

LÍVIA FERNANDA GUSMÃO XAVIER ABIB MIRANDA

**A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E  
DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO NA TUTELA DA  
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:  
Um retrato da comarca de Caratinga-MG**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MINAS GERAIS  
2010

LÍVIA FERNANDA GUSMÃO XAVIER ABIB MIRANDA

**A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E  
DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO NA TUTELA DA  
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE:  
Um retrato da comarca de Caratinga-MG**

Monografia apresentada à banca examinadora das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Oscar Alexandre Teixeira Moreira.

FIC-CARATINGA

2010

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me colocado nesta jornada.

Ao meu professor orientador, Oscar Alexandre Teixeira Moreira, que mais que orientar, procurou incentivar e não se abateu ante a complexidade do tema, tomando-o com um bom desafio.

Ao professor Éder Marques de Azevedo o qual, num primeiro momento, deu-me todo o apoio necessário para iniciar essa busca que agora concretizo.

À minha Família, ao meu Amor, que sempre cuidam para que eu consiga alcançar meus objetivos e realizar os meus sonhos.

## RESUMO

A pesquisa acerca da eficácia das normas constitucionais referentes à criança e ao adolescente, bem como das medidas de proteção do Estatuto da Criança e Adolescente, possui não só uma pertinência no que concerne à melhor aplicação de suas garantias, mas também como um norteador acerca do próprio desenvolvimento humano deste país. Não obstante à aplicação dessas garantias constitucionais, realizadas principalmente através de métodos como as medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), são um exemplo de que o que se encontra positivado não necessariamente terá efetivação, nem atingirá o fim a que se destina. O descaso com a aplicação do tipo de norma em questão traz conseqüências catastróficas para a sociedade, tornando-a doentia e enclausurada. Certo é que as medidas de proteção não são aplicadas como deveriam e por isso não alteram, na maioria das vezes, a realidade social do núcleo familiar ao qual o menor está inserido. Nesse sentido, surge o seguinte problema de pesquisa: qual o grau de eficácia das garantias constitucionais instituídas na tutela da criança e do adolescente e, por conseguinte, das medidas de proteção do ECA? Munido do aludido problema, este estudo pretende responder a tal questionamento por meio de pesquisa teórico dogmática, bem como de estudo de caso realizado na Comarca de Caratinga-MG.

**Palavras-chave:** criança e adolescente; medidas de proteção; eficácia; concretização.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I - CONSTITUIÇÃO .....</b>	<b>12</b>
1.1 Conceitos .....	12
1.2 Constituição normativa, nominalista e semântica .....	15
1.3 A Constitucionalização Simbólica .....	17
1.3.1 Tipos de constitucionalizações simbólicas: o modelo tricotômico de Harald Kindermann .....	21
1.3.2 A constitucionalização simbólica e seus efeitos nos países em desenvolvimento ..	22
<b>CAPÍTULO II - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....</b>	<b>25</b>
2.1. Apontamentos dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil .....	27
2.2. Direitos e garantias da criança e do adolescente como constitucionalização simbólica	31
<b>CAPÍTULO III - O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE</b>	<b>34</b>
3.1 Das medidas de proteção .....	37
3.2 A simbologia das medidas de proteção do ECA: o caso da comarca de Caratinga .....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>
<b>APÊNDICE .....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia tem por objetivo abordar a eficácia constitucional dos direitos e garantias da criança e do adolescente e sua regulamentação pela via da Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais precisamente no tocante à análise das medidas de proteção. Nesse contexto, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 traz as garantias fundamentais concernentes às crianças e aos adolescentes, assim como o artigo 4º do ECA.

O desenvolvimento terá por base uma pesquisa teórico-dogmática, adotando também, o trabalho de campo a partir de estudo de caso, voltado para utilização de entrevistas que possam delinear o caso da comarca de Caratinga-MG.

Explorará ainda, os setores do conhecimento inter e transdisciplinar, haja vista que este estudo não ficará adstrito somente à esfera da disciplina do Direito Constitucional, mas invadirá as searas de outros ramos como a Sociologia, História e Filosofia.

Como marco teórico, serão utilizadas as idéias de Marcelo Neves em sua obra “A Constitucionalização Simbólica”, na qual o autor questiona a eficácia e concretização de normas constitucionais e infraconstitucionais, de maneira inovadora, propondo uma releitura sobre as antigas discussões acerca da ineficácia de normas, baseadas mais nas percepções sociais do que somente em números.

No primeiro capítulo, serão explanados diversos conceitos de Constituição sob uma ótica social, política e histórica, suas classificações, especificamente a diferenciação entre constituições normativas, nominalistas e semânticas, discorrendo, por fim, acerca da Constitucionalização simbólica.

No segundo capítulo, serão trabalhadas as normas constitucionais acerca da criança e do adolescente, seus direitos e garantias sob a visão de norma simbólica e, por conseqüência, a concretização das respectivas normas.

No terceiro capítulo, haverá um afunilamento do tema, passando à conceituação das medidas de proteção, discorrendo sobre o ECA como legislação álibi e fechando com a apresentação dos dados da comarca de Caratinga-MG.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Com intuito de melhor abordar a temática acerca da eficácia da proteção na tutela da criança e do adolescente, *mister* se faz a explanação de alguns conceitos de suma importância, no que concerne à falta de concretização constitucional.

Nesse diapasão, tem-se os termos “criança e adolescente”, das “medidas de proteção”, “eficácia” e “concretização”.

Entende-se por criança toda pessoa até doze anos de idade incompletos e por adolescente aqueles entre doze e dezoito anos de idade, conforme prescrição do artigo 2º do ECA.

Tarcísio José Martins da Costa aduz que tal conceito advém da Psicologia Evolutiva, para a qual crianças são as pessoas menores que 12 anos de idade e adolescente aqueles que se encontram entre 12 e 18 anos incompletos.<sup>1</sup>

Ubaldo Calvento Solari, Juiz de Direito do Estado de São Paulo, em comentário ao artigo assevera que:

De acordo com a denominação do novo ordenamento, o art. 2º do Estatuto refere-se a sua competência em razão da pessoa: em princípio, o menor de 18 anos. Dentro do conceito de "menor", distingue a situação da "criança" e do "adolescente", entendendo, para os efeitos da lei, como criança a pessoa até 12 anos e adolescente aquela entre os 12 e os 18 anos de idade. A decisão de incluir na esfera de ação do Estatuto o menor de 18 anos está de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que, como se sabe, em seu primeiro dispositivo, estabelece que, para os efeitos da mesma, "se entende por criança todo o ser humano menor de 18 anos".<sup>2</sup>

No tocante às medidas de proteção<sup>3</sup>, estas encontram-se definidas pelo artigo 98 do mesmo *codex*, o qual que tais medidas serão aplicadas sempre que os

---

<sup>1</sup>COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 6.

<sup>2</sup>SOLARI, Ubaldo Calvento. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Gest%C3%A3odeConte%C3%BAdo/tabid/77/conteudold/3c839cdb7b5744c1-be7c-286007cf099e/Default.aspx>, acessado em 31 de outubro de 2010.

<sup>3</sup>Para Valter Kenji Ishida: “As medidas de proteção são as elencadas no art. 101 do ECA. Direccionam-se à criança e ao adolescente em situação irregular do art. 98 do ECA e também à criança que cometa ato infracional (art. 105). Podem ser aplicadas de modo cumulativo.” (ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 146).

direitos contidos no ECA sejam ameaçados ou violados, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais e responsáveis ou em razão da conduta do menor. Valter Kenji Ishida, comentando o referido artigo, trabalha o conceito de situação irregular, segundo o qual ainda é amplamente utilizado nos Tribunais:

A situação irregular da criança e do adolescente afere-se sempre que se constatar situação de abandono ou de risco envolvendo os mesmos. Isso seja em decorrência da conduta comissiva ou omissiva do Estado, da sociedade, dos genitores, do responsável legal ou ainda do próprio adolescente.<sup>4</sup>

Por eficácia, destaca Pedro Lenza, ao citar Michel Temer, trazendo o conceito de eficácia social e jurídica:

[...] Como regra geral, todas as normas constitucionais apresentam eficácia, algumas jurídica e social e outras apenas jurídica. [...] Michel Temer observa que “eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.”<sup>5</sup>

Lado outro, citando Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva define eficácia da seguinte forma:

[...] a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que se cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 139.

<sup>5</sup> TEMER, Michel *apud* LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Editora, ano, p. 135.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 66.

Ambos autores destacam a eficácia como a capacidade de determinada norma produzir efeito no mundo jurídico, sendo imprescindível sua aplicabilidade, exigibilidade e exectoriedade. Seja social ou jurídica, ambas devem surtir resultado no caso concreto.

José Afonso da Silva estabelece ainda, as seguintes diferenças entres os termos aplicabilidade, eficácia e efetividade:

Aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos. Não se cogita de saber se ela produz efetivamente esses efeitos. Isso já era uma perspectiva sociológica, e diz respeito à sua eficácia social [...] Efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais [...] <sup>7</sup>

Uma norma seria eficaz a partir do momento em que os critérios de observância, aplicação, execução e uso, fossem utilizados a fim de atingir a sua efetividade, sobretudo quando alcançasse o objetivo que orientou o legislador.

No que concerne ao conceito de concretização, Marcelo neves, marco teórico deste trabalho, citando Friedrich Muller, estabelece que:

[...] a concretização da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, não pode ser reduzida à 'interpretação aplicadora' do texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensão e constitui apenas um aspecto parcial do programa normativo; ela inclui, além do programa normativo, o âmbito normativo como 'o conjunto dos dados reais normativamente relevantes para a concretização individual' [...] A norma jurídica, especialmente a constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização. <sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 13.

<sup>8</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 84-85.

Outrossim, ainda acerca de concretização, Konrad Hesse aduz que:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. [...] a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. [...] Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. [...] A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.<sup>9</sup>

Assim, verifica-se que, para ambos os autores, não existe concretização de uma norma dissociada da realidade para que ela foi editada, surgindo dessa inter-relação a almejada eficácia. No entanto, mais que isso, Hesse afirma que a hermenêutica é concretização, possuindo papel fundamental:

[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização [...] A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. (...) Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, torna-se inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : S.A. Fabris, 1991, p. 14-16.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

Desse modo, a interpretação possuiria um poder concretizador a partir do momento que procura correspondência com as condições reais dominantes. Entretanto, deve-se ter o cuidado com os limites de mutação da norma interpretada, pois a hermenêutica deve ser usada como forma de concretização da mesma e, quando houver a necessidade de extirpá-la, em face de total incongruência, assim deverá ser feito.

# CAPÍTULO I - CONSTITUIÇÃO

## 1.1 Conceitos

A palavra “constituição” remete à composição, formação de algo. Segundo o dicionário da língua portuguesa Houaiss, Constituição pode significar também, no que se refere ao mundo jurídico, o conjunto de leis que regem uma nação, sua carta magna.

Esse sentido tem raízes nos primórdios. A *politéia* de Aristóteles, tratada por Simone Goyard-Fabre, significa Constituição, que por sua vez se confunde com a própria política da *Cidade-Estado*, já que esta tratava da própria organização estatal, tangindo à estrutura e à forma de utilização do poder.

Nesse contexto, esclarece a autora, que a forma escrita, comum aos Estados Modernos, não era a forma de consubstanciação da *politéia*, esta, muito pelo contrário, era pautada em princípios norteadores e vinculantes à organização do *Cidade-Estado*<sup>11</sup>.

Como um dos pilares da democracia, Goyard-Fabre conclui:

O axioma básico da constituição democrática dos atenienses é, com efeito, a participação de todos os cidadãos na organização e no funcionamento da Cidade-Estado. Considerada em termos filosóficos, essa exigência de princípio implica o reconhecimento do ‘povo’ como corpo político e da ‘cidadania’ como uma das categorias centrais da existência política. Ainda quando o movimento da história tenha alterado o teor das noções de *povo* e de *cidadania*, essenciais para as antigas democracias, estas continuam sendo a inabalável postulação das democracias de todos os tempos; elas são os pilares da ordem democrática.<sup>12</sup>

A perenidade do conceito apresentado, traz dois elementos cruciais para o casamento constituição-democracia, estes presentes na maioria dos Estados

---

<sup>11</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 42.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 45.

modernos: povo e cidadania, sem os quais, indubitavelmente, inexisteria qualquer coesão constitucional.

Imprescindível ainda, é a significação encontrada na obra “O que é uma Constituição”, de Ferdinand Lassalle, na qual o autor se afasta dos conceitos jurídicos, os quais poderiam se aplicar a todo e qualquer documento assinado como Constituição, para enfatizar que, na verdade, o referido conceito seria somente encontrado quando se estabelecesse a verdadeira essência, diferindo, desta forma, a Constituição simplesmente escrita daquela real, condizente com o seu cenário.

Essa essência estaria diretamente ligada aos fatores reais e efetivos de poder, que segundo Lassalle correspondem à realidade da sociedade e a partir do momento em que não são observados pela Constituição escrita, perder-se-ia completamente seu valor de lei fundamental, para ser tão somente mera *folha de papel*.

Em contraposição, surge o pensamento de Konrad Hesse, teórico do constitucionalismo moderno, em sua obra “A Força Normativa da Constituição”, na qual o autor completa a concepção de Lassalle, ressaltando a função normativa da Constituição:

A Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizada por Lassalle. Ela não se afigura ‘impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder’, tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético. A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (*Rechtsfragen*), em questões de poder (*Machtfragen*). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real. Essa constatação não justifica que se negue o significado da Constituição jurídica: o Direito Constitucional não se encontra em contradição com a natureza da Constituição.<sup>13</sup>

Hesse, nesse diapasão, demonstra a importância do respeito à Constituição escrita, primando pela sua conservação ante as inúmeras transformações que

---

<sup>13</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : S.A. Fabris, 1991, p. 25-26.

podem ocorrer numa realidade social. Ele vem tratar da segurança constitucional, no que tange à sua interpretação e reforma, sem desfazer da necessária coadunação desta com fatores reais poder, conforme se segue:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições.<sup>14</sup>

Já no sentido político, conforme anota Paulo Bonavides, autor da obra “Curso de Direito Constitucional”, tem-se a definição dada por Carl Schmitt, para o qual seria impossível obter um conceito de constituição sem distingui-la do que é Lei Constitucional. Nesse diapasão completa o autor:

A Constituição possui assim sentido político absoluto, não podendo sua essência ficar contida numa lei ou numa norma. É exatamente essa impossibilidade que faz possível, segundo Schmitt, distinguir a Constituição da Lei Constitucional. O constitucionalista ao mostrar que a Constituição não pode dissolver-se num conjunto de leis constitucionais, repeliu, como erro, a assertiva de Bernatzik, de que a transformação da Constituição de ‘espécie de lei’ fora ‘uma conquista da cultura política contemporânea. [...] Em Schmitt o existencial compõe a essência política que se sobrepõe ao normativo, às Leis Constitucionais, ao domínio jurídico propriamente dito. [...] As Lei Constitucionais não só pressupõem a Constituição como valem em razão desta, gravitando pois numa esfera de relatividade. Acima delas, acham-se os valores existenciais da Constituição, isto é, aquela unidade essencial de existência, integridade e segurança, que a decisão política fundamental exprime.<sup>15</sup>

Schmitt liga o sentido de Constituição à personificação da decisão política existente, ou seja, o texto que delimita a estrutura do Estado, “tais como a Democracia, a República, a estrutura federativa, a forma representativa parlamentar

---

<sup>14</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : S.A. Fabris, 1991, p. 14-15.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 104-105.

de governo e o Estado burguês e seus princípios relativos aos direitos básicos e à separação de poderes”.<sup>16</sup>

Em sua teoria, chamada material<sup>17</sup>, as Leis Constitucionais teriam um papel complementar, congruente com a decisão política fundamental, porém não trataria diretamente de assuntos organizacionais ou de cunho principiológicos, contidos na Constituição propriamente dita.

De posse de todos os conceitos abordados, verifica-se a importância da Constituição para a configuração de um Estado. Nesta feita, tem-se as classificações que uma Constituição pode ter, atreladas àquelas mais relevantes ao tema.

## 1.2 Constituição normativa, nominalista e semântica

As constituições, de um modo geral, possuem diversas classificações no que se refere à sua origem, forma, extensão, conteúdo, modo de elaboração, alterabilidade, sistemática, dogmática, correspondência com a realidade, dentre outras, haja vista que a nomenclatura e critérios podem variar de autor para autor.

Neste estudo será utilizada a nomenclatura estabelecida por Pedro Lenza em sua obra “Direito Constitucional Esquemático”, sendo abordado, exclusivamente, ante sua pertinência com o tema, a classificação quanto à correspondência com a realidade, também chamado de critério ontológico de classificação, elaborado Karl Loewenstein:

Conforme a sua relação com a realidade do processo de poder, as Constituições foram classificadas por Loewenstein em três tipos básicos: ‘normativas’, ‘nominalistas’ e ‘semânticas’. As Constituições ‘normativas’ seriam aquelas que direcionam realmente o processo de poder e os agentes de poder ficam sujeitos às suas determinações de conteúdo e ao seu controle procedimental. As Constituições ‘nominalistas’, apesar de conterem disposições de limitação e controle de dominação política, não teriam ressonância no processo real de poder, inexistindo suficiente concretização constitucional. Já as Constituições ‘semânticas’ seriam simples reflexos da realidade do processo político, servindo, ao contrário

---

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 104.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 103.

das 'normativas', como mero instrumento dos 'donos do poder', não para sua limitação ou controle. Trata-se de conceitos típicos-ideais no sentido de Webber. De tal maneira que na realidade social haveria vários graus de normatividade, 'nominalismo' e 'semantismo' constitucional, caracterizando-se respectiva Constituição pela predominância de um desses aspectos.<sup>18</sup>

O que caracterizaria, especificamente, as Constituições normativas, não seria a correspondência "generalizada" com a realidade, pois sempre haverá alguma dissonância, mas com a real atuação efetiva perante a autonomia da realidade, tão necessária para o exercício político e diminuição desse distanciamento.<sup>19</sup>

Predominantemente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pode ser considerada nominalista, haja vista que apesar de promulgada e de trazer em seu bojo normas tipicamente democráticas, coadunando com o novo período político em que o Estado se encontrava à época, assumiu compromissos de cunho ideológico em face da discrepante realidade, tornando-a, nos dizeres de Ferdinand Lassalle, "mera folha de papel".<sup>20</sup>

Para Lassalle, a constituição escrita seria mera folha de papel, quando houvesse dissonância de uma realidade social com os fatores reais de poder. Haveria a perda da identidade de lei fundamental por parte daquela.

As principais características das Constituições nominalistas são a sua prolixidade e ausência de efetividade. Nesse sentido, Éder Marques de Azevedo, ao citar Hesse, aduz que:

Pelas lições de Hesse (1991), o problema de Constituições extensas em conteúdo como a nossa é que se expõem, mais facilmente, ao descrédito de seu texto, na medida em que a falta de efetividade, sobretudo dos direitos sociais, fica mais latente em virtude de questões como a própria insuficiência do Estado no tocante à sustentabilidade dos mesmos. Submeter-se a essa exposição é um risco permanente que as Constituições programáticas avocam para si, apesar de insistirem em sua "força normativa" que deve servir como encorajamento aos indivíduos/cidadãos na luta pelos seus direitos<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> LOEWENSTEIN, Karl *apud* NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 105-106.

<sup>19</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 106.

<sup>20</sup> LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1985 ( Coleção Estudos Políticos Constitucionais), p. 19.

<sup>21</sup> HESSE, Konrad *apud* AZEVEDO, Éder Marques de. *Gestão Pública Participativa: A dinâmica democrática dos conselhos gestores*. [Dissertação de Mestrado]. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Data da defesa 23/03/2007, p. 46/47.

Assim, a dissonância do real cenário social brasileiro em 1988, a princípio, era natural, mas com o passar do tempo, deveria caminhar para uma realidade mais normativa. Visivelmente, o ideal a que se destinava se mantém distante, salientando, porém, que o problema não reside no texto constitucional, mas, conforme mencionado, na forma de concretização de suas normas.

No tocante as Constituições “semânticas”, Marcelo Neves faz uma mudança em sua nomenclatura, com intuito de evitar equívocos, asseverando que:

As ‘Constituições Instrumentalistas’, ao contrário das ‘nominalistas’, correspondem à realidade do processo de poder, mas, por outro lado, em oposição às ‘normativas’, não têm nenhuma reação contrafática (normativa) relevante sobre a atividade dos ocasionais detentores de poder. É o caso das experiências autocráticas contemporâneas, sejam autoritárias ou totalitárias. A ‘Carta’ ou outras ‘leis constitucionais’ servem primariamente, então, à instrumentalização unilateral do sistema jurídico pelo político. Portanto, a negação da autonomia da esfera jurídica já se exprime manifesta e diretamente no momento da edição dos textos ou leis constitucionais, ao passo que no ‘nominalismo constitucional’ o bloqueio da reprodução autônoma do direito positivo emerge basicamente no processo concretizador.<sup>22</sup>

O autor as trata como Constituições “instrumentalistas”, haja vista que, conforme conceituação de Karl Loewenstein, traduzem-se em mero instrumentos dos donos do poder, utilizadas, sobretudo, como mecanismos de dominação, sem qualquer intenção democrática, ressaltando ser contumaz em sistemas ditatoriais e totalitaristas.

### **1.3 A Constitucionalização Simbólica**

“A Constitucionalização Simbólica”, obra do marco teórico deste trabalho, Marcelo Neves, trata de reacender a discussão acerca de eficácia de normas, sobretudo sob outro enfoque, mais contemporâneo e relevante.

---

<sup>22</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 109-110.

Tal teoria permite uma análise mais pragmática do “porquê” da existência de inúmeras normas sem aplicação, não somente no ordenamento brasileiro, mas em diversos outros pelo mundo.

Do mesmo modo, o próprio autor apresenta suas pretensões:

No presente trabalho, pretende-se abordar o significado social e político de textos constitucionais, exatamente na relação inversa da sua concretização normativo-jurídica. Em outras palavras, a questão refere-se à discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficiente concretização jurídica de diplomas constitucionais. O problema não se reduz, portanto, à discussão tradicional, sobre ineficácia de normas constitucionais, por um lado, pressupõe-se a distinção entre texto e norma constitucionais; por outro, procura-se analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativamente ineficaz. Nesse contexto, discute-se a função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica.<sup>23</sup>

Nesse diapasão, a legislação simbólica seria caracterizada pela ineficácia, ou seja, uma ausência de concretização normativa. Entretanto, o autor não se limita a uma eficácia mensurável, indo além, ao tratar do que ele nomeia como “vigência social da norma”, sendo, neste caso, de extrema relevância o comportamento social para a determinação da quota de ineficácia, pois “não se distingue da legislação instrumental por não exercer influência sobre a conduta humana, mas sim pela forma como a exerce e pelo modelo de comportamento que influencia”<sup>24</sup>.

Assim, a percepção social da norma, complementa a ineficácia quando auferida segundo sua quota, uma vez que através da análise de comportamentos gerados pela legislação simbólica, bem como através da perspectiva social alcançada ou não, delimita-se o efeito que a falta de concretização pode gerar. Não se tratando, nesse turno, de efeito apenas negativo, mas de efeitos de cunho modificativos do senso comum, da cultura e outros aspectos sociais.

Para Marcelo Neves o comportamento social e o direcionamento das expectativas normativas são complementares, possuindo uma relação recíproca, conforme assevera a seguir:

---

<sup>23</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 1.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 53.

Um grau muito acentuado de ineficácia pode significar que não há orientação generalizada das expectativas normativas de acordo com a lei, seja isso por parte dos cidadãos, organizações, grupos, ou por iniciativa dos órgãos estatais (falta de vigência social). Se partimos de que a função primária do direito não reside na realização de determinado comportamento, mas sim no fortalecimento de determinadas expectativas, pode-se afirmar que a legislação simbólica só tem lugar quando a vigência social da norma legal, ou seja, a sua função de congruente generalização de expectativas normativas, é prejudicada. Nessa hipótese, o texto legal não é apenas incapaz de dirigir normativamente por não servir para orientar e assegurar, de forma generalizada, as expectativas normativas. Falta-lhe, portanto, normatividade.<sup>25</sup>

Desse modo, levando em conta a função de generalização e estabilização do direito, através das expectativas, as condutas e as opiniões do público são modos legítimos de aferição da eficácia, muito embora não se tratando de estatística matemática, conforme exigido por diversos autores.

Em sentido negativo, o autor liga a constitucionalização simbólica à “insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional”<sup>26</sup>, conforme acima explicitado, ou seja, a norma não surte nenhum efeito real, podendo ser considerada mera “folha de papel”.

Entretanto no âmbito positivo, ela possui uma função política-ideológica, a exemplo do caso em que o texto constitucional pode ser apenas um respaldo perante outros países.

Nesse caso, é sabido que o reconhecimento de um Estado ou de um governo depende, muitas vezes, da forma como os direitos humanos são tratados, sobretudo os princípios como democracia, dignidade da pessoa, soluções pacíficas dos conflitos e paz, os quais são *condition sine qua non* para qualquer aprovação no cenário internacional. Não sendo raro, dessa maneira, o não reconhecimento de países que nitidamente desrespeitem as normas de direitos humanos, podendo, inclusive, sofrer embargos econômicos ou outra espécie de punição. Nessa via, muitos países editam normas inaplicáveis à sua realidade, com cunho inteiramente ideológicos.

No entanto, o significado de ideológico no trabalho de Marcelo Neves, não está representado pela falsidade de intenções, mas um problema de transparência do legislador:

---

<sup>25</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 54-53.

Em caso de constitucionalização simbólica, o problema 'ideológico' consiste no fato de que se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas. Dessa maneira, perde-se a transparência em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade. [...] A fórmula ideologicamente carregada 'sociedade democrática' é utilizada pelos governantes (em sentido amplo) com "Constituições simbólicas", tão regularmente como pelos seus colegas sob 'Constituições normativas', supondo-se que se trata da mesma realidade constitucional, que, se, por um lado, diminui a tensão social e obstrui os caminhos para a transformação da sociedade, imunizando o sistema contra outras alternativas, pode, por outro lado, conduzir, nos casos extremos, à desconfiança pública no sistema político e nos agentes estatais.<sup>27</sup>

Marcelo Neves, em outro momento, aponta a represália devastadora dos donos do poder:

A falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada à sua função simbólica. A identificação retórica do Estado e do governo com o modelo democrático ocidental encontra respaldo no documento constitucional. Em face da realidade social discrepante, o modelo constitucional é invocado pelos governantes como álibi: transfere-se a 'culpa' para a sociedade 'desorganizada' e 'atrasada', descarregando-se de responsabilidade o Estado ou governo constitucional.<sup>28</sup>

Dessa maneira, a utilização exacerbada da constitucionalização simbólica, seja no sentido negativo ou positivo, pode acender no público a sua real normatividade, ou a falta dela, bem como a discrepante realidade ante a grande expectativa alimentada pelo legislador.

---

<sup>26</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, p. 90.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 2007, p. 53-54.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 186.

### 1.3.1 Tipos de constitucionalizações simbólicas: o modelo tricotômico de Harald Kindermann

O modelo tricotômico de Harald Kinderman é utilizado por Marcelo Neves como os motivos para a constitucionalização simbólica: confirmação de valores sociais; demonstração da capacidade de ação do Estado (álibi); compromisso dilatatório (tentativa de ganhar tempo no que se refere a problemas sociais)<sup>29</sup>.

A confirmação de valores sociais estaria intimamente ligada à satisfação de expectativas, destinando, nesse caso, a confirmar valores de determinados grupos da sociedade em detrimento de outros. Aponta o autor, como exemplo clássico dessa simbologia, o que ocorreu nos Estados Unidos da América quando da edição da chamada “lei seca”, que nada mais era do que o interesse de um grupo em sua validação social sobre outro grupo, no caso de protestantes e católicos, algo bem distante do que realmente inibir o uso de bebidas alcoólicas.<sup>30</sup>

No concernente à chamada constitucionalização-álibi, o autor esclarece que ao contrário de privilegiar um grupo, como ocorre na legislação de confirmação de valores, nessa o legislador, seja por pressão direta ou não, busca conquistar a confiança do público, mesmo tendo consciência do quão inalcançável seja seu objeto. Dessa maneira, com intuito de se proteger de qualquer cobrança por parte da sociedade, se esconde por trás de suas leis, muito bem elaboradas por sinal, conforme explicita o autor:

A legislação-álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos. A essa formulação do problema subjaz uma crença instrumentalista nos efeitos das leis, conforme a qual se atribui à legislação a função de solucionar os problemas da sociedade. [...] Parece, portanto, mais adequado afirmar que a legislação-álibi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 33.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 33-34.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 39.

Por óbvio, mesmo perante toda a atividade legiferante bem intencionada, o cenário social, muitas vezes, permanece imutável em face da ausência de concretização normativa. Mesmo porque, a lei pela lei, conforme dizeres de Kelsen, *vale, quando vale e porque vale*<sup>32</sup> e, contrariamente, quando não sai do papel torna-se mera folha, perdendo, indubitavelmente, sua força modificadora da realidade, constituindo “uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ideológica”<sup>33</sup>.

No terceiro modelo, Kindermann afirma que a Constituição visa adiar compromissos do Estado, jogando-os para um tempo vindouro. Nesse caso, a simbologia não reside dentro do texto, mas na questão temporal de sua concretização incerta.

### **1.3.2 A constitucionalização simbólica e seus efeitos nos países em desenvolvimento**

O problema da simbologia reside nas Constituições tidas como nominalistas, acometidas da impossibilidade de concretização do texto constitucional, em face de sua realidade social distante do modelo democrático. Diferentemente das Constituições semânticas, as quais coadunam com a sua realidade autocrática, nas nominalistas há a esperança de um cenário congruente com o texto normativo, ou seja, o anseio de uma Constituição mais normativa, sendo de suma importância considerar os fatores sociais e econômicos dos Estados que a possuem.

Deste modo, as Constituições nominalistas correspondem à realidade de países em desenvolvimento, nos quais se verificam entraves complexos, funcionando como bloqueio concretizador de suas normas, havendo, dessa maneira, uma sobreposição do sistema político sobre o jurídico, resultando numa

---

<sup>32</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 105.

<sup>33</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 39-40.

desjuridificação do cenário real, caindo mais uma vez na questão do álibi, no qual os donos do poder jogam a culpa da falta de normatividade para sociedade atrasada e subdesenvolvida, recebendo-a, entretanto, daquela parcela da sociedade mais esclarecida, que de alguma forma entende o jogo e o tenta dismantelar, ao menos um pouco, ante a clara manipulação.

Assim, Neves associa esse círculo vicioso à tentativa do Estado de manter as coisas como estão, com o intuito de preservar suas relações de poder, imunizando-se de uma mudança radical das estruturas sociais, a qual desponta como o único meio de, assim como nos países desenvolvidos, resolver o problema da simbologia no seu sistema jurídico.

Além disso, a Constitucionalização simbólica estaria ligada à presença das normas consideradas por Neves como pseudoprogramáticas, das quais não adviriam qualquer concretização de fato, servindo apenas como álibi e traduzindo-se tão somente em letra morta. Nesse contexto, surgem os piores efeitos de uma legislação simbólica, a apatia do público e o cinismo das elites, resultando consequentemente em uma estagnação sem precedentes.<sup>34</sup>

Por outro lado, percebe-se uma parcela da sociedade ávida por mudança, a qual, de certa forma, prefere o “idealismo utópico” ao “realismo constitucional”, por entender que desse modo não se perde o foco, o sonho da real da democracia, enquanto que no realismo, corre-se o risco de perder aquilo que bem ou mal se encontra positivado, mesmo que sem aplicação, podendo surgir desse embate político as malfadas “regras de silêncio”, as quais podem ser mais prejudiciais que a própria simbologia.

Nesse contexto, conclui Neves acerca da Constitucionalização simbólica:

[...] não se deve interpretar a constitucionalização simbólica como um jogo de soma zero na luta política pela ampliação ou restrição da cidadania, equiparando-a ao “instrumentalismo constitucional” das experiências autocráticas. Enquanto não estão presentes regras de silêncio democráticas nem ditatoriais, o contexto da constitucionalização simbólica proporciona o surgimento de movimentos ou organizações sociais envolvidos criticamente na realização dos valores proclamados solenemente no texto constitucional e, portanto, integrados na luta política pela ampliação da cidadania. Sendo assim, é possível a construção de uma esfera pública pluralista que, apesar de sua limitação, seja capaz de articular-se com sucesso em torno dos

---

<sup>34</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 116 e 188.

procedimentos democráticos previstos no texto constitucional. Não se pode excluir a possibilidade, porém, de que a realização dos valores democráticos expressos no documento constitucional pressuponha um momento de ruptura com a ordem de poder estabelecida, em implicações politicamente contrárias à diferenciação e à identidade/autonomia do direito. Isso se torna tanto mais provável à proporção que os procedimentos previstos no texto constitucional sejam deformados no decorrer do processo de concretização e não se operacionalizem como mecanismos estatais de legitimação.<sup>35</sup>

Com isso, o autor rebate as críticas acerca da discussão sobre eficácia de normas, pois, muitas vezes, é possível encontrar cétricos apáticos que não percebem a pertinência dessa irresignação. Ao se referir à “soma zero” e a força que muitos movimentos e organizações sociais, Neves reduz o pensamento daqueles que nada fazem ou nada discutem, por não acreditar acreditarem em mudanças.

A apatia, conforme explicitado como um efeito da própria constitucionalização simbólica, funciona também como instrumento engendrador da realidade e do próprio livre pensamento e crítica.

A descrença na concretização da norma por parte do Estado não poderia, de maneira alguma, fazer com o que o público guarde suas expectativas e espere sentado por soluções que somente serão alcançadas quando houver maior juridificação da política.

---

<sup>35</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 188-189.

## CAPÍTULO II - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu artigo 227<sup>36</sup>, situado no Título da Ordem Social, proteção especial à criança, ao adolescente e agora, pela Emenda 65, editada em 13 de julho de 2010, ao jovem.

---

<sup>36</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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

- I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
- II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

- I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
- II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
- IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
- V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
- VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
- VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

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

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

§ 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

- I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;
- II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.)

Conforme já tratado, presente trabalho visa abordar a eficácia constitucional dos direitos e garantias da criança e do adolescente, e sua regulamentação pela via da Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais precisamente no tocante à análise das medidas de proteção.

Dessa forma, o artigo 227 traz as principais garantias à criança, ao adolescente e ao jovem, cabendo ao Estado o compromisso de desenvolver programas que possam garantir a proteção integral da criança e o adolescente, compartilhando essa responsabilidade com a própria família e sociedade.

Nesse novo contexto, cabe trazer a uníssona jurisprudência dos tribunais brasileiros:

Obrigatoriedade de interpretação direcionada à proteção da criança e do adolescente: STJ – “Na linha de precedente desta Corte, a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese”.<sup>37</sup>

Percebe-se daí, que a prioridade absoluta tratada constitucionalmente é ratificada pela própria interpretação da norma por parte dos tribunais superiores, os quais, conforme o julgado acima, enfatizam a necessidade de uma hermenêutica voltada para a proteção garantida, visando o alcance do melhor interesse da criança e do adolescente, mesmo em detrimento a outros direitos garantidos constitucionalmente, como se segue:

Liberdade de imprensa e proteção aos direitos da criança e adolescente: TJSP – “ Mandado de Segurança – Liberdade de Imprensa assegurada pelo art. 220 da CF e os direitos da criança e do adolescentes conferidos pelo art. 227 da Carta Magna – No conflito entre direitos, tem primazia os direitos da criança e do adolescente, ínsito no ataque ao pudor, não integra a liberdade de informação. Afirmar que um direito é absoluto significa que ele é inviolável pelos limites que lhe são assinalados pelos motivos que o justificam”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> RSTJ 120/341 *apud* MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2033.

<sup>38</sup> TJSP – Câmara Especial MS nº 13.176-0 *apud* MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2033

Entretanto, cabe salientar que não será tratado neste trabalho acerca dos direitos dos jovens. Em face da ausência do Estatuto da Juventude, mencionado no artigo 227 e também de outros parâmetros para discorrer sobre o novo tema.

## 2.1. Apontamentos dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil

O Código Criminal do Império do Brasil de 16 de dezembro de 1830, foi o primeiro *códex* brasileiro a tratar da figura do menor<sup>39</sup>, quando atribuiu tratamento diferenciado para aqueles que tivessem idade inferior a 21 (vinte e um) anos e cometesse algum delito, conforme se segue:

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria.

[...]

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos.

[...]

Art. 18. São circumstancias attenuantes dos crimes:

*Omissis...*

10. Ser o delinquente menor de vinte e um annos.

Quando o réo fôr menor de dezasete annos, e maior de quatorze, poderá o Juiz, parecendo-lhe justo, impôr-lhe as penas da complicitade. (grafia original e grifos nossos)<sup>40</sup> (grafia original)

Assim, verifica-se que durante esse período, havia sido adotada a teoria do discernimento<sup>41</sup>, haja vista que, conforme o que dispõe o artigo 13 do referido

<sup>39</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 204-205.

<sup>40</sup> BRASIL. Código (1830). *Código Criminal do Império do Brazil*. Rio de Janeiro: Assembléia Geral, 1830.

Código Criminal, menores de quatorze anos que tivessem praticado algum delito de posse de seu discernimento, seria recolhido à Casa de Correção pelo tempo que o Julgador entendesse necessário, entretanto, sem ultrapassar a idade de 17 (dezessete) anos.

Acima de 14 (quatorze) anos e menores de 17 (dezessete), o Julgador poderia aplicar a chamada pena de complicitade que era aquela equivalente à tentativa, ou seja, já beneficiava o adolescente no que tange à sua punibilidade. Sem mencionar que aos menores de 09 (nove) anos nada seria aplicado.

No que tange a proteção da criança e do adolescente no tocante ao trabalho, somente em 1891, por meio do Decreto nº 1.313<sup>42</sup>, o qual estabelecia regulamentação do trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal, asseverando as proteções seguintes, principalmente no tocante à idade:

Art. 2º Não serão admittidas ao trabalho effectivo nas fabricas crianças de um e outro sexo menores de 12 annos, salvo, a titulo de aprendizado, nas fabricas de tecidos as que se acharem comprehendidas entre aquella idade e a de oito annos completos.

Art. 3º omissis...

Art. 4º Os menores do sexo feminino de 12 a 15 annos e os do sexo masculino de 12 a 14 só poderão trabalhar no maximo sete horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda de quatro horas o trabalho continuo, e os do sexo masculino de 14 a 15 annos até nove horas, nas mesmas condições. Dos admittidos ao aprendizado nas fabricas de tecidos só poderão occupar-se durante tres horas os de 8 a 10 annos de idade, e durante quatro horas os de 10 a 12 annos, devendo para ambas as classes ser o tempo de trabalho interrompido por meia hora no primeiro caso e por uma hora no segundo.

Art. 5º E' prohibido qualquer trabalho, comprehendido o da limpeza das officinas, aos domingos e dias de festa nacional, bem assim das 6 horas da tarde ás 6 da manhã, em qualquer dia, aos menores de ambos os sexos até 15 annos.<sup>43</sup>

Dessa maneira, havia expressa proibição no concernente à contratação de menores de 12 anos de ambos os sexos, havendo somente a exceção da condição de aprendiz similar a da constante da Constituição de 1988, entre as idades de 08 (oito) anos a 12 (doze), sendo que entre oito a dez anos a carga horária será de no máximo três horas, com interrupção de meia hora, e entre as idades de dez a doze

---

<sup>41</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 205.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 122.

será de quatro, com interrupção de uma hora. Estabelece ainda, limite de carga horária de 07 (sete) horas, não consecutivas, não excedendo a quatro horas contínuas, para meninas de 12 (doze) a 15 (quinze) anos e meninos de 12 (doze) a 14 (quatorze) anos, bem como meninos de quatorze e quinze anos até nove horas, nas condições acima.

O Decreto também proibia, por meio de seu artigo 11, o trabalho dos menores em depósito de carvão vegetal e animal carvão vegetal ou animal, em quaisquer manipulações diretas sobre fumo, petróleo, benzina, ácidos corrosivos, preparados de chumbo, sulfureto de carbono, fósforo, nitro-glycerina, algodão-pólvora, fulminatos, pólvora e outros misteres prejudiciais.

Um pouco mais tarde, por meio do Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923, tem-se a criação do primeiro Juizado de Menores do Brasil, bem como a atuação do primeiro Juiz de menores da América Latina, Dr. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos<sup>44</sup>. Surge também neste momento, o primeiro Código de Menores, o Decreto nº 17.943-A, o qual dispunha acerca das medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos definidos como infrações penais.<sup>45</sup>

Em 1979, o Código de Menores Mello Mattos é revogado, pela Lei 6.697, de 10 de Outubro de 1979, entretanto sem muita alteração, com exceção de que neste tem-se a conceituação de situação irregular importantíssima para criação das medidas protetivas do ECA, bem como para aplicação de algumas medidas tidas à época:

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

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

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

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

<sup>43</sup> BRASIL. Decreto (1891). *Decreto nº 1.313*. Rio de Janeiro: Presidência, 1891.

<sup>44</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 207-208.

<sup>45</sup> BRASIL. Código (1923). *Código de Menores Mello Mattos*. Rio de Janeiro: Assembléia Geral, 1923.

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

**Parágrafo único.** Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.<sup>46</sup>

Nesse diapasão, estando a criança em situação irregular, caberia a aplicação das medidas de assistência e proteção contidas no título de mesmo nome, o qual assegurava:

**Art 13.** Toda medida aplicável ao menor visará, fundamentalmente, à sua integração sócio-familiar.

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

I - advertência;

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

III - colocação em lar substituto;

IV - imposição do regime de liberdade assistida;

V - colocação em casa de semiliberdade;

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

**Art 15.** A autoridade judiciária poderá, a qualquer tempo e no que couber, de ofício ou mediante provocação fundamentada dos pais ou responsável, da autoridade administrativa competente ou do Ministério Público, cumular ou substituir as medidas de que trata este Capítulo.

**Art 16.** Para a execução de qualquer das medidas previstas neste Capítulo, a autoridade judiciária poderá, ciente o Ministério Público, determinar a apreensão do menor.

**Parágrafo único.** Em caso de apreensão para recambiamento, este será precedido de verificação do domicílio do menor, por intermédio do Juizado do domicílio indicado.<sup>47</sup>

Este foi o primeiro formato das medidas de proteção na tutela da criança e do adolescente, entretanto assemelham-se mais às medidas socioeducativas contidas no ECA, vez que apresentam espécies de “punição”, tais como advertência, entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade, imposição do regime de liberdade assistida, colocação em casa de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado. Somente uma medida

<sup>46</sup> BRASIL. Código (1979). *Código de Menores*. Brasília: Congresso, 1979.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

tinha o condão de proteção da criança e adolescente contra atos do Estado, da família e da sociedade: colocação em lar substituto; uma vez que as medidas socioeducativas protegem também a sociedade e, conforme já dito, possui um caráter, às vezes, de punição.

Derradeiramente, ressalte-se a importância da Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada em 1990 pelo Brasil, depois de um ano da vigência da nova Constituição brasileira, a qual já continha os direitos fundamentais sugeridos pela carta, sendo, portanto, inovadora no tocante aos direitos da pessoa humana.<sup>48</sup>

Assim, o *caput* do artigo 227 traz as intenções dos direitos contidos na carta de declaração, principalmente a chamada “trilogia liberdade-dignidade-respeito”<sup>49</sup>, sendo os seus parágrafos seguintes responsáveis por conferir efetividade para os direitos ali garantidos.

Nesse momento surge a questão da simbologia da norma, uma vez que como norma programática, em dado instante, haveria de ser aplicada e efetivada.

## **2.2. Direitos e garantias da criança e do adolescente como constitucionalização simbólica**

Percebe-se que no contexto em que se deu a promulgação da Constituição de 1988, apesar da consciência de um possível déficit de concretização, num primeiro momento, o legislador criava uma norma para o futuro, verificando-se daí uma função norteadora da norma.

Entretanto, vinte e dois anos se passaram e a falta de concretização ainda contamina as garantias constitucionais na tutela da criança e do adolescente. A vanguarda com que o legislador presenteou a Constituição de 1988, indubitavelmente, tem relação com sua função simbólica, bem como com os efeitos políticos que dela advém, sobretudo do alibi e do compromisso dilatatório, os quais

---

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 854.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 97.

atualmente também vêm perdendo sua força, deixando de esconder a realidade e se tornando latentes na percepção social.

Conforme já mencionado, a constitucionalização-álibi visa conquistar a confiança do público, mesmo sabendo dos imbrólios que sua concretização possa compreender. Nos compromissos dilatatórios o legislador tem o interesse de adiar a concretização de determinada norma.

Ao estabelecer compromisso para a sociedade, o Estado na verdade se exime de parte do seu compromisso jurídico, vê-se nitidamente, uma possibilidade de uso do álibi, podendo novamente ser atribuída à sociedade desorganizada, o resultado do cenário desolado de nossas crianças e adolescentes.

Dessa maneira, vê-se comumente um dos efeitos mais arrasadores das legislações simbólicas: a apatia pública quanto a tudo que se refere à criança e ao adolescente. A descrença é algo generalizado, havendo somente esperança por parte do público no que se refere à supressão de direitos e garantias já estabelecidos, a exemplo da discussão acerca da maioridade penal.

Deste modo, verifica-se também, um deslocamento do objeto do problema, pois achar que as dificuldades no campo criminal estão diretamente associadas à questão da punibilidade ou não do menor, pode ser crível, mas não deixa de ser absurda quando analisada perante os dados sociais advindos de cada indivíduo.

A marginalidade significa mais do que os “inimigos” do nosso “mundinho” organizado, sendo, na verdade, uma conseqüência do ato de ser colocado à margem, pois ela própria vê suas raízes na falta de concretização das normas constitucionais. A “adoção” do menor pelos conhecidos “donos do morro” também advém da inércia dos donos do poder e, além disso, da miséria.

Nesse sentido, arremata José Afonso da Silva:

Tudo isso mostra que os direitos humanos da criança e adolescente estão formalmente muito bem assegurados. Têm eles nessas normas uma Carta de Direitos Fundamentais incomparável, onde se lhes garante tudo. Mas a realidade não é tão pródiga para olharmos em torno de nós, veremos, sem qualquer dificuldade, um quadro negro e triste, onde por volta de 24 milhões de crianças vivem na miséria, 23 milhões na pobreza, 33% das famílias ganham menos do que um salário mínimo – e este fica no nível irrisório de cerca de 80 Dólares mensais. Garante-se-lhes a vida e a saúde, mas a mortalidade infantil aumenta na razão direta do desemprego em massa e da queda dos salários, e a todo instante morre uma criança por inanição. Os textos normativos colocam a criança e o adolescente a salvo da violência, da crueldade e da opressão, mas para sentir o contraste nem

é necessário referir-se à violência de grupos de extermínio: basta essa violência silenciosa da miséria, que destrói milhões.<sup>50</sup>

Com efeito, a miséria assola o país e, sem dúvida, é determinante no que toca à concretização das normas constitucionais de proteção da criança e do adolescente, bem como para delimitar o cenário social.

Sem a real aplicação dessas normas, torna-se impensável um trabalho preventivo com intuito de se obter uma juventude mais saudável, longe da criminalidade, bem como o vício das drogas e do álcool.

Assim, quando o Estado se coloca inerte quanto a priorização da proteção da criança e do adolescente, contribui diretamente para sua marginalização, retirando inclusive a necessária valorização da família, da sociedade e da vida.

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 854.

### CAPÍTULO III - O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei 8069 de 13 de julho de 1990, dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, teoria adotada em função do “Congresso Panamericano de 1963 realizado em Mar Del Plata na Argentina, que teve como tema A Proteção Integral do Menor”.<sup>51</sup>

Acerca da teoria da proteção integral, a autora Karyna Batista Sposato afirma que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da doutrina da proteção integral, introduz no ordenamento jurídico nacional todo um sistema de garantias e direitos para crianças e adolescentes consubstanciado em um conjunto de novos referenciais teóricos. Este novo paradigma pressupõe uma valorização da condição de ser criança e adolescente, pessoas em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento que necessitam crescer de forma sadia, harmoniosa e feliz.<sup>52</sup>

Essa quebra paradigmática trouxe à tona a real hipossuficiência da criança e adolescente ante o mundo adulto, passando a ser de responsabilidade de todos sua proteção e segurança, visando o futuro do próprio Estado e das futuras gerações.

No mesmo sentido, assevera Tarcísio José Martins da Costa, em sua obra “Estatuto da criança e adolescente comentado”, que somente anos depois à Constituição de 1988, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969, conceituou o termo proteção integral, conforme se verifica de seu artigo 19 que dispõe que “toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.<sup>53</sup>

Nesse contexto, a Convenção responsabiliza a sociedade, a família e o Estado, sem fazer qualquer distinção, ficando evidente a intenção da Convenção de proteger todas as crianças e adolescentes.

---

<sup>51</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1.

<sup>52</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil no estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: USP, 2003, p. 34.

<sup>53</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2009, p. 962.

Assim, Costa aponta que a teoria proteção integral tem como base o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, os quais possuem prioridade em detrimento da família, sociedade e Estado, em face da sua situação de hipossuficiência e ainda, por estarem em desenvolvimento e formação <sup>54</sup>.

Walter Kenji Ishida, citando Munir Cury, estabelece a posição ocupada pelo Direito da criança e do adolescente no campo internacional:

Pela natureza de suas normas, o Direito do menor é *ius cogens*<sup>55</sup>, onde o Estado surge para fazer valer sua vontade, diante de sua função protetional e ordenadora.[...] Segundo a distinção romana *ius dispositivum* e *ius cogens*, o Direito do Menor está situado na esfera de Direito Público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular. <sup>56</sup>

Essa proteção integral adotada pelo ECA, encontra-se registrada logo em seu primeiro artigo, o qual delimita exclusivamente a proteção integral à criança e ao adolescente.<sup>57</sup>

Em seu artigo segundo, o Estatuto vem trabalhar o conceito de criança e adolescente, de forma a definir sua competência:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.  
Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 02.

<sup>55</sup> O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados de 1969, no que se refere as normas *ius cogens*, assevera que: *É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.* Dessa maneira, percebe-se a prevalência da norma *ius cogens*. (MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2009, p. 962).

<sup>56</sup> CURY, Munir *apud* ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 2.

<sup>57</sup> BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.

A diferenciação entre criança e adolescente é de suma importância para a compreensão do ECA. Muito embora ambos possuam proteção integral (ECA), bem como a prioridade absoluta (Constituição), essa distinção concerne mais no que tange aos atos infracionais, pois somente os adolescentes estariam sujeitos à aplicação de medidas socioeducativas, enquanto que a criança infratora, apenas se sujeitaria às medidas de proteção, objeto deste trabalho.

Em decorrência do ato infracional, ao adolescente também caberia o amparo por meio das medidas de proteção, principalmente em face do motivo a realização daquele ato infracional, a exemplo dos drogaditos que comumente se vêem envolvidos em delitos de pequena monta como o furto, ou mesmo em delitos mais gravosos. A atuação no intuito de sua proteção não poderia ter o caráter meramente didático das medidas socioeducativas, mas *mister* se faria a presença do Estado sob o manto da proteção obtida através das medidas do artigo 101 do ECA.

O 3º artigo do Estatuto vem tratar dos direitos assegurados à criança e ao adolescente:

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>59</sup>

No momento em que o Estatuto adota a teoria da proteção integral da criança e adolescente, seria necessário colocar seus direitos no mesmo patamar que os inerentes a todo ser humano. Entretanto, para Paolo Vercelone, tal técnica legislativa seria utilizada no intuito de se colocar aquela parcela da população, que antes fora excluída, como prioridade naquele momento da edição da lei<sup>60</sup>.

Dessa forma, tal redundância não seria gratuita, adviria da necessidade do novo momento democrático em que se encontrava o Brasil e da sua imperiosa necessidade de regular a displicência até o momento adotada.

---

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.

<sup>60</sup> VERCELONE, Paolo. Disponível em:

<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/e7f20e48-ef05-43cc-a1ed-1d74b21b14df/Default.aspx>, acessado em 27 de outubro de 2010.

Nesse contexto, com base na inter-relação da proteção integral e os demais direitos humanos, Costa conclui:

Com efeito, a Doutrina Jurídica da Proteção Integral das Nações Unidas representa uma mudança de paradigma, pois, sem fazer qualquer distinção, considera todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direito e, via de consequência, impõe respeito aos diferentes direitos humanos que tem toda pessoa, independentemente de sua idade, e aos direitos humanos que tem toda pessoa em formação e desenvolvimento.<sup>61</sup>

Essa superação de paradigma trouxe, inclusive, à orbe um conjunto de medidas de proteção contidas no ECA, em face da hipossuficiência das crianças e adolescentes, as quais serão abordadas no próximo subtítulo.

### **3.1 Das medidas de proteção**

O artigo 98 do ECA estabelece que as medidas de proteção serão aplicadas sempre que os direitos contidos no ECA sejam ameaçados ou violados, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais e responsáveis ou em razão da conduta do menor.

Embora o afirmado acerca do ainda freqüente uso do termo situação irregular, advinda do código de Menores de 1979, em face da diferenciação entre a real situação irregular e risco, ou seja, a ameaça e violação, dispostas com a respectiva medida de proteção a ser aplicada, atualmente se encontram elencadas nos três incisos do artigo 98 do ECA. Assim, assevera Paulo César Pereira da Silva:

Partiu daí a confusão inicial dos projetos, que misturava as situações de risco (ameaça) com situações de conflitos, dando a ambas denominação e tratamento. Corrigiu-se na redação final tanto a nomenclatura como as medidas de proteção. [...] As definições foram abolidas e as situações que o Código e o Estatuto chamavam de irregular e risco, passaram a integrar

---

<sup>61</sup> COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 5.

os três incisos deste artigo, como medidas de proteção integral, cuja redação reclama um exame mais envolvente quando da análise do fato concreto.<sup>62</sup>

O legislador teve intuito de se desvincular das inúmeras expressões utilizadas errônea e indiscriminadamente, conforme observa Maria Auxiliadora Minahim:

Fugindo das expressões tidas como rotuladoras, tais como abandonado, infrator, situação irregular, constante das legislações que antecederam, propôs um documento voltado para toda e qualquer criança. Na impossibilidade, porém, de ligar conseqüências jurídicas sem a ocorrência do efeito justificador, no art. 98 estabelece o Estatuto que as medidas de proteção da criança e do adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos em lei forem ameaçados ou violados [...] A ocorrência de tais fatos pode dar margem, inclusive, à inclusão de programas ambulatoriais para toxicômanos e alcoólatras ( na prática uma medida de segurança – sujeição a tratamento ambulatorial) ou a abrigo em entidade (materialmente, internação). Aqui, todavia, apenas por desejo do legislador, não haverá contraditório para a prova do fato e suas circunstâncias, considerando-se, desta feita, as necessidades pedagógicas.<sup>63</sup>

Desse modo, o ECA trouxe mais “liberdade” para análise da real situação em que se encontra aquela criança ou adolescente passível de aplicação de medidas de proteção, pois ao trazer de forma mais genérica as disposições dessas situações, o Estatuto demonstra o valor de cada caso, haja vista que as nuances das circunstâncias em que se envolvem os infantes não podem ser resolvidas com uma simples subsunção.

As medidas específicas de proteção se encontram elencadas no artigo 101 do ECA, da seguinte forma:

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

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

<sup>62</sup> PEREIRA DA SILVA, Paulo César *apud* COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 191.

<sup>63</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora César *apud* COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 192.

- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta.<sup>64</sup>

Neste diapasão, ampliado pela Lei 12.010, de 29 de julho de 2009, a qual dispõe sobre adoção, alterando o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 101 do ECA traz as medidas de proteção necessárias para regularização de uma situação de risco em que possa se encontrar a criança ou o adolescente.

O Estado, em primeiro lugar, conforme se infere da ordem das medidas de proteção, prima pela manutenção do núcleo familiar e com isso, em caso de risco, procura-se tratá-lo, antes de se tomar qualquer decisão no tocante ao acolhimento e afastamento do lar, sendo, portanto, as primeiras medidas a serem adotadas, aquelas que visem a manutenção destes laços familiares, como é o caso do encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, a orientação, apoio e acompanhamento temporários, a matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, estes normalmente realizado pelos Conselhos Tutelares, bem como aquelas realizadas pelos Municípios, por meio de suas Secretarias de Desenvolvimento Social e de Saúde: inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Dessa maneira, vê-se claramente a visão do legislador acerca do afastamento do lar da criança e do adolescente, concluindo-se que ele tratou o acolhimento como medida extrema, devendo ser priorizada a proteção no âmbito da família natural.

---

<sup>64</sup> BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.

Com efeito, razão assiste ao legislador, vez que as ações de adoção e destituição do poder familiar possuem caráter irrevogável, conforme prescreve o artigo 39 em seu parágrafo 1º:

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.<sup>65</sup>

No entanto, o “atraso” no acolhimento pode ter conseqüências drásticas no futuro dessa criança e do adolescente e, coadunando com este pensamento e a sua natureza excepcional, a Lei 12.010, de 29 de julho de 2009, trouxe inúmeras modificações ao ECA<sup>66</sup>. Essas inovações modificaram a aplicação da medida de

---

<sup>65</sup> BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.

<sup>66</sup> § 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros:

I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos;  
II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência;  
III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda;  
IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar.

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

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

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros:

I - os resultados da avaliação interdisciplinar;  
II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e  
III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária.

§ 7º O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de

acolhimento que antes poderia se dar por iniciativa do Conselho Tutelar, o qual, ao verificar a ocorrência da situação de risco, poderia proceder à aplicação da medida, confeccionando termo de entrega assinado pelo responsável pelo abrigo.

Em contrapartida, a legislação atualizada assevera que é de competência exclusiva da autoridade judiciária a determinação de aplicação da medida de acolhimento, surgindo obrigatoriamente daí, processo contencioso para apuração da situação de dificuldade e sua perpetuação, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A guia de recolhimento também é uma das inovações trazidas pela nova lei, por meio da qual será também registrada no Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, órgão responsável pela fiscalização administrativa e financeira do judiciário, com intuito de se fazer cumprir as disposições do Estatuto, principalmente no que tange ao prazo máximo de acolhimento das crianças e adolescente, qual seja dois anos, inteligência do parágrafo 2º do artigo 19 do ECA.

Enfim, todas as modificações trazidas à baila, como se pode perceber, referem-se à medida de acolhimento e é nesta que reside a maior simbologia presente no Estatuto.

---

promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido.

§ 8º Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo.

§ 9º Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda.

§ 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao ajuizamento da demanda.

§ 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento. (BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.)

### 3.2 A simbologia das medidas de proteção do ECA: o caso da comarca de Caratinga

Conforme já abordado acima, uma legislação é simbólica quando encontra um obstáculo concretizador, que a torna distante da realidade social que deveria ser modificada pela intenção normativo-jurídica do legislador.

Nesse contexto define Cury, Garrido e Maçura, ao estabelecer a inter-relação da norma constitucional e sua norma regulamentadora:

Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069 de 13.07.1990, à luz da Constituição de 88, sintetizando o pensamento do legislador constituinte, que rompeu definitivamente com a doutrina da situação irregular e inaugurou a denominada doutrina da proteção integral, prevista expressamente no seu artigo primeiro. Sob esta perspectiva pode-se afirmar que o ECA é uma consequência natural da Constituição de 1988.<sup>67</sup>

Com efeito, uma Constitucionalização simbólica tem como consequência uma legislação simbólica e não é por acaso que a Constituição da República de 1988 e o Estatuto da Criança e Adolescente de 1990, possuem datas tão próximas de nascimento, porque ambas tiveram o mesmo “berço” e a mesma intenção legislativa: o *álibi*.

No entanto, o mais aterrador é que mesmo após praticamente vinte anos, a Lei 12.010/09 conseguiu trazer algo ainda mais simbólico ao ECA já doente por falta de concretização, pois, segundo o novo texto, a resolução para os problemas no que tange aos milhares de crianças e adolescentes abandonados pela família, pela sociedade e pelo Estado, nesta feita, se daria através de novas regras para a adoção e acolhimento.

Ora, será que todos os problemas relacionados à realidade social que advém dessas crianças poderiam ser resolvidos por meio de mudanças que em nada toca os problemas que enfrentam as entidades de acolhimento, os conselhos tutelares, os Municípios e o próprio judiciário?

---

<sup>67</sup> CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MAÇURA, Jurandir Norberto. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 17.

Se fosse necessário um exemplo melhor de legislação álibi seria difícil, pois esse o é por excelência, haja vista que a eficácia trabalhada por Marcelo Neves sob o enfoque da perspectiva social da norma, nos casos atinentes à criança e adolescente, é uníssona de que a lei não é concretizada, de que nada passa do plano jurídico-normativo e dessa forma, o efeito da *apatia* se encontra latente em nossa população, assim como o *cinismo das elites*.

Nada consegue ser tão viciante do que a falta de crédito do público, porque daí nasce o engendramento atual, pois acreditar que a permanência da criança e do adolescente em entidade de acolhimento não ultrapassará dois anos, como prescreve o parágrafo 2º do artigo 19 do ECA, ante a realidade do abarrotamento do Judiciário no qual, visivelmente, a prioridade absoluta nunca deixou de ser “mera folha de papel”, bem como em face da situação das entidades de acolhimento que se encontram “jogadas às traças”, não possuindo nem mesmo pessoal qualificado para cumprimento do contido nos novos parágrafos do artigo 101.

Todo esse exposto pode se verificar através das entrevistas anexas, nas quais buscou-se aferir a percepção dos atores envolvidos em cada plano necessário para a eficácia das medidas de proteção: Conselho Tutelar, Judiciário, Ministério Público e Município, todos, indicando a fraqueza do sistema e, por conseguinte, a completa falta de eficácia das normas na comarca de Caratinga-MG.

O Judiciário, representado pelo magistrado Dr. Alexandre Ferreira, atribui ao Estado a responsabilidade acerca da falta de eficácia das normas constitucionais e das normas do ECA, no que toca à criança e ao adolescente, conforme se segue:

O que observo é que o ECA constituiu um grande avanço e criou a expectativa de que o Governo iria priorizar ou, ao menos, olhar com mais atenção as crianças e adolescentes. Porém, muitas das regras contidas no ECA dependem da atuação direta do Estado. Posso citar como exemplo a falta de abrigos, bem como pessoal qualificado para acompanhar os menores infratores e suas famílias. A falta de investimento do Estado é evidente, o que prejudica a atuação dos Juizes e Promotores, que ficam tolhidos quando se trata de adotar medidas protetivas. Em suma, o ECA não vem sendo aplicado em sua integralidade em face da desídia do Estado. (Alexandre Ferreira)<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Vide apêndice.

Para o citado magistrado, os problemas de eficácia das normas constitucionais e das medidas de proteção do ECA seriam de cunho estrutural, pois ressalta a importância de abrigos de acolhimento, pessoal qualificado e investimentos, como forma de alcançar um mínimo instrumental que atinja a concretização das normas.

Em outro ponto, o magistrado deixa claro sua posição quando diz ser flagrante a falta de interesse do Estado em aplicar recursos no que concerne a programas proteção da criança e do adolescente, destacando a situação social brasileira, conforme expõe:

Em se tratando de Brasil, a questão social sempre foi muito complexa, sendo que diversos fatores influenciam as políticas de atendimento para os menores. Creio que o Governo Federal deveria voltar à vida, a mentalidade de que as medidas sociais em favor do menor sempre repercutem positivamente no futuro. Por ter maior poder de influência, o Governo Federal poderia conquistar o apoio dos Estados e Municípios para que sejam encontradas soluções os atuais problemas.<sup>69</sup>

Nesse diapasão, finaliza a entrevista ressaltando a importância do ECA e de suas medidas de proteção, ressaltando que a lei é “boa”, mas a falta de interesse do executivo a impede de ser integralmente implementada.

Ainda no Judiciário, a Assistente Social Judiciária Ivanir Vieira da Almeida Franco, também destaca a inércia do Estado como responsável pela falta implementação das normas de proteção à criança e ao adolescente e quando perguntada acerca das maiores dificuldades de concretização das normas, aduz que:

Falta de vontade política. Já transcorridos mais de quinze anos da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, há muito o que fazer. É necessário que seja implementada, verdadeiramente, a Política de Proteção Integral.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Vide apêndice.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

A Assistente ainda ressalta que a falta de aplicabilidade das normas, por omissão por parte do poder público, obriga a atuação judiciária, sem esquecer o importante papel da família, bem como dos próprios adolescentes.

Por outro lado, o Ministério Público, representado pelo promotor de justiça Dr. Wilson Penin Couto, traz uma nova visão acerca da inaplicabilidade das normas, atribuindo grande responsabilidade à sociedade, como assevera:

É comum tanto no meio jurídico quanto fora dele ouvir críticas acirradas em desfavor do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no sentido de que este “protege excessivamente” os adolescentes, em especial ante a prática de atos infracionais [...]. Nesse ponto cabe ressaltar que, nos termos do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal “... é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente ...” os direitos ali mencionados. Portanto, não se deve exigir exclusivamente do Estado a concretização de todos os direitos inerentes às pessoas em desenvolvimento. A integração da sociedade é fundamental para a prevenção e para a recuperação de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.<sup>71</sup>

Nessa maneira, o *parquet* elege a integração da sociedade como ponto fundamental para concretização da proteção dos infantes, a exigência exclusiva do Estado coloca a sociedade em uma zona de conforto em que prevalece primeiro seu bem-estar e ainda vai além:

O principal fator impeditivo à concretização dos direitos da criança é o cultural. Grande parte da sociedade busca apenas resolver o problema sobre a ótica de seu bem-estar. Nesse sentido, surgem propostas de redução da maioria penal, de maior rigor para com o adolescente em conflito com a lei e raramente proposta de criação de instituições capazes de abrigar e de tratar a criança e o adolescente em situação de vulnerabilidade. É preciso entender que somente investigando a origem dos fatos e buscando a solução para o problema da criança e do adolescente desrespeitados em seus direitos constitucionais e que poderemos alcançar resultados satisfatórios para todos os envolvidos.<sup>72</sup>

Neste trecho, o Promotor deixa clara a situação de apatia do público que só reage quando se trata de punir algo grave que a criança ou adolescente possa ter

---

<sup>71</sup> Vide apêndice.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

cometido, sem buscar meios de exigir do poder público uma política de prevenção que prevaleça sobre a política de contenção.

Derradeiramente, o entrevistado renova sua idéia de integração entre Estado, sociedade e família, conforme prescreve a Constituição de 1988, para que juntos possam alcançar uma sociedade *livre, justa e solidária*.

No tocante ao Município de Caratinga-MG, este vem representado pela Educadora Social, atuante no Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS), Selma de Lurdes Ferreira Bitencourt, a qual também considera a falta de estrutura o maior impasse para a eficácia das normas de tutela da criança e do adolescente.

Quando se refere ao Município, a Educadora ratifica que a falta de estrutura e recursos o atinge também, carecendo de um órgão que possa realmente implementar a proteção à criança e ao adolescente, para que se possa resolver questões além das paliativas. Traz a tona ainda, que acredita que o legislador falhou ao editar leis completamente incongruentes com a realidade:

Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior "culpa" para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.  
Começa pela falta de estrutura, projetos, recursos financeiros e de políticas públicas, da Federação, Estados e Municípios. Não vejo culpa nos órgãos em si e sim numa falha do legislador a o criar um Estatuto, fora do contexto em que vivemos.<sup>73</sup>

Selma ainda reafirma que não se trata de omissão dos órgãos responsáveis por aplicar as normas e sim, trata da inércia do Estado, pois ele próprio não cria as condições ideais para a sua implementação.

Por fim, tem-se a opinião de Gilza Angelina Pinto do Nascimento, conselheira tutelar na comarca há cerca de 03 anos. Ainda faz um breve relato de sua experiência, relatando suas maiores dificuldades como conselheira:

[...] a maior dificuldade que eu encontro, hoje, como conselheira, são as drogas, principalmente o crack, haja vista que não alternativas para o dependente clínico, ainda mais quando ele é menor. Não há clínica de

---

<sup>73</sup> Vide apêndice.

tratamento e quando encontramos alguma essa normalmente não tem convênio com o município. [...] Percebo que a demanda de Caratinga é muito grande, não temos nenhum juiz específico para a Vara da Infância e Juventude, o que seria de suma importância. A maior dificuldade que encontramos com o judiciário é a burocracia, pois quando mandamos algum documento, percebo que até que isso chega ao conhecimento do Juiz demora bastante. Também quando algo é solicitado demora-se, por exemplo, 06 (seis) meses para que venha resposta e, na maior parte das vezes, a criança ou adolescente não pode esperar. A gente acaba trabalhando apagando incêndios, não há nenhum trabalho preventivo.<sup>74</sup>

Mais uma vez verifica-se a falta de recursos fornecidos pelo Estado e, como bem lembrado, a conselheira traz à baila a questão das drogas que, indubitavelmente, assola a sociedade brasileira. O crack, como ela própria define, tornou-se uma epidemia e como toda, atinge ainda mais quem já carece de algo, ou seja, atinge aqueles que se encontram em vulnerabilidade, como as crianças e adolescentes.

A Conselheira traz ainda um retrato acerca da situação dos abrigos da comarca, conforme se segue:

Há muita dificuldade no que concerne aos abrigos de acolhimento, haja vista que o Lar das Meninas aceita somente crianças do sexo feminino de 0 a 12 anos, então ficamos com uma faixa etária sem atendimento, o abrigo possui boas condições físicas, entretanto não conta com uma equipe multidisciplinar, o que faria toda diferença. Diferente é o caso da AMAC a qual atende meninos, que conta com uma equipe multidisciplinar, padecendo de falta de estrutura física. Mas mesmo assim, ambos não conseguem atender a demanda, bem como fazer um trabalho preparatório para quando aquele menor precisar deixar o abrigo, para que ele se colocar de repente no mercado de trabalho.<sup>75</sup>

Realmente a escassez de instituições que realmente tenham mecanismos de abrigar crianças e adolescentes e ainda proporcionar que elas tenham um futuro diferente é ainda muito raro. Para isso, sem sombra de dúvida, é crucial o papel das equipes multidisciplinares, pois não basta retirar da rua, mas é preciso fazer aquilo que deveria ter sido feito pela família: educar, contribuir para a formação de uma auto-estima, bem como incentivá-los para que crianças e adolescentes possam se

---

<sup>74</sup> Vide apêndice.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

tornar adultos independentes, capazes de contribuir com uma sociedade mais humana.

Para completar, Gilza explana acerca da situação do Conselho Tutelar e dos impasses pelos quais o órgão passa, concluindo acerca do acredita ser necessário para haja mais correspondência entre lei e realidade:

O Conselho Tutelar também esbarra na falta de estrutura, pois encontramos dificuldades em atender à demanda porque a região é muito grande por volta de 85.000 habitantes. A dificuldade é tão complexa que no início do mandato éramos 05 conselheiros e agora somos somente 03, os outros dois pediram demissão, o que piorou ainda mais a situação. O que ajuda é o apoio do CRAS e do CREAS. [...] Acho de extrema importância o apoio do poder público e a integração dos órgãos responsáveis por dar eficácia à proteção da criança e do adolescente. Porque, as vezes, um órgão age mas sem obter resposta do outro e essas respostas devem vir a contento e à tempo para que algo possa ser feito.<sup>76</sup>

Com toda razão, Gilza destaca a necessária integração entre todos os órgãos que atuam na proteção da criança e do adolescente, pois de nada adianta se um deles desempenha suas funções com maestria para se esbarrar nos problemas daquele que devia dar continuidade. Essa união poderia até diminuir a necessidade de determinados mecanismos, haja vista que com o apoio poder-se-ia conseguir fazer um trabalho preventivo, que evitasse situações de extrema gravidade e que tanto exige de todos.

Com efeito, ante as entrevistas realizadas, percebe-se através da percepção de cada profissional envolvido em seu respectivo órgão, a uníssonos opinião de que o legislador editou as normas de proteção da criança e do adolescente de forma completa, sem que o poder público criasse condições para sua concretização.

A falta de estrutura e recursos, conforme salientado pela maioria dos entrevistados, é algo latente, não somente no que concerne à criança e ao adolescente, mas também quando verificamos a setores como saúde, meio ambiente e educação.

Dessa maneira, vislumbra-se claramente a presença da simbologia, bem como do conseqüente alibi do legislador, que num primeiro momento cumpriu com o seu papel político, mas não se preocupou com as condições de sua real efetivação.

---

<sup>76</sup> Vide apêndice.

Entretanto, pode-se perceber também, o compromisso dilatatório, que muito timidamente vem acontecendo com alguns programas.

Se, às vezes, álibi ou compromisso dilatatório, certo é que crianças e adolescentes não devem ficar subjugadas e pagar pelo jogo político, de poder. Merecem ter sua prioridade absoluta e proteção integral garantida não só no papel, mas em cada momento de sua vida, para que um dia se possa sonhar com uma real democracia.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou aferir a eficácia constitucional dos direitos e garantias da criança e do adolescente e sua regulamentação pela via da Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais precisamente no tocante à análise das medidas de proteção.

Conforme salientado, uma legislação é simbólica quando encontra um obstáculo concretizador que a torne distante da realidade social modificada pela intenção normativo-jurídica do legislador, dessa forma, sua eficácia estaria diretamente ligada à percepção social dos efeitos daquela, principalmente no que se refere aos casos concretos.

Nesse aspecto, por meio da pesquisa teórico-dogmática, bem como do trabalho de campo, realizado por meio das entrevistas anexas, chegou-se à conclusão de que, sob a perspectiva social, muito ainda há de se fazer para que as normas constitucionais e o ECA possam realmente alcançar a almejada eficácia por meio de sua concretização.

O cenário atual é de completa incongruência com as garantias asseguradas, conforme se verifica das aceções de Juiz, Promotor, Assistente Social e Conselheiro Tutelar, todos padecendo da aterradora falta de estrutura e mecanismos para fazerem valer a lei.

A opinião uníssonos atribui ao Estado a maior parte da “culpa” pelo quadro de displicência em relação à criança e ao adolescente, o qual não cumpre com seu papel de mantenedor do sistema que possa favorecer a verdadeira aplicação das normas de proteção.

Com isso, depara-se com uma realidade que resente da falta de abrigos; poucos conselheiros tutelares para fiscalização da situação das crianças e adolescentes no município; com o Judiciário e a sua notória morosidade, em face de seu abarrotamento, além do descaso de fiscalizar a criminalidade como um todo, principalmente, no que tange a prostituição e trabalho infantil.

A vulnerabilidade em que se encontram as crianças e adolescentes contribui para o efeito que o marco teórico deste trabalho, Marcelo Neves, chama de apatia do público e o cinismo das elites, pois a edição da norma tem um ar cínico ante a realidade imutável para o público apático. Muito embora, estes reconheçam a boa

intenção do legislador, enxergam ali também um álibi, conceito também trabalhado pelo autor.

Indubitavelmente, uma legislação completa e justa é fundamental para a democracia de um país, mas quando ela diverge completamente de seu quadro social traz efeitos negativos, tais como a descrença da população e a instrumentalização da política.

Desse modo, com o presente estudo percebe-se que somente com o fortalecimento das instituições capazes de trazerem eficácia para as normas de proteção na tutela da criança e do adolescente, será possível executar a proteção integral pregada pela Convenção da ONU de 1989.

Pela percepção do público, vislumbra-se o orgulho que possuem de leis tão democráticas e ao mesmo tempo, uma nostalgia de algo ainda intangível: uma real democracia para aqueles que padecem da miséria ainda existente neste país.

Nesse diapasão, cabe concluir que a presente monografia buscou trabalhar uma eficácia mais voltada para expectativa humana, mais às necessidades dos cidadãos, pois os números, por vezes, podem enganar quem os lê, mas não engana aqueles que sofrem as mazelas advindas de um sistema ainda engendrado e sem concretização.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Éder Marques de. *Gestão Pública Participativa: A dinâmica democrática dos conselhos gestores*. [Dissertação de Mestrado]. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Data da defesa 23/03/2007.
- BILHALVA, Jacqueline Michels. *A Aplicabilidade e a Concretização de Normas Constitucionais*. São Paulo: Livraria de Advogado, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- BRASIL. Código (1830). *Código Criminal do Império do Brazil*. Rio de Janeiro: Assembléia Geral, 1830.
- BRASIL. Código (1923). *Código de Menores Melo Mattos*. Rio de Janeiro: Assembléia Geral, 1923.
- BRASIL. Código (1979). *Código de Menores*. Brasília: Congresso, 1979.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto (1891). *Decreto nº 1.313*. Rio de Janeiro: Presidência, 1891.
- BRASIL. Estatuto (1990). *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília: Senado, 1990.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- COSTA, Tarcísio José Martins da. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004
- CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MAÇURA, Jurandir Norberto. *Estatuto da criança e do adolescente anotado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- GARCEZ, Sergio Matheus. *Novo Direito da Criança e do Adolescente*. Campinas: Alínea, 2008.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen . *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. I e II.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1985 (Coleção Estudos Políticos Constitucionais).

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). *Coletânea de Direito Internacional*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2009.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Apresentação Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Efetividade dos Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Pillares, 2008.

SOLARI, Ubaldino Calvento. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Gest%C3%A3odeConte%C3%BAdo/tabid/77/conteudod/3c839cdb7b5744c1-be7c-286007cf099e/Default.aspx>, acessado em 31 de outubro de 2010.

SPOSATO, karyna Batista. *O direito penal juvenil no estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: USP, 2003.

VERCELONE, Paolo. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Conteudold/e7f20e48-ef05-43cc-a1ed-1d74b21b14df/Default.aspx>, acessado em 27 de outubro de 2010.

## **APÊNDICE**

## Entrevista nº 01

Entrevistado: Dr. Alexandre Ferreira

Cargo: Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Tempo de atuação em Caratinga-MG: cerca de 18 (dezoito) meses

**1- As inovações trazidas pela Constituição de 1988, no que concerne à proteção da criança e do adolescente, principalmente com relação à conhecida “absoluta prioridade”, na experiência do Senhor, vem sendo atendida pelo Estado? Explicar.**

Resposta: A Constituição Federal trouxe importantes alterações no que se refere às medidas de proteção às crianças e adolescentes. Contudo, em meu ponto de vista, mesmo após vinte anos de vigência da atual Constituição Federal, o Estado não conseguiu implementar todas as medidas protetivas. Trata-se de uma atuação acanhada e aquém do esperado, sendo necessário, obviamente, uma mudança de mentalidade de nossos governantes.

**2- O ECA como norma regulamentadora constitucional, também vem sendo plenamente concretizado? Explicar.**

Resposta: Não. Quanto a este ponto, gostaria de informar que sou Juiz de Direito do Tribunal de Justiça há 10 (dez) anos, já tendo sido Juiz de Direito da Vara Criminal, Infância e Juventude de Caratinga por cerca de 18 (dezoito) meses. O que observo é que o ECA constituiu um grande avanço e criou a expectativa de que o Governo iria priorizar ou, ao menos, olhar com mais atenção as crianças e adolescentes. Porém, muitas das regras contidas no ECA dependem da atuação direta do Estado. Posso citar como exemplo a falta de abrigos, bem como pessoal qualificado para acompanhar os menores infratores e suas famílias. A falta de investimento do Estado é evidente, o que prejudica a atuação dos Juizes e Promotores, que ficam tolhidos quando se trata de adotar medidas protetivas. Em suma, o ECA não vem sendo aplicado em sua integralidade em face da desídia do Estado.

**3- Através de sua experiência profissional, o Senhor acredita que o retrato social coaduna com realidade jurídico-normativa trazida pela Constituição e pelo ECA?**

Resposta: O ECA traz em seu bojo normas essenciais para que o menor seja protegido e possa se desenvolver em um ambiente sadio. No entanto, esta realidade jurídica não está em consonância com a realidade social, simplesmente porque muitas de suas normas não estão sendo executadas pela total falta de estrutura. Aliás, infelizmente grassa entre os jovens a idéia de que podem praticar atos infracionais livremente, simplesmente porque não serão repreendidos com alguma medida protetiva. Isto se deve justamente porque o Estado não cumpre a sua parte, aplicando recursos para prover de forma satisfatória o ECA.

**4- Havendo problemas de concretização de normas atinentes à criança e ao adolescente, estes estariam ligados a quais fatores?**

Resposta: Creio que por questões meramente políticas, pois é flagrante a falta de interesse do Estado em aplicar recursos nesta área.

**5- No que se refere ao Judiciário, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA também vem sendo tratadas com prioridade?**

Resposta: Levando em consideração o reduzido número de Juízes e a carência de servidores e material, posso afirmar que o Judiciário vem priorizando os feitos envolvendo menores. Quanto as medidas protetivas, por uma questão legal, vem sendo aplicadas de acordo com as regras do ECA.

**6- No que se refere ao Município, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA, também vem sendo tratadas com prioridade?**

Resposta: Como já afirmei, fui Juiz de Direito da Vara Criminal Infância e Juventude de Caratinga por cerca de 18 meses, durante o ano de 2005 e parte do ano de 2006. Durante este período a atuação do município era acanhada, mas supria as necessidades da época. Atualmente, por já estar afastado da Infância e Juventude por longo período, não sei informar qual a atuação do Município esta área.

**7- No que se refere ao Conselho Tutelar, este vem desempenhando plenamente as funções atribuídas a ele pelo ECA?**

Resposta: Conforme já mencionado na resposta acima, por estar afastado da Infância e Juventude por longo período, não posso dar informações sobre a atuação do Conselho Tutelar quanto ao desempenho de suas funções.

**8- Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior “culpa” para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.**

Resposta: Em se tratando de Brasil, a questão social sempre foi muito complexa, sendo que diversos fatores influenciam as políticas de atendimento para os menores. Creio que o Governo Federal deveria voltar à vida a mentalidade de que as medidas sociais em favor do menor sempre repercutem positivamente no futuro. Por ter maior poder de influência, o Governo Federal poderia conquistar o apoio dos Estados e Municípios para que sejam encontradas soluções os atuais problemas.

**9- Em sua opinião, o legislador, de antemão, previa as dificuldades contidas no cenário brasileiro, mas com intuito programático editou as normas visando sua verdadeira concretização num futuro próximo, ou tal edição possuía mero cunho ideológico ante a nova realidade democrática de 1988?**

Resposta: Não acredito que o Legislador tenha pensado nas dificuldades que as normas de proteção às crianças e adolescentes iriam encontrar no futuro. Aliás, este é um grande problema, pois normas são criadas sem o mínimo estudo de seu impacto no orçamento público. Isto faz com que leis sejam criadas e deixem de ser aplicadas em sua integralidade.

**10- O Senhor gostaria de acrescentar algo mais acerca da eficácia da proteção Constitucional na tutela da criança e adolescente, bem como acerca das medida de proteção do ECA?**

Resposta: Gostaria de ressaltar que o ECA trouxe muitos avanços, sendo que muitas das medidas ali contidas foram implementadas. Infelizmente, muitas outras medidas deixam de ser aplicadas pela falta de apoio do Executivo. A lei existe, é

boa, mas é hora de uma nova onda de conscientização de que os menores representam o futuro do país, de forma que as medidas protetivas do ECA devem ser valorizadas e implementadas em sua integralidade.

Caratinga, 10 de novembro de 2010.

**Alexandre Ferreira**  
Juiz de Direito

## Entrevista nº 02

Entrevistada: Ivani Vieira de Almeida Franco

Cargo: Assistente Social Judiciária

Tempo de atuação em Caratinga-MG: quatro anos

- 1. As inovações trazidas pela Constituição de 1988, no que concerne à proteção da criança e do adolescente, principalmente com relação à conhecida “absoluta prioridade”, na sua experiência, vem sendo atendida pelo Estado? Explicar.**

Resposta: Não. A Constituição determina “prioridade absoluta” para criança e adolescente, mas há necessidade de criação e implementação de programas sócio educativos voltados para o cumprimento de medidas aplicáveis aos adolescentes. A falta desses programas, além de inibir a possibilidade de ressocialização, ocasiona a sensação de impunidade para a população.

- 2. Através de sua experiência profissional, o(a) senhor (a) acredita que o retrato social coaduna com realidade jurídico-normativa trazida pela Constituição e pelo ECA?**

Resposta: Não. Porque a criança e o adolescente não estão em primeiro lugar na escala de propostas dos governantes.

- 3. O que para o(a) Senhor(a) constitui as maiores dificuldades de implementação dos direitos da criança e do adolescente, garantidos pela Constituição e pelo ECA?**

Resposta: Falta de vontade política. Já transcorridos mais de quinze anos da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, há muito o que fazer. É necessário que seja implementada, verdadeiramente, a Política de Proteção Integral.

- 4. No que se refere ao Judiciário, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Resposta: Falta aplicabilidade imediata dos direitos reconhecidos na Constituição, à população infanto-juvenil. Entende-se que ao existir omissão por parte do Poder Público no que se refere a alguma política social contemplada no Estatuto da Criança e do Adolescente, a utilização da via jurisdicional se faz necessária.

- 5. No que se refere ao Município, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA, também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Resposta: Não. Sendo muitas as dificuldades encontradas, é possível mencionar a falta de uma estrutura direcionada a interferir na realidade familiar e social do adolescente. É primordial a participação da família no processo de ressocialização do adolescente.

- 6. No que se refere ao Conselho Tutelar, este vem desempenhando plenamente as funções atribuídas a ele pelo ECA? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Resposta: O papel do Conselho Tutelar é extremamente importante diante da aplicação das medidas de proteção, sendo importante relatar, a orientação, o apoio e acompanhamento temporário, mas esbarra em algumas situações, principalmente, quanto a falta de interesse do adolescente, por exemplo, na participação de programa comunitário.

- 7. Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior “culpa” para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.**

Resposta: É possível dizer, entre outros, que a evasão escolar, a falta de perspectiva futura, são fatores que predisõem a prática de atos infracionais.

8. **Em sua opinião, o legislador, de antemão, previa as dificuldades contidas no cenário brasileiro, mas com intuito programático editou as normas visando sua verdadeira concretização num futuro próximo, ou tal edição possuía mero cunho ideológico ante a nova realidade democrática de 1988?**

Resposta: Prefiro não opinar sobre o assunto.

9. **Gostaria de acrescentar algo mais acerca da eficácia da proteção Constitucional na tutela da criança e adolescente, bem como acerca das medidas de proteção do ECA?**

Resposta: Não.

Caratinga, 10 de novembro de 2010.

**Ivani Vieira de Almeida Franco**  
Assistente Social Judiciária

### Entrevista nº 03

Entrevistado: Wilson Penin Couto

Cargo: Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Tempo de atuação em Caratinga-MG: atua como curador da infância e da juventude três anos

**1- As inovações trazidas pela Constituição de 1988, no que concerne à proteção da criança e do adolescente, principalmente com relação à conhecida “absoluta prioridade”, na experiência do Senhor, vem sendo atendida pelo Estado? Explicar.**

Resposta: Malgrado as diversas ações e programas destinados pelo Estado aos infantes e aos adolescentes, em alguns setores destinados à proteção da pessoa em desenvolvimento as ações governamentais têm se mostrado insuficientes, cumprindo aqui destacar a pouca oferta de vagas para a internação de adolescente em conflito com a lei e a escassez de programas de tratamento para crianças e adolescentes dependentes químicos.

**2- O ECA como norma regulamentadora constitucional, também vem sendo plenamente concretizado? Explicar.**

Resposta: Não. É comum tanto no meio jurídico quanto fora dele ouvir críticas acirradas em desfavor do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no sentido de que este “protege excessivamente” os adolescentes, em especial ante a prática de atos infracionais. Contudo, as normas de proteção integral, em especial as medidas específicas de proteção, ainda não estão devidamente amparadas por instituições capazes de atendê-las em sua plenitude. Os próprios Conselhos Tutelares e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente ainda estão sendo estruturados em diversas Comarcas, havendo muito ainda a ser feito para que o ECA seja totalmente executado.

**3- Através de sua experiência profissional, o Senhor acredita que o retrato social coaduna com realidade jurídico-normativa trazida pela Constituição e pelo ECA?**

Resposta: Não. Nesse ponto cabe ressaltar que, nos termos do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal "... é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente ..." os direitos ali mencionados. Portanto, não se deve exigir exclusivamente do Estado a concretização de todos os direitos inerentes às pessoas em desenvolvimento. A integração da sociedade é fundamental para a prevenção e para a recuperação de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

**4- Havendo problemas de concretização de normas atinentes à criança e ao adolescente, estes estariam ligados a quais fatores?**

Resposta: O principal fator impeditivo à concretização dos direitos da criança é o cultural. Grande parte da sociedade busca apenas resolver o problema sobre a ótica de seu bem-estar. Nesse sentido, surgem propostas de redução da maioria penal, de maior rigor para com o adolescente em conflito com a lei e raramente proposta de criação de instituições capazes de abrigar e de tratar a criança e o adolescente em situação de vulnerabilidade. É preciso entender que somente investigando a origem dos fatos e buscando a solução para o problema da criança e do adolescente desrespeitados em seus direitos constitucionais e que poderemos alcançar resultados satisfatórios para todos os envolvidos.

**5- No que se refere ao Judiciário, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA também vem sendo tratadas com prioridade?**

Resposta: Quanto ao Judiciário, constata-se através dos sítios na internet a busca pela implementação de medidas de proteção, seja mediante seminários, seja com a criação de cadastros e divulgação de ideias de proteção. Quanto ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, além de tais medidas há o Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e implantadas três Coordenadorias Regionais, estando a Comarca de Caratinga vinculada à Macrorregião do Vale do Rio Doce, o que tem otimizado a

atuação ministerial na área da infância e juventude, em especial quanto à fiscalização da estruturação dos órgãos governamentais.

**6- No que se refere ao Município, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA, também vem sendo tratadas com prioridade?**

Resposta: Como tem ocorrido na maioria dos Municípios, a participação popular na elaboração do orçamento para a infância e juventude ainda é bastante modesta, não sendo destinados recursos suficientes à execução de medidas necessárias para assegurar tudo o que a Constituição Federal e o ECA determinam.

**7- No que se refere ao Conselho Tutelar, este vem desempenhando plenamente as funções atribuídas a ele pelo ECA?**

Resposta: O Conselho Tutelar, de modo geral, não alcançou todo o seu potencial como órgão resolutivo de conflitos e situações de risco. A própria sociedade ainda não está ciente das funções dos Conselheiros e de suas prerrogativas legais. Como já dito, tais órgãos, especialmente nas Comarcas do interior, ainda estão em fase de estruturação.

**8- Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior “culpa” para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.**

Resposta: Extrai-se das respostas anteriores que há necessidade de transformação cultural quanto ao enfrentamento das situações envolvendo as crianças e os adolescentes em situação de risco. Não existe um ou outro órgão mais ou menos “culpado” pela situação vivenciada no país, todos os segmentos envolvidos – Família, Sociedade e Estado – funcionam como engrenagens, dessa forma, a deficiência de um sobrecarrega o trabalho dos outros, não sendo possível que apenas um ente dos três possa ser responsável pela solução do problema.

**9- Em sua opinião, o legislador, de antemão, previa as dificuldades contidas no cenário brasileiro, mas com intuito programático editou as normas visando sua verdadeira concretização num futuro próximo, ou tal edição possuía mero cunho ideológico ante a nova realidade democrática de 1988?**

Resposta: Acredito que a intenção do Legislador foi a de possibilitar a concretização dos direitos da criança e do adolescente de forma plena e no futuro próximo, sabedores de que o momento de transformação democrática exigiria esforços coordenados para o rompimento da antiga cultura que pairava sobre a vigência do Código de Menores.

**10- O Senhor gostaria de acrescentar algo mais acerca da eficácia da proteção Constitucional na tutela da criança e adolescente, bem como acerca das medida de proteção do ECA?**

Resposta: Sintetizando, as medidas específicas de proteção somente produzirão os efeitos desejados com a integração de todos os envolvidos, tanto o Poder Público é responsável, por exemplo, pelo oferecimento de vaga na rede de ensino, quanto a família tem o dever de proporcionar a frequências às respectivas aulas, bem como a sociedade deve praticar atos de solidariedade e respeitar os direitos dos menos favorecidos, buscando dotar-lhes de oportunidades de desenvolvimento não só físico, mas também emocional e cultural, a fim de que as diversas aptidões podem ser descobertas e utilizadas em prol do progresso do país e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Caratinga, 10 de novembro de 2010.

**Wilson Penin Couto**  
Promotor de Justiça

## Entrevista nº 04

Entrevistada: Selma de Lurdes Ferreira Bitencourt

Cargo: Educadora Social da entidade CREAS, ligada à Secretaria de Desenvolvimento Social de Caratinga-MG

Tempo na área: atua há 03 anos junto com crianças, adolescentes e família

**1- As inovações trazidas pela Constituição de 1988, no que concerne à proteção da criança e do adolescente, principalmente com relação à conhecida “absoluta prioridade”, na sua experiência, vem sendo atendida pelo Estado? Explicar.**

Não, o Estado não tem como cumprir devidamente todos os mecanismos necessários, para garantir todos os direitos e garantias previstas na constituição, não oferecendo estrutura, uma vez que, apesar de serem criados estes direitos e garantias, a legislação e vaga em apontar como isso seriam ou deveria ser feito.

**2- Através de sua experiência profissional, o(a) senhor (a) acredita que o retrato social coaduna com realidade jurídico-normativa trazida pela Constituição e pelo ECA?**

Não, a legislação é muito avançada para a sociedade em que vivemos, ela foi pensada para um país com cultura de primeiro mundo, enquanto ainda vivemos um país emergente e sem cultura suficiente.

**3- O que para a Senhora constitui as maiores dificuldades de implementação dos direitos da criança e do adolescente, garantidos pela Constituição e pelo ECA?**

Falta de estrutura, recursos para implementação de uma política pública dos órgãos responsáveis por implementá-lo, mas também tem que se levar em conta que em sua maioria a parte assistida muitas das vezes não demonstra interesse real, quando lhe é oferecido alguma assistência.

**4- No que se refere ao Judiciário, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Pelo que me consta, acho que vem sendo cumprindo as medidas protetivas, quando os casos chegam ao conhecimento do judiciário, porém não posso afirmar se com prioridade e quais as dificuldades, por não ter conhecimento da realidade daquele órgão.

**5- No que se refere ao Município, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA, também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

No que se refere ao Município, em minha opinião falta uma política pública voltada para a questão, ou seja, algum órgão vem deixando a desejar e isso impede que essa prioridade, o que se tem muitas das vezes é medidas paliativas, feitas com recursos escassos. Quanto as dificuldades imagino que seja essa a dificuldade (falta de recurso).

**6- No que se refere ao Conselho Tutelar, este vem desempenhando plenamente as funções atribuídas a ele pelo ECA? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Se plenamente percebo que não, ainda falta muito para ser completo, mas vem desenvolvendo suas funções dentro daquilo que o município e os recursos destinados a tal órgão lhe permitem fazer. Maiores dificuldades vejo que é a falta de recursos e profissionais capacitados para melhor desenvolver os trabalhos .

**7- Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior “culpa” para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.**

Começa pela falta de estrutura, projetos, recursos financeiros e de políticas públicas, da Federação, Estados e Municípios. Não vejo culpa nos órgãos em si e sim numa falha do legislador a o criar um Estatuto, fora do contexto em que vivemos.

**8- Em sua opinião, o legislador, de antemão, previa as dificuldades contidas no cenário brasileiro, mas com intuito programático editou as normas visando sua verdadeira concretização num futuro próximo, ou tal edição possuía mero cunho ideológico ante a nova realidade democrática de 1988?**

Acredito que foi tanto ideológica pelo momento vivido em 1988, quanto visionária acreditando que em um futuro próximo a legislação poderia ter condições ideais de ser aplicada.

**9- Gostaria de acrescentar algo mais acerca da eficácia da proteção Constitucional na tutela da criança e adolescente, bem como acerca das medidas de proteção do ECA?**

Não se pode falar em eficácia, quando os mecanismos que atuam nas medidas são falhos, e não porque os órgãos são omissos, pois na realidade não tem condições ideais para desenvolver o descrito na legislação.

Caratinga, 10 de novembro de 2010.

**Selma de Lurdes Ferreira Bitencourt**  
Educadora Social

## Entrevista nº 05

Entrevistada: Gilza Angelina Pinto do Nascimento

Cargo: Conselheira Tutelar da comarca de Caratinga-MG

Tempo na área: atua há 02 anos e 11 meses

**1- As inovações trazidas pela Constituição de 1988, no que concerne à proteção da criança e do adolescente, principalmente com relação à conhecida “absoluta prioridade”, na sua experiência, vem sendo atendida pelo Estado? Explicar.**

Não, haja vista que a lei existe, mas é quebrada pelos próprios profissionais, porque, na maioria das vezes falta vaga em creche, crianças e adolescentes ainda são expulsos das escolas, quando há necessidade de atendimento ambulatorial urgente nos deparamos com falta prioridade dos infantes, sendo o atendimento feito a outras pessoas, uma extrema falta de informação. A sociedade de uma forma geral não dá essa prioridade e se a própria sociedade não prioriza, e como resultado da inércia do Estado.

**2- Através de sua experiência profissional, o(a) senhor (a) acredita que o retrato social coaduna com realidade jurídico-normativa trazida pela Constituição e pelo ECA?**

Não e maior dificuldade que eu encontro hoