como sujeitos de direitos. Realizou uma mudança de paradigma: da situação irregular para a Proteção Integral. O Brasil inseriu no artigo 227 do texto constitucional de 1988, antes mesmo de ser aprovada a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança em 1989 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, a doutrina da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, retirando do ordenamento a doutrina da Situação Irregular vigente, até então, no Código de Menores.

A mudança de Paradigma significou um marco divisório, com uma transformação completa na abordagem dos direitos infanto-juvenis, modificando totalmente a linha de ação da política nacional de proteção à criança e ao adolescente, para se enquadrar na doutrina da proteção integral. Para o “novo ideário norteador do sistema”, todas as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, independente da condição social econômica ou familiar<sup>67</sup>.

Ao atribuir a condição de sujeitos de direitos (civis, humanos e sociais, art. 15 ECA) às crianças e aos adolescentes, e decorrentemente do próprio texto constitucional (art. 227 da CF), a ordem jurídica reconhece a estes sujeitos as mesmas prerrogativas elencadas no art. 5º da Constituição Federal, que trata dos direitos individuais e coletivos. Têm todos os direitos dos adultos que sejam compatíveis com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que ostentam<sup>68</sup>.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 apresentou um rol extenso e moderno de direitos e garantias fundamentais. Determinou à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurar, com prioridade, os direitos das crianças e dos adolescentes, caracterizando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos que necessitam de cuidados especiais para o seu desenvolvimento físico, psicológico e social, o qual somente é viabilizado com a plena garantia e proteção dos direitos à vida, à saúde, á

---

<sup>67</sup> VOLPI, Mario e SARAIVA, João Batista Costa. Os adolescentes, a Prática de atos infracionais e sua responsabilização. Brasília: ILANUD, 1998, p.21.

<sup>68</sup> Ibidem, p.21.

educação, ao lazer, ao esporte, à cultura, à profissionalização, à convivência familiar e comunitária<sup>69</sup>.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão<sup>70</sup>. [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

O dever é solidário e a referência, primeiramente à família, remete ao significado de que é a primeira esfera de atenção que a criança e o adolescente têm. Os direitos assegurados podem ser requisitados, diante do não atendimento, por qualquer criança ou adolescente, sem distinção. São portadores de uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e, exatamente por isso, precisam ter garantida a sua dignidade e os direitos previstos em lei. Tanto aos direitos que condicionam a sua sobrevivência, quanto aos que proporcionam o seu desenvolvimento pessoal e social e nos casos em que é imprescindível a sua proteção especial<sup>71</sup>.

Em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente inseriu os princípios estatutários da **vulnerabilidade** e da **condição peculiar da criança** e do adolescente; sistematizou a atuação da família, da sociedade e do Estado na aplicação da norma constitucional. Regulou o princípio da municipalização, criou medidas governamentais aos entes federativos, instrumentos para concretizar a descentralização político-administrativa, e definiu a atuação de cada esfera nas políticas públicas, nos programas, projetos e serviços de proteção social e de assistência social. Também instituiu os Conselhos Tutelares e os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente para a sociedade exercer a fiscalização e o controle da gestão das políticas de atendimento, pela efetivação dos direitos da criança e do adolescente, protegendo a sua população infanto-juvenil, com competências previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre elas,

---

<sup>69</sup> MACHADO, 2003, p.108

<sup>70</sup> BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 227.

<sup>71</sup> BRASIL. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento* / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007.

encaminhar notícia de fato que envolva infrações administrativas e penais sobre ameaça ou lesão dos direitos das crianças e adolescentes ao Ministério Público ou à autoridade de judiciária.

O que define o princípio da **condição peculiar** é o fato de a criança e o adolescente ser configurado como um ser humano em fase de desenvolvimento, de formação física e biológica e, em construção de sua personalidade. O critério optado pelo legislador foi o da idade. Considera-se criança até 12 anos incompletos, e adolescentes a partir de 12 anos até 18 anos incompletos. Durante as legislações vigentes anteriormente nem sempre foi utilizado esse critério, como o Código Criminal do Império do Brasil, que atribuía responsabilidade penal aos menores de catorze anos e maiores de nove anos, quando comprovado o seu discernimento.

Não significa dizer que com base nesses princípios, as crianças e adolescentes desconhecem por inteiro seus direitos e são incapazes de defendê-los e exigirem seu cumprimento plenamente, mas que por não terem sua formação completa, principalmente às crianças. Cada evolução deve ser reconhecida, e respeitada pela família, sociedade e pelo Estado. Como consequência, são detentores de todos os direitos aplicáveis aos capazes juntamente com os direitos especiais inerentes às pessoas em condição peculiar de desenvolvimento<sup>72</sup>.

Quanto ao **princípio da vulnerabilidade**, este deriva da Condição Peculiar da criança e do adolescente que não são juridicamente capazes, dependendo de representação para postularem seus direitos, e do cumprimento do dever da sociedade, do Estado e da família em atuarem em conjunto para assegurarem os seus direitos<sup>73</sup>.

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, visando à aplicação dessa doutrina, nortearam a atuação do Estado, e em alguns casos da esfera privada, sob o enfoque de três

---

<sup>72</sup> MENDES, Moacyr Pereira. *A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 46, 31/10/2007. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2257](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2257) Acesso em 09/09/2011, p.2.

<sup>73</sup> MACHADO, 2003, p.123.

princípios: a prioridade de atendimento, a municipalização e a primazia do interesse da criança e do adolescente.

O Princípio da Municipalização pode ser delineado como a regionalização das execuções das Políticas Públicas, para o melhor atendimento às crianças e adolescentes, em conformidade com as peculiaridades e necessidades de cada região, em face das diferenças e desigualdades socioeconômicas existentes entre elas. Determinadas decisões políticas e serviços públicos, por suas características, peculiaridades e urgência, necessitam serem encaminhados e resolvidos no âmbito do município. Havendo conflitos de interesses - local e nacional -, prevalece o interesse local.

No caso de adolescentes em conflito com a lei, os atendimentos a eles prestados devem, preferencialmente, ser realizado no próprio município, a não ser que por determinadas circunstâncias não seja melhor para o adolescente que se cumpra neste local<sup>74</sup>.

No Código de Menores o atendimento à população infanto-juvenil cabia apenas ao poder Estatal, que o centralizava para a União e Estados. Já o ECA dividiu a atuação dos três entes, por meio da descentralização político-administrativa, dando prioridade aos municípios na formulação de políticas de atendimento, e incluiu a participação da sociedade por meio de conselhos e de organizações da Sociedade Civil.

O fundamento da descentralização político-administrativa se dá pelo fato de que a fiscalização, a implementação e o cumprimento das metas previstas nas políticas e nas leis são facilitadas se forem realizadas pelo Poder Público local, que conhece as dificuldades e as necessidades da região, bem como pela comunidade local, através dos Conselhos Tutelares e de Direitos. É por isso que as políticas de atendimento devem obedecer à diretriz da descentralização político-administrativa, forma articulada entre os entes federativos na criação das políticas de atendimento, na sua execução e possível complementação, quando

---

<sup>74</sup> BRASIL. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento* / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007.

não for possível a execução por apenas uma esfera do governo. A participação dos demais entes e da sociedade civil organizada não é excluída<sup>75</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dividiu a atuação do Estado no cumprimento das suas disposições em seus três poderes: judiciário, executivo e legislativo. Cabe a todos zelar pelo cumprimento das normas criadas pelo Poder Legislativo. O sistema de garantias de direitos que dividiu a atuação do Estado e da Sociedade Civil em três eixos: promoção, defesa e controle social. É o instrumento de concretização da Doutrina da Proteção Integral, e é por meio dele que é possível garantir que a população infanto-juvenil possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento físico, psicológico e social. Esse sistema se baseia em um modelo complexo e integrado de ações decorrente da evolução da demanda social e do frequente desrespeito aos direitos da criança e do adolescente.

O sistema de garantias estabelecido pelo ECA compreende, entre outros pontos: as diretrizes para a elaboração da política de atendimento, a definição das medidas de proteção e ações sócio-educativas, a delimitação do papéis do Poder Judiciário, Ministério Público e advogados, além da tipificação de ilícitos penais e administrativos e a regulamentação de procedimentos relacionados à Justiça da Infância e da Juventude.<sup>76</sup>

Os destinatários das políticas de atendimento, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e com o ECA, são todos os jovens e crianças, titulares de universais. O referido atendimento deve ser executado em conformidade com as diretrizes de descentralização político-administrativa, que permite que cada região atenda a sua demanda, conforme for a sua necessidade, com a participação da sociedade no controle das ações e execuções dessas políticas públicas ligadas a proteção de crianças e adolescentes e, do terceiro setor, que são as organizações não governamentais, cuja atuação deve ser conjunta com os órgãos do governo, obedecido os requisitos necessários<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> BRASIL. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento* / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007.

<sup>76</sup> BRASIL. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento* / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007.

<sup>77</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos. TAVARES, Patrícia - *A Política de Atendimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 276.

É fundamental explicitar, para compreensão desta nova ordem resultante do Estatuto da Criança e do Adolescente, que este se estrutura a partir de três grandes sistemas de garantias, harmônicos entre si:

- a) o Sistema Primário, que dá conta das Políticas Públicas de Atendimento a crianças e adolescentes (especialmente os artigos 4º e 86/88) de caráter universal, visando a toda a população infanto-juvenil brasileira, sem quaisquer distinções;
- b) o Sistema Secundário que trata das Medidas de Proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais (embora também aplicável a estes, no caso de crianças, com exclusividade, e de adolescentes, supletivamente – art. 112, VI, do Estatuto da Criança e do Adolescente), de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente os art. 98 e 101). As medidas protetivas visam alcançar crianças e adolescentes vitimados.
- c) Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescentes em conflito com a Lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam a condição de vitimizadores (especialmente os art. 103 e 112)<sup>78</sup>.

O Poder Executivo tem como linha de atuação a execução da Política de Atendimento, conjunto de princípios e regras, instituições, objetivos e metas para tornar disponível a promoção dos direitos idealizados pelo ordenamento jurídico às crianças e aos adolescentes. Essa política foi dividida em três linhas de ações: a **proteção social básica**, a **política de assistência social** e a **proteção social especial**<sup>79</sup>.

A **Proteção Social Básica** visa assegurar os direitos universais de todas as crianças e adolescentes, como a educação, a saúde, a alimentação, o lazer, a cultura, o esporte, a convivência familiar e comunitária.

A **Política de Assistência Social**, como forma de prevenção e de proteção, atua na promoção de programas, ações e projetos voltados para diminuir a segregação social, a desestruturação familiar e os riscos pessoais e morais de uma criança, geralmente causado pela Ordem Social e Econômica<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> SARAIVA, 2009, p. 87-88.

<sup>79</sup> BRASIL. *Política Nacional de Assistência Social*. Brasília, Setembro 2004.

<sup>80</sup> MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Política de Atendimento*. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p.53.

No que tange à **Proteção Especial das crianças e adolescentes**, que engloba os serviços de abrigo de indivíduos em situação de risco e demanda uma intervenção abrangente, por não contarem mais com a proteção e o cuidado de suas famílias. Caracteriza-se pelo atendimento das crianças e adolescentes que necessitam de uma família substituta para usufruírem o direito à convivência familiar; ou de adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, que de alguma forma entraram em conflito com a lei e estão sujeitos a medidas de caráter pedagógico, não punitivo. De certa forma, nesses casos, o Estado, a sociedade e a família são partes responsáveis pelos atos desses adolescentes, já que por omissão ou ação de algum desses agentes é que esses jovens não conseguiram ser inseridos na sociedade. As garantias processuais, que anteriormente não eram estendidas às crianças e adolescentes por considerá-los objetos de direitos, foram introduzidas juntamente com um sistema de administração da justiça juvenil, com a articulação dos órgãos da Segurança Pública, Ministério Público, Varas da Infância e da Juventude, e Entidades de Atendimento.

A prioridade de atendimento significa que toda a ação ou política elaborada pelo Poder Público, em suas três esferas e poderes, devem atender em primeiro lugar às necessidades das crianças e dos adolescentes. O artigo 4º do ECA conceituou esse princípio de maneira a vincular o Estado ao seu cumprimento, de acordo com as formas elencadas.

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude<sup>81</sup>.

A previsão constitucional desse princípio, reforçado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não se reflete na atuação estatal. É comum observar a aprovação de obras, construções e criação de novos órgãos públicos de diversas finalidades, enquanto permanecem as superlotações nas precárias instituições de atendimento à jovens infratores que cumprem medida socioeducativa de internação, postos de saúde sem pediatras, crianças sem material ou uniforme para frequentar a escola ou a falta de investimento para a preparação dos profissionais que atuam diretamente na execução dos serviços, programas e projetos de atendimento à criança e ao adolescentes. Mesmo levando-se em conta que esse princípio, assim como qualquer outro, deve ser observado dentro dos limites da razoabilidade, ou seja, comprovando ser prioritário atender outra necessidade, não é o que ocorre na prática. O que se observa são o desperdício, a má aplicação das verbas públicas e o descaso na aplicação de recursos para o atendimento das crianças e adolescentes<sup>82</sup>.

As Políticas Públicas, independente da área que for atuar, deve privilegiar àquelas destinadas aos jovens e às crianças, assim como deve ter previsão na Lei Orçamentária de recursos direcionados a proteção social básica, à assistência social e à proteção especial dessa população em cada esfera de governo.

A importância da doutrina da Proteção Integral é poder oferecer à população infanto-juvenil os seus direitos básicos e os proteger de qualquer ameaça ou violação, sem que sejam supridos em nome do seu bem-estar. É a participação do tripé família/sociedade/Estado para que às suas crianças e adolescentes tenham igual oportunidade de alimentação, saúde, educação, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. Somente assim estaremos caminhando para uma sociedade mais humana e com menos desigualdades.

---

<sup>81</sup> BRASIL. [LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990](#). *Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Diário Oficial da União*, 16.7.1990, art. 4º.

<sup>82</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. AMIN, Andréa – *Doutrina da Proteção Integral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 20-27.

### **CAPÍTULO III – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

A doutrina da proteção integral, conforme já mencionado, foi inserida no Brasil com o advento da CF/88, determinando que as crianças e adolescentes, devido a sua condição peculiar de seres humanos em desenvolvimento, devem ter seus direitos assegurados tanto pela família, quanto pela sociedade e pelo Estado. Esses direitos têm por finalidade proporcionar o pleno desenvolvimento mental, físico, espiritual, social e moral das crianças e adolescentes, respeitadas as condições de liberdade e dignidade (artigo 3º do ECA) e, conseqüentemente, viabilizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil elencados no artigo 3º da CF/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>83</sup>.

Com o advento da doutrina da Proteção Integral, reconheceu-se o caráter projetivo das crianças e adolescentes, garantindo um desenvolvimento saudável a essa população e acesso aos seus direitos básicos, pois, futuramente, serão eles os cidadãos que respeitarão os direitos de suas crianças e proverão o desenvolvimento do país e da humanidade<sup>84</sup>.

Os direitos da Criança e do Adolescente são aqueles que regulam todas as relações que os envolvem. Não são apenas os preceitos contidos no Estatuto, mas sim em todos os diplomas legais em que crianças e o adolescente sejam partes. Por isso, toda e qualquer situação que os inclua, devem ser

---

<sup>83</sup> BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010, art. 3º.

<sup>84</sup> BRASIL. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento* / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007.

observados os princípios e as normas que regulam suas relações, sempre sob o enfoque do Princípio da Proteção Integral<sup>85</sup>.

A responsabilidade de proteger esses direitos é repartida entre três corresponsáveis: família, sociedade e Estado, este último, em suas três esferas de poder. No entanto, o que se tem observado é que uma norma de eficácia plena, por se tratar de direitos fundamentais, tem sido aplicada como uma norma programática, que não enseja um direito objetivo a exigir a sua prestação.

A dificuldade na efetivação dos direitos da criança e do adolescente decorre de três elementos: jurídico, político e cultural.

- Jurídico pela ignorância dos direitos da criança e do adolescente, em sentido material, e quanto aos meios de acesso à justiça para exigir a tutela desses direitos.

- Político, pela falta de políticas públicas e de recursos para a implementação desses direitos.

- Cultural, uma vez que a sociedade ainda não visualiza a crianças e o adolescentes como sujeitos de direitos<sup>86</sup>.

Para Emílio Garcia Mendez<sup>87</sup>, a dificuldade para tornar o ECA uma norma eficaz é representada por uma dupla crise, a de implementação, que é recorrente e se refere ao déficit de financiamento das políticas sociais básicas, e a de interpretação, relativamente recente, de origem político-cultural.

A má aplicação dos recursos públicos destinados aos gastos sociais, como para a educação e para a saúde, faz com que as prestações desses serviços, para a população infanto-juvenil, sejam deficientes. Juntamente com a crise de interpretação, que ocorre quando se tenta aplicar o ECA utilizando-se dos padrões da doutrina da Situação Irregular - não que o Estatuto da Criança e do Adolescente traga obstáculos técnicos - mas pela “persistência de concepções e atitudes produto de uma cultura corporativa”.

---

<sup>85</sup> PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.22-23.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p.78-79.

<sup>87</sup> MENDEZ, Emílio Garcia. SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Prefácio à Segunda Edição, p. 12.

Neste contexto, resulta paradoxo que os custos de legitimidade desta crise não sejam maiores para o sistema político em seu conjunto, devido às reiteradas denúncias e evidências acerca do mau uso dos – quase sempre – escassos recursos dedicados ao gasto social. Em outras palavras, a má condução do gasto social opera como um fator que legitima sua própria redução: “Já que gastam mal, pelo menos que gastem pouco”, é a expressão popular que melhor caracteriza esta situação. Convém recordar que ainda que a crise de implementação remeta ao problema do baixo financiamento das políticas sociais, de nenhuma forma se deixa explicar unicamente por isso. Dito de outra forma, nas *condições atuais das crises de implementação e interpretação, não há aumento de financiamento do gasto social que permita resolver os problemas sociais que produzem a primeira crise e amplifica a segunda*<sup>88</sup>.

No âmbito familiar, por falta de conscientização da extensão do ECA ou pela desestruturação familiar, não são respeitados os direitos da infância e juventude, e a sociedade por falta de recursos e instrumentos não tem como fiscalizar o cumprimento do preceito constitucional<sup>89</sup>.

Em uma entrevista para o Portal Pró-menino em 2008 o gerente de projetos do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) e coordenador do Programa Cidadania dos Adolescentes no Brasil, Mario Volpi, ao ser questionado sobre a opção de aplicação da medida socioeducativa de internação-aplicado em casos em que se tem uma outra medida, que não seja tão ofensiva aos adolescentes em conflito com a lei, como as medidas em meio aberto, informou que “os programas em meio aberto não estão estruturados” para que possam assegurar à Justiça que ao encaminhar um adolescente a este tipo de medida consiga ser aplicada adequadamente. Para Volpi, não resta dúvida que a doutrina da Situação Irregular ainda não foi superada tanto pela sociedade, como pelos agentes responsáveis por sua aplicação. A sociedade tem uma ‘sede’ de punição que se reflete, inclusive no comportamento de alguns juízes. Estes, ao invés de utilizarem suas capacidades de discernimento e seus conhecimentos jurídicos sobre o sistema socioeducativo, preocupam-se mais em dar uma resposta à sociedade. “É preciso capacitar o juiz para entender que seu papel é dentro de um sistema e, não isolado, ele deve trabalhar de forma harmoniosa com o

---

<sup>88</sup> MENDEZ, Emílio Garcia. SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Prefácio à Segunda Edição, p. 12.

<sup>89</sup> MARTINS, 2003, p.39.

Ministério Público, as Defensorias Públicas, o Poder Executivo e os técnicos em socioeducação. Nenhum personalismo ou autoritarismo por parte dos membros do sistema de garantia de direitos ajuda a melhorar a vida dos adolescentes em conflito com a lei”<sup>90</sup>.

Na realidade, a população brasileira ainda não visualiza essa proteção a todas as crianças, mas apenas para aquelas que se encontram em situação de rua, em ambientes de violência doméstica, em conflito com a lei. E quando se trata de um adolescente em conflito com a lei, a sociedade entende que a legislação voltada para a sua proteção é um obstáculo para justiça.

Por sua vez o Estado deixa de implementar políticas públicas e de destinar recursos para atender à demanda, descumprindo o dever de atuar positivamente para a proteção dos direitos da população infanto-juvenil. O promotor Renato Barão Varalda reforça o fato do desrespeito ao princípio da prioridade de atendimento à população infantil:

O tema é relevante na medida em que diariamente milhares de crianças e adolescentes do mundo inteiro e, em especial, do Brasil, são privadas do exercício da cidadania e tem seus direitos fundamentais ameaçados ou violados justamente pela omissão ou ação inadequada do Poder Público em implantar as políticas públicas destinadas a concretização desses direitos. De acordo com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), o Brasil possui uma população de cerca de 190 milhões de pessoas, dos quais quase 60 milhões tem menos de 18 anos de idade, o que equivale a quase um terço de toda a população de crianças e adolescentes da América Latina e do Caribe. São dezenas de milhões de pessoas que possuem direitos e deveres e necessitam de condições para desenvolver com plenitude todo o seu potencial<sup>91</sup>.

A aplicação da doutrina da Proteção Integral passa a ser questionável quando comparada com a realidade, com os resultados, com a

---

<sup>90</sup> VOLPI, Mario. Oficial de projetos do Unicef fala sobre a aplicação de medidas de internação (entrevista concedida a Ilanud do Portal Pró-menino em 2008). Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Conteudod/caa69c8c-b224-4804-9459-95f1f4a10c40/Default.aspx>> Acesso em 15-5-2010

<sup>91</sup> BARÃO, Renato. *Responsabilidade do Estado pela omissão do cumprimento das normas gerais do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Artigo publicado no: Boletim Científico da Escola Superior do MPU, Ano 7 - n. 26 - janeiro/março 2008, p. 11-63, ISSN 1676-4781. Disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1018&Itemid=322](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1018&Itemid=322)> Acesso em 21-5-2010.

efetivação dos princípios e ao flagrante descumprimento das normas decorrentes desse paradigma.

O Estado, na execução das políticas públicas, dá mais atenção às políticas de assistência social e de proteção especial e mesmo assim de forma precária. E as políticas sociais básicas, que de certa forma, se bem instituídas, agem preventivamente contra as situações que colocam em risco as crianças e adolescentes, são esquecidas, contradizendo o estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, o Estado mantém a direção de sua atuação voltada apenas à criança ou ao adolescente em situação de ameaça ou lesão de seus direitos, deixando de investir nas políticas preventivas e de “tratar” os verdadeiros causadores da ameaça ou lesão dos direitos da criança, que é a família, a sociedade e o Estado. Continua insistindo em aplicar os fundamentos da Situação Irregular, que agora são apenas uma parte do problema, denominada por Situação de Risco, na qual se encontram as crianças ou adolescentes - mais vulneráveis por sua condição de pessoa em desenvolvimento - que destoam o equilíbrio social<sup>92</sup>.

O Banco Mundial<sup>93</sup> realizou um estudo indicando os custos monetários, os custos pessoais e sociais, e o desperdício do potencial representado pela população jovem em situação de risco, que por não ter um pacote adequado de informações quando atingem a idade adulta, desembolsam um valor exorbitante que poderia ter sido dispendido para evitar que esses jovens tenham comportamento negativo, causando danos a si mesmos e para a sociedade. Para esse estudo o conceito de jovem em situação de risco é aquele que pela presença de determinados fatores podem assumir comportamentos ou experiências lesivas, tanto para ele quanto para a sociedade, como, por exemplo, uso de drogas, comportamentos violentos, repetência ou evasão escolar, iniciação sexual precoce, etc. Concluiu-se que é mais oneroso para o Estado

---

<sup>92</sup> VOLPI, Mario. *Sem liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei*. São Paulo: Cortez, 2001.

<sup>93</sup> BANCO MUNDIAL. BRASIL Jovens em Situação de Risco no Brasil Volume II: Relatório Técnico. Disponível em: < <http://www.todospelaeducacao.org.br/biblioteca/1089/jovens-em-situacao-de-risco-no-brasil/>> Acessado em 27-9-2010.

tentar reverter uma situação atuando quando verifica o desrespeito aos direitos à infância e à juventude. do que se agisse de forma preventiva.

Portanto, as principais causas que impedem a total efetividade da doutrina da proteção integral das crianças e adolescentes estão fundamentadas na falta de investimentos na infraestrutura dos órgãos e instituições, nas políticas de atendimento e de capacitação dos profissionais que atuam nessa área, bem como, pela falta de políticas públicas essenciais para a promoção dos direitos fundamentais globais e especiais dessa população. E isso não é privilégio de um poder, ocorre no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, tanto no âmbito nacional, estadual como no municipal.

### **3.1 Acesso à Justiça**

A separação das funções estatais em legislativo, executivo e judiciário surgiu com o movimento liberalista de forma a enfraquecer os poderes do Estado e a sua interferência na esfera individual, período em que se reconheceram os direitos fundamentais da 1ª geração, e também para evitar o surgimento de leis tirânicas, protegendo o indivíduo e obrigando o Estado em se abster de agir quando não previsto em lei sua atuação <sup>94</sup>.

A criação do Estado Social repercutiu nas funções do Estado, que também mudaram. O Estado passou a atender ao bem comum, com o objetivo de igualar o poder aquisitivo de seu corpo social, e seu dever deixou de ser o de abstenção, mas sim de uma atuação positiva para garantir aos seus indivíduos a fruição de seus direitos fundamentais. Momento histórico em que os direitos de 2ª geração (econômico-sociais) foram instituídos. Para atingir os objetivos constitucionais “o Estado tem de se organizar no *facere* e *praestare*, incidindo sobre a realidade social” <sup>95</sup>.

As funções básicas do Estado moderno se dividem em três: legislação, administração e jurisdição. O Poder Judiciário, dentre os poderes do Estado, destaca-se pela sua importância em preservar a ordem jurídica, exercendo a função jurisdicional, aplicando a lei no caso concreto. A jurisdição é a

---

<sup>94</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. *O Controle de Políticas pelo Poder Judiciário*. Ano XXIV, V.23, n. 32 – Rio de Janeiro, 2008, p. 40.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p.40-41.

emanação de soberania do Estado, uma vez que o poder soberano é uno, mas suas funções são divididas, o que se denomina como divisão funcional<sup>96</sup>.

Ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, no exercício da qual atua a lei (o direito objetivo) na composição dos conflitos de interesses. O Estado-juiz atua o direito objetivo à lide que lhe é apresentada *in concreto* e declara o direito aplicável. À função jurisdicional corresponde “atuar as normas reguladoras da atividade dos cidadãos e dos órgãos públicos”<sup>97</sup>.

O Poder Judiciário declarou a existência dos direitos e concretiza-os, dando a eles a sua devida validade e “sua finalidade pública”. Reitere-se que sua principal função “é assegurar a paz social, impedindo a supremacia da força ou constituição de situações jurídicas em desacordo com a lei, validando as normas prescritivas do Estado Social definido na Constituição da República”<sup>98</sup>.

Legislar é ditar o direito em tese enquanto que a jurisdição é dizer o direito no caso concreto. Se os preceitos legais fossem devidamente cumpridos, a jurisdição perderia sua finalidade uma vez que é por meio dela que o Estado garante a sua autoridade de legislador, fazendo com que se realizem as consequências práticas dos preceitos enunciados pelas normas de direito<sup>99</sup>.

O sistema judiciário brasileiro se divide em Justiça Federal e Justiça Comum, que se unem nas instâncias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. As Varas da Infância e da Juventude são varas especializadas da Justiça Comum, e fica ao critério dos Estados a sua criação conforme a necessidade local. Enquanto não instituída tais varas, a competência para julgar e processar as ações que envolvam direitos das crianças e adolescentes é da Vara de Família<sup>100</sup>. No Código dos Menores, de Melo Matos, a especialização das causas infantis e juvenis em situação irregular em um juízo privativo já existia. A Justiça da Infância e Juventude, disposta no ECA, e igualou a nomenclatura em todos os estados e DF para Vara da Infância e da Juventude.

---

<sup>96</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 51, 53 e 81.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p.54, apud Giuseppe Chiovenda, *Princípios de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Reus S.A., 1977, vol. I, p. 369.

<sup>98</sup> PAULA, 2002, p.72.

<sup>99</sup> ALVIM, 2009, p. 56-58

<sup>100</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. BORDALHO, Galdino Augusto Coelho – *O Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.373.

Os direitos da criança e do adolescente, por suas peculiaridades próprias, possuem tutela jurisdicional diferenciada e sua forma de prestação é definida pela lei especial (ECA), que disciplina o Acesso a Justiça e dispõe sobre suas regras.

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé<sup>101</sup>.

O ECA, em harmonia com o princípio da proteção integral, permitiu a todas as crianças e adolescentes o acesso ao Poder Judiciário, não somente à Vara da Infância e Juventude, mas a todos os órgãos jurisdicionais. Incluiu também o acesso à Defensoria Pública e ao Ministério Público<sup>102</sup>.

No entanto a lei complementar que estabeleceria as normas gerais de organização da Defensoria Pública, que regularia a assistência judiciária gratuita aos necessitados, ainda não foi editada. E por isso essa assistência tem sido realizada por defensor público ou por advogado nomeado<sup>103</sup>.

O acesso ao Ministério Público, que é um órgão que exerce um papel relevante na proteção dos direitos da criança e do adolescente, tanto na fiscalização dos processos, como na defesa dos interesses da criança e do adolescente.

Além das atribuições expressas no ECA, não excluiu outras previstas em outro diploma desde que compatíveis com a finalidade do ECA<sup>104</sup>. Por isso se diz que o ECA permitiu o mais amplo acesso à justiça, por abranger todos os órgãos essenciais à justiça: Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e Advogado.

---

<sup>101</sup> BRASIL. [LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990](#). *Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente*. *Diário Oficial da União*, 16.7.1990, art. 141.

<sup>102</sup> MUNIR, Cury (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. SILVA, Jorge Araken Faria da – Art. 141. São Paulo: Malheiros, 2010, p.707.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p.708

<sup>104</sup> *Idem*, p. 709.

O artigo 145 do ECA, ao inserir uma Justiça Especializada, a Justiça da Infância e Juventude, quis atribuir a análise e o julgamento do caso concreto a um juiz especializado na matéria, conforme o estabelecido pelas Regras de Beijing, documento internacional que fez previsão sobre o julgamento de crianças e adolescentes em conflito com a lei, dispondo sobre as garantias processuais e um julgamento por um juízo especializado<sup>105</sup>.

O Brasil adotou um Sistema no qual as Varas da Infância e Juventude não são competentes somente para atos ilícitos, mas para todas as matérias que visem a promoção dos direitos infanto-juvenis<sup>106</sup>, com juízes que possuem conhecimento sobre a lei tutelar, os princípios da “doutrina da proteção integral”, a Convenção dos Direitos da Criança e as Regras Mínimas das Nações Unidas<sup>107</sup>.

O juiz de uma Vara da Infância e Juventude tem suas atribuições amplificadas em relação aos demais juízes. Além da competência de conhecer das ações de conflitos de interesses, também é responsável pela fiscalização das entidades de atendimento, juntamente com o Ministério Público e Conselho Tutelar, e por expedir portarias regulamentando as atividades que envolvam crianças e adolescentes, que ainda é oriunda da legislação da antiga doutrina que permitia que o juiz agisse de ofício e expedisse ato administrativo. Além do conhecimento das matérias de direitos que todo magistrado possui, o juiz da infância e juventude também tem de conhecer das situações comportamentais e de crises familiares para lidar com as crianças e adolescentes envolvidos e exercer a função jurisdicional nos limites da lei, atuando e decidindo com respaldo legal, nos princípios normativos, na realização do bem comum, paz social, equidade, e garantindo, principalmente a proteção integral da criança e do adolescente<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> ROSSATO, 2010, p.389.

<sup>106</sup> Ibidem, p.389.

<sup>107</sup> MUNIR, Cury (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. SILVA, Jorge Araken Faria da – Art. 141. São Paulo: Malheiros, 2010, p.p.729.

<sup>108</sup> MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos. BORDALHO, Galdino Augusto Coelho – *O Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.373-374.

Diferentemente da doutrina da situação irregular, o juiz que atua na promoção dos direitos da criança e do adolescente não se fundamenta no princípio do melhor interesse do “menor” para agir arbitrariamente, mas sim na doutrina da proteção integral, utilizando-se da interpretação para melhor aplicar a lei, consoante com o princípio da legalidade<sup>109</sup>.

### **3.2 Dificuldades na aplicação do Princípio da Proteção Integral pelo Judiciário**

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados<sup>110</sup>

Os problemas de implementação e de interpretação, definidos por Emílio Garcia<sup>111</sup>, também estão inseridos na Organização e atuação do Poder Judiciário. A falta de estruturação das Varas de Infância e Adolescência também dificulta a atuação do judiciário em tutelar os direitos da criança e do adolescente que por si só caracterizam-se pela urgência e necessidade.

#### **3.2.1 Infraestrutura das Varas da Infância e Juventude**

Em 22 de junho de 2010 o CNJ divulgou uma pesquisa do DPJ com a cooperação técnica do IPEA<sup>112</sup> para a realização de um diagnóstico da situação atual das varas com competência para analisar matéria relativa à infância e juventude e propor melhorias para a estrutura existente, tendo em vista a “ausência de referencial objetivo e do interesse institucional do CNJ no desenvolvimento de políticas judiciárias voltadas à promoção e à garantia dos direitos humanos”.

---

<sup>109</sup> MUNIR, Cury (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. SILVA, Antônio do Amaral e, – Art. 145 e 146. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 730.

<sup>110</sup> PAULA, 2002, p.77 apud Bobbio, Noberto, 1992, p.25.

<sup>111</sup> Vide p.41.

<sup>112</sup> CEATS / FIA – CENTRO DE EMPREENDEDORISMO SOCIAL E ADMINISTRAÇÃO EM TERCEIRO SETOR DA FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO. Rosa Maria Fischer. PESQUISA CONHECENDO A REALIDADE. Julho, 2007. Disponível em <[http://www.promenino.org.br/Portals/0/docs/ficheros/200707170012\\_15\\_0.pdf](http://www.promenino.org.br/Portals/0/docs/ficheros/200707170012_15_0.pdf)> Acesso em 15-3-2010.

A pesquisa se baseou em três eixos temáticos, o perfil sociodemográfico, perfil estrutural das varas com competência em infância e juventude e perfil forense dessas varas. O perfil sociodemográfico tinha o objetivo de identificar onde e com que intensidade as crianças e adolescentes estavam mais vulneráveis. O perfil estrutural buscava informações sobre as condições das varas, e onde o atendimento era precário ou a demanda era grande e deveria melhorar sua infraestrutura para atender essa população. E, por fim, o perfil estrutural das varas, em que foram coletados dados quanto as demandas processuais, o número de ingressos de novos processos, percentual de jovens em conflito com a lei, natureza dos atos infracionais, as medidas socioeducativas aplicadas e seu acompanhamento, e as principais causas de abrigamento de crianças e adolescentes.

E em relação ao perfil estrutura, 6,3% de 1.347 comarcas detêm competência exclusiva quanto às matérias relativas à infância e a juventude, sendo 20 dessas comarcas localizadas no estado de São Paulo. E as varas cujas competências não são exclusivas, 669 julgam todas as matérias. Nos estados do Alagoas, Sergipe, Amazonas, Maranhão e Piauí não foram coletados dados suficientes, necessitando de uma investigação com maior profundidade para analisar a realidade da situação do judiciário nessas regiões, por se tratarem de estados em que suas regiões, norte e nordeste, apresentam altos índices de vulnerabilidade social.

Na região norte os estados do Acre, Tocantins e no Amapá dispõem de poucas varas especializadas em infância e juventude e elevados números de casos novos por juiz. Maranhão, Paraíba, Piauí, Bahia e Ceará não dispõem de varas especializadas, e os estados da Paraíba e Piauí apresentam as piores situações em termos de estrutura. O Rio Grande do Norte é o estado que detém a melhor estrutura para atender às demandas existentes, somente algumas comarcas que não se localizam em locais de maior vulnerabilidade apresentam altos índices de novos casos por magistrado.

A região Sudeste é a que mais dispõe de equipes interprofissionais e varas especializadas, apesar de ainda registrar altos índices de casos novos por

magistrado. São necessárias algumas adequações para maior aproveitamento das estruturas das comarcas onde a situação de vulnerabilidade são maiores.

Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro também se encontram na mesma situação que a região Sudeste, salvo alguns municípios em que devem ser criadas varas especializadas e melhorias na infraestrutura.

A região Sul, o estado do Rio Grande do Sul os investimentos devem apenas se pautar na melhoria das instalações das comarcas existentes. No Paraná e de Santa Catarina já é preciso a criação de mais varas especializadas nas regiões mais críticas. Essa região apresenta elevado volume de casos novos por magistrado, Santa Catarina com o maior índice, 2.000 processos novos por juiz em 2008.

Na região Centro-oeste, Goiás é o estado que merece maior atenção para o desenvolvimento de políticas judiciárias da infância e juventude, não possui varas especializadas algumas zonas críticas e as varas especializadas não apresentarem condições mínimas para seu funcionamento. A fronteira do Mato Grosso do Sul necessita unidades judiciárias especializadas na matéria. Já o Distrito Federal detém os menores índices de vulnerabilidade e os melhores índices de estrutura de atendimento voltada à infância e juventude, apesar de ainda concentrar altos índices de novos casos por magistrado, precisando de uma maior descentralização em sua atuação. O estado de Mato Grosso possui adequada estrutura de suas varas.

Além da falta de estruturação das Varas da Infância e Juventude, o outro obstáculo à aplicação da doutrina da proteção integral é a interpretação. Por mais perfeitas que sejam as leis materiais e processuais, não se pode esquecer os aspectos da organização judiciária, que sempre haverá falhas, se não for pela falta de juízes preparados, é pela falta de uma adequada infraestrutura material ou pessoal que lhe dê suporte.

### **3.2.2 Interpretação do Princípio da Proteção Integral**

A tutela jurisdicional é acionada quando os direitos da população infanto-juvenil são ameaçados ou violados por parte dos demais responsáveis. Mesmo que a competência não seja da Vara especializada, o magistrado ao se

deparar com questões que envolvam os direitos da criança e do adolescente deve aplicar a legislação pertinente, pautado na doutrina da proteção integral.

Mas, para aplicar o Direito, o órgão do Estado precisa, antes, interpretá-lo. A aplicação é um modo de exercício que está condicionado por uma prévia escolha, de natureza axiológica, entre várias interpretações possíveis. Antes da aplicação não pode deixar de haver interpretação, mesmo quando a norma legal é clara, pois a clareza só pode ser reconhecida graças ao ato interpretativo. Ademais, é óbvio que só aplica bem o Direito quem o interpreta bem<sup>113</sup>.

Portanto, quando se tratar de direito da criança e do adolescente, o jurista tem de interpretar os dispositivos pertinentes ao caso de acordo com a interpretação finalística, que no caso é sob os preceitos da proteção integral da criança e do adolescente. A finalidade da lei é sempre um valor, e sua preservação ou atualização deve garanti-lo, até por sanções, impedindo assim que ocorra um desvalor<sup>114</sup>. “Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos”<sup>115</sup>.

Nos casos de lacuna normativa, utiliza-se a integração do direito, que, para evitar deixar desamparados aqueles que necessitam da tutela de seus direitos, recorre-se à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. A equidade é outra possibilidade de integração do direito, quando se faz necessário abrandar o texto para que a justiça seja amoldada à especificidade de uma situação real<sup>116</sup>.

Em 28 de janeiro de 2010, após 23 anos da adoção pelo Brasil da doutrina da proteção integral e vinte e um anos da vigência do ECA<sup>117</sup>, o Tribunal de Justiça de Sergipe proferiu uma decisão interpretando o dispositivo do ECA sob o prisma da doutrina da situação irregular. O objeto pleiteado na ação era a

---

<sup>113</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 295-296.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p.290.

<sup>115</sup> *Idem*, p. 289.

<sup>116</sup> *Idem*, p. 296-299.

<sup>117</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. *BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Diário Oficial da União*, 16.7.1990

inscrição do adolescente em exame supletivo para conseguir diploma do nível médio e se matricular na instituição de nível superior. A decisão foi em desprover o recurso, e reconhecer a incompetência da Vara da Infância e da Juventude por se tratar de direito individual, disponível e que pelo fato do adolescente em questão estar em “situação regular”.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA QUE VISA À INSCRIÇÃO EM EXAME SUPLETIVO - APROVAÇÃO DO INFANTE EM VESTIBULAR - INTERESSE INDIVIDUAL E DISPONÍVEL DO ADOLESCENTE QUE SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO REGULAR -SITUAÇÃO DE RISCO - NÃO CONFIGURADA - ART. 208, I DO ECA - NÃO OFERECIMENTO OU OFERTA IRREGULAR DE ENSINO OBRIGATÓRIO – NÃO CARACTERIZADO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA.

I - Uma vez constatada que a pretensão deduzida no mandado de segurança visando à inscrição em exame supletivo em virtude de aprovação do infante em vestibular, não se trata de não-oferecimento ou oferta irregular de ensino obrigatório, que é o fundamental, mas sim de interesse na conclusão de ensino médio, aludindo, pois, a interesse individual e disponível do adolescente que se encontra em situação regular, não há que se falar na competência da Justiça especializada para apreciação de demandas desse jaez, porquanto não configurada qualquer situação de risco para o menor e, tão pouco, a hipótese prevista no art. 208, I do ECA;

II - Agravo Regimental desprovido (*grifos nossos*).

Decisão que somente foi revertida no Superior Tribunal de Justiça, refutando a fundamentação dessa decisão e aplicando corretamente a doutrina da proteção integral e também reconhecendo que, por mais que se trate de um interesse individual, repercute na esfera coletiva por se tratar de um direito à educação.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.587 - SE (2010/0101307-5)  
EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. SUJEITOS DE DIREITOS. PRINCÍPIOS DA ABSOLUTA PRIORIDADE E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. INTERESSE DISPONÍVEL VINCULADO AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal alterou o anterior Sistema de Situação de Risco então vigente, reconhecendo a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, protegidos atualmente pelo Sistema de Proteção Integral.

2. O corpo normativo que integra o sistema então vigente é norteado, dentre eles, pelos Princípio da Absoluta Prioridade (art. 227, *caput*, da CF) e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

3. Não há olvidar que, na interpretação do Estatuto e da Criança "levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (art. 6º).

4. Os arts. 148 e 209 do ECA não excepcionam a competência da Justiça da Infância e do Adolescente, ressalvadas aquelas estabelecidas constitucionalmente, quais sejam, da Justiça Federal e de competência originária.

5. Trata-se, *in casu*, indubitavelmente, de interesse de cunho individual, contudo, de expressão para a coletividade, pois vinculado ao direito fundamental à educação (art. 227, *caput*, da CF), que materializa, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana (*grifos nossos*).

(... )

De acordo com o parágrafo 1º do artigo 5º da CF, os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Ou seja, não dependem de legislação complementar e não são normas programáticas, que visam um objetivo a ser atingido. E para a jurisprudência, até mesmo uma norma programática pode ser exigida judicialmente quando verificado que o Estado está se escusando de uma obrigação sem uma justificativa plausível. No que tange aos direitos da criança e do adolescente previstos no artigo 227 da CF também são considerados direitos e garantias fundamentais a essa população e a sua aplicação também deve ser entendida como imediata, assim como os direitos elencados no artigo 5º da CF.

Quando dispõe a respeito dos direitos fundamentais, o Estatuto da Criança e do Adolescente valora em grau máximo a vida, a saúde, a liberdade, o respeito, a dignidade, a convivência familiar e comunitária, a educação, a cultura, o esporte, o lazer, a profissionalização e a proteção no trabalho. Através da prevenção busca evitar lesão ou ameaça de lesão aos direitos fundamentais, utilizando-se da tutela civil e penal como forma de proteger os bens jurídicos primordiais. Estimula a realização espontânea dos direitos mediante a definição de política de atendimento e a criação de instrumentos de democracia participativa, como os

Conselhos de Direitos e os Conselhos Tutelares. E como último recurso, dispõe sobre o acesso à justiça, prescrevendo o conteúdo e a forma de validação compulsória dos direitos irrealizados<sup>118</sup>.

A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes exige que seja observado pelo poder judiciário brasileiro, na sua interpretação teleológica ou valorativa, todos os princípios que engloba tal doutrina. O art. 3º do ECA consagrou essa forma de interpretação das normas no caso concreto, deixando claro a extensão dos direitos infanto-juvenis:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.<sup>119</sup>

A base de um Estado Democrático de Direito é a supremacia do valor da dignidade humana, que foi concebido na Constituição Federal de 1988 como um dos Princípios Fundamentais<sup>120</sup>. É partindo desse princípio que foi concedido às crianças e adolescentes uma proteção especial. O ordenamento jurídico norteado por esse valor supremo, também englobou a proteção dos direitos humanos da criança e do adolescente<sup>121</sup>.

A evolução da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral internacionalmente, ainda encontra dificuldades para ser instituída no âmbito nacional. A adoção pela Constituição Federal, e a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente não foram suficientes para disseminar essa nova proteção dada às crianças e adolescentes.

---

<sup>118</sup> PAULA, 2002, p.84.

<sup>119</sup> BRASIL. [LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990](#). *Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Diário Oficial da União*, 16.7.1990, art. 3º.

<sup>120</sup>. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

...”

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

<sup>121</sup> MACHADO, 2003, p. 79-80.

O Poder Público, sem nenhum tipo de responsabilização, continua a desrespeitar o princípio da prioridade absoluta dessa população, tanto é que não tem demonstrado a menor preocupação em solucionar as deficiências com instalações, estruturação dos órgãos envolvidos, ou mesmo com a carência e a qualificação dos profissionais que atuam nessa área e que executam as medidas de proteção e especiais, previstas no ECA. É patente o descaso de alguns estados em criar varas especializadas da infância e juventude frente a uma demanda processual que a cada dia aumenta.

Esse problema na estruturação do judiciário brasileiro é uma das causas que dificulta uma boa análise dos casos concretos para melhor aplicar o direito. E mais, gera a insegurança quanto à efetivação das decisões proferidas, uma vez que faltam entidades de atendimento. É notório a falta de profissionais que lidam com adolescentes em conflito com a lei, crianças e adolescentes com problemas de alcoolismo, dependência em drogas, etc.

A interpretação que tem sido realizada por alguns magistrados que insistem em aplicar a legislação com base nos princípios da doutrina da situação irregular e não da proteção integral, é outro entrave enfrentado pelas crianças e adolescentes para exigir o cumprimento de seus direitos. Com isso, para conseguir a concretização desses direitos travam uma verdadeira batalha no judiciário para reverter decisões incoerentes com o novo paradigma, ou pior, o que muitas vezes acontece, crianças e adolescentes não chegam a vislumbrar o respeito aos direitos adquiridos com o avanço ocorrido a mais de vinte anos na legislação brasileira<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> JURISPRUDÊNCIAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: CONFLITO DE COMPETENCIA 2009/0194206-4, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 15/03/2010. RECURSO ESPECIAL Nº 1.031.617 - DF (2008/0033109-7), Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 04/08/2008. RECURSO ESPECIAL Nº 116.877 - DF (1996/0079511-8), Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 24/03/2003.

## CONCLUSÃO

As crianças e os adolescentes são uma preocupação para os pais, para as famílias e para a sociedade. São seres em desenvolvimento, com necessidades e compreensões diferentes dos adultos. O desenvolvimento correto desses seres humanos em formação – saúde, segurança, educação, lazer, etc... – tem sido questionado e debatido ao longo da história da civilização. Em relatos históricos de povos antigos, as crianças não sadias eram eliminadas. Em alguns regimes, como em Esparta, as crianças em determinada idade eram retiradas da guarda dos pais para serem educadas pelo Estado. Com o desenvolvimento da democracia e das ciências - a psiquiatria, a psicologia, a sociologia, o direito, etc. - as crianças passaram a serem mais compreendidas e a terem um tratamento diferenciado.

Antes da vigência da Constituição Federal de 1988, os direitos da criança e do adolescente eram regidos pelo Código do Menor com base na doutrina da Situação Irregular. Essa doutrina tinha como fundamento que as crianças e adolescentes que se encontravam dentro do binômio necessidade-delinquência eram problemas sociais, e por isso deveriam ser encaminhadas e mantidas em instituições filantrópicas para corrigir esse “problema”, tendo como argumento o maior interesse do menor. Essa doutrina deu margem a inúmeras violações e violências institucionalizadas contra essas crianças e adolescentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a doutrina que passou a regular os direitos da criança e do adolescente foi a Doutrina da Proteção Integral. Universalizou os direitos dessa população, e garantiu a todas as crianças os direitos fundamentais expressos no artigo 5º, desde que compatíveis com a situação de pessoas em desenvolvimento - que são todas as crianças e adolescentes – bem como os direitos previstos no artigo 227 da CF/88.

Com base nessa doutrina, em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabeleceu princípios e diretrizes com fundamento na doutrina da Proteção Integral e reorganizou a atuação do Estado para assegurar os direitos infanto-juvenis e suas políticas públicas voltadas para a infância e juventude.

Mesmo após 21 anos de vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda falta muito para que a doutrina da Proteção Integral seja efetivamente colocada em prática. Os corresponsáveis, de acordo com essa doutrina são a família, a sociedade e o Estado. Partindo do pressuposto de que a família é uma estrutura natural de proteção da criança e do adolescente e que a fiscalização da aplicação dos direitos pela família é feita pela sociedade e pelo Estado, o presente trabalho analisou as ferramentas criadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para que a sociedade e o Estado assegurem de fato os direitos da criança e do adolescente.

Constatou-se no presente trabalho que o maior problema enfrentado pelos instrumentos criados pelo ECA na efetivação dos direitos infanto-juvenis pela sociedade e pelo Estado é a falta de investimento na implementação da estrutura de proteção (Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescentes e Conselhos Tutelares, Instituições responsáveis pela proteção especial das crianças e adolescentes e Varas da Infância e Juventude) e de interpretação da nova doutrina, que pela cultura da sociedade ao apelo filantrópico, continua a fundamentar seus atos na doutrina da Situação Irregular.

A mudança de paradigma da Situação Irregular para a Proteção Integral fez surgir uma lacuna entre a realidade social e o ordenamento jurídico, dificultando a execução das normas inseridas na legislação brasileira pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

A doutrina da Proteção Integral não foi assimilada por muitos e por isso, os princípios como “proteção, “superior interesse”. “bem-estar da Criança e do Adolescente”, “reeducação”, “ressocialização” continuam a ser interpretados à luz da antiga doutrina da Situação Irregular, e, conseqüentemente, com uma leitura distorcida, em que a execução não atinge o espírito da nova doutrina. A resistência natural a mudança, também é outro aspecto relevante a ser mencionado.

Enquanto não existirem estruturas físicas dignas e corpo funcional treinado e preparado para enfrentar a problemática social que envolve a formação e socialização da criança e do adolescente em risco não, a conta da sociedade

será maior no futuro e cada vez mais estará se distanciando da humanização e evolução do ser humano.

A inexistência de vontade política se reflete na falta de previsão de recursos, na falta de destinação de recursos, na falta de quadro de pessoal e na falta de estrutura física do Estado (nacional, estadual e municipal) para atender e executar as medidas necessárias para colocar em prática a proteção integral do menor, nos termos da legislação brasileira. E essa falta de investimento é refletida no Poder Judiciário, que é o último recurso para essa população ter seus direitos assegurados e concretizados. A falta de pessoal capacitado, infraestrutura, e descentralização acarretam uma morosidade e a qualidade no julgamento das ações. A falta de vontade política, nos três níveis do Estado representa a lacuna que impede a operacionalização da moderna legislação, baseada na Proteção Integral da criança e do adolescente.

Além da falta de estruturação das Varas da Infância, outro obstáculo enfrentado é a interpretação da legislação vigente no próprio judiciário. Conforme demonstrado no trabalho ainda existem operadores do direito que não compreenderam a extensão dos direitos da criança e do adolescente sob a ótica da doutrina da proteção integral. Ao analisar os casos concretos, aplicam os dispositivos conforme interpretação da doutrina irregular, quando não aplicam essa doutrina diretamente.

É preciso mudar. Ao menos os nossos juízes e desembargadores que lidem com essas causas precisam se atualizar e se aprofundar mais na matéria, para evitar recursos às instâncias superiores com novo julgamento, em sua maioria, condizente com o novo paradigma, mas com as delongas características dos recursos aos tribunais superiores.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral do Processo. Capítulo III e IV*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 53-98.

ARRUDA, José Jobson de A, PILETTI, Nelson. *Toda a História – História Geral e História do Brasil*. 12 ed. São Paulo: Editora Ática, 2003, p.331-370.

BANCO MUNDIAL. BRASIL Jovens em Situação de Risco no Brasil Volume II: Relatório Técnico. Disponível em: <http://www.todospelaeducacao.org.br/biblioteca/1089/jovens-em-situacao-de-risco-no-brasil/>> Acessado em 27-9-2010.

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. *Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente*. Diário Oficial da União, 16.7.1990.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

\_\_\_\_\_. *Política Nacional de Assistência Social. Brasília, Setembro 2004*.

\_\_\_\_\_. *Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Conselho Tutelar: orientações para criação e funcionamento / Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, 2007*.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 327-365.

CEATS / FIA – CENTRO DE EMPREENDEDORISMO SOCIAL E ADMINISTRAÇÃO EM TERCEIRO SETOR DA FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO. Rosa Maria Fischer. *PESQUISA CONHECENDO A REALIDADE*. Julho, 2007. Disponível em <[http://www.promenino.org.br/Portals/0/docs/ficheros/200707170012\\_15\\_0.pdf](http://www.promenino.org.br/Portals/0/docs/ficheros/200707170012_15_0.pdf)> Acesso em 15-3-2010.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)> Acesso em 22-9-2011.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *A Política de Atendimento*. Disponível em <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/Conteudo/tabid/77/ConteudoId/7e182eb6-075b-4064-9550-d7c08701a19f/Default.aspx>> Acesso em 11-5-2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)> Acesso em 22-9-2011.

DISTRITO FEDERAL, *Diagnóstico Sobre O Sistema De Justiça Infanto-Juvenil Do Distrito Federal: Realidade e Perspectivas. As crianças e os adolescentes do Distrito Federal têm direito à Justiça*. Disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/pdf/cartilhas/Cartilha\\_Sistema\\_de\\_Justica\\_Infanto\\_Juvenil.pdf](http://www.mpdft.gov.br/pdf/cartilhas/Cartilha_Sistema_de_Justica_Infanto_Juvenil.pdf)> Acesso em 25-5-2011.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. *Estatuto Da Criança e do Adolescente e a Construção da Cidadania*. VOLPI, Mário. *Ato infracional, medida sócio educativa e adolescência*. AMARAL E SILVA, Antônio Fernando. “Proteção” – *pretexto arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da “doutrina da situação irregular”*. Editora: Universidade de Brasília. Ano II – N°5 – 2001.

FLORES, Joaquín Herrera. *A (Re)Invenção dos Direitos Humanos*. Capítulo 1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 29-40.

GRINOVER, Ada Pellegrini. REVISTA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. *O Controle de Políticas pelo Poder Judiciário*. Ano XXIV, V.23, n. 32 – Rio de Janeiro, 1º e 2º SEM. 2008, p. 39-61.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO (IIN). *Protótipo Base – Sistema Nacional de Infancia*. Capítulo 2. Montevideo: 2003, p.9-13.

\_\_\_\_\_. *Sistematización de la Información sobre Derechos del Niño*. Capítulo 1, e Capítulo 3. Montevideo: 2004, p.9-10, p. 17-22.

LASMAR, Jorge Mascarenhas, CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão e. *Coleção para entender: A Organização das Nações Unidas*. Introdução, Capítulo XIII. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.1-15, p. 142-143.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. 1ª.ed. Capítulo 3 e Capítulo 5 Barueri, SP: Manole, 2003,p.55 – 77, p.105 – 141.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente – Aspectos Teóricos e Práticos*. TAVARES, Patrícia - *A Política de Atendimento*, p. 265-300, *Os Conselhos dos Direitos Das Crianças e dos Adolescentes*, p. 311-334. AMIN, Andréa – *Doutrina da Proteção Integral*, p. 11-30. BORDALHO, Galdino Augusto Coelho – *O Poder Judiciário*, p. 373-378. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Política de Atendimento*. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2003, p. 37-74.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14.ed. Capítulo XXIX – *A Pessoa Humana nas Relações Internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 779-810.

MENDES, Moacyr Pereira. *A proteção integral da criança e do adolescente: novidade utópica ou realidade esquecida*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 46, 31/10/2007. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2257](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2257). Acesso em 09/09/2011.

MENDEZ, Emílio Garcia. SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. Prefácio à Segunda Edição.

\_\_\_\_\_. *Justiça, adolescente e ato infracional*. Atualização e Integração de Operadores do Direito: fortalecendo o eixo da defesa e do controle social na garantia de direitos do adolescente em conflito com a lei. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. Disponível em <<http://www.ilanud.org.br/biblioteca/livros/justica,-adolescente-e-ato-infracional/>> Acesso em 20-2-2011.

MESSENDER, Hamurabi. *Entendendo o Estatuto da Criança e do Adolescente: atualizado pela Lei nº 12.010/2009: com 200 questões incluindo provas anteriores e simulados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 5-22.

MUNIR, Cury (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. SILVA, Jorge Araken Faria da – Art. 141, p. 797-711. SILVA, Antônio Fernando do Amaral – Art. 145 e 146, p.728-731. São Paulo: Malheiros, 2010.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. Capítulo 1, 2 e 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 9 -111.

PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea*. Vol.I. Curitiba: ed. Juruá, 2006, p. 15-35.

\_\_\_\_\_, GOMES, Luiz Flávio (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. PIOVESAN, Flávia - Capítulo I, p. 17-41. TRINDADE, Antônio Augusto – Capítulo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.103-128.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direitos Humanos*. 4.ed. Capítulo 16 – Os Direitos Humanos das Crianças e dos Adolescentes no Direito Internacional e no Direito Interno. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 337-352.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. Capítulo XXI, XXII. 27 ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 289-294, p. 295-302.

ROSSATO, Luciano Alves. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre, Rogério Sanches Cunha. Parte I, Capítulo 1, Parte II, Capítulo I e Capítulo 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 51-72, p. 73- 101, p.384-401.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença da proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 3. ed. Capítulos 1,2 e 3. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.19 – 82.

SILVA, JOSE AFONSO DA. *Curso de direito constitucional positivo*. 29.ed. São Paulo : Malheiros , 2007.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton, OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. *Direitos Humanos e Cidadania*. Capítulo I e II. 3. Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 21-80.

SOUSA, Herilda Balduino de. *Os Direitos Humanos*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional do Distrito Federal. Ano 6, nº7. Brasília: Voz do Advogado, 2011, p. 54.

SOUZA, Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de. [Alguns Aspectos da Criminalidade Infanto-Juvenil no Âmbito do Distrito Federal](#) – Artigo disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1018&Itemid=322](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1018&Itemid=322)> Acesso em 17/8/2010

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI*. Revista Brasileira de Política Internacional, ano 40, nº1. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 1997, p.167-177.

VARALDA, Renato Barão. *Políticas Públicas da Infância*. Artigo publicado no Boletim Científico da Escola Superior do MPU, Ano 7 - n. 27 - abril/junho 2008, p.11-44. Disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1018&Itemid=322](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1018&Itemid=322)> Acesso em 20-2-2011.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade do Estado pela omissão do cumprimento das normas gerais do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Artigo publicado no: Boletim Científico da Escola Superior do MPU, Ano 7 - n. 26 - janeiro/março 2008, p. 11-63, ISSN 1676-4781. Disponível em <[http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1018&Itemid=322](http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1018&Itemid=322)> Acesso em 21-5-2010.

VOLPI, Mário. *Sem liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção dos adolescentes em conflito com a lei*. Capítulo 1. São Paulo: Cortez, 2001, p.23 – 35.

\_\_\_\_\_. Oficial de projetos do Unicef fala sobre a aplicação de medidas de internação (*entrevista concedida a Ilanud do Portal Pró-menino em 2008*). Disponível em: <<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/caa69c8c-b224-4804-9459-95f1f4a10c40/Default.aspx>> Acesso em 15-5-2010

\_\_\_\_\_, SARAIVA, João Batista Costa. *Os adolescentes, a Prática de atos infracionais e sua responsabilização*. Brasília: ILANUD, 1998, p.11-21.

WILLIG, Wanderlei José Herbstrith. *Direito da Criança e do Adolescente - Uma Abordagem Multidisciplinar. Conselho Tutelar: participação, mobilização, homogeneidade – um novo paradigma*. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul – nº54. Editora: Livraria do advogado. Porto Alegre, 2005 p. 279-300.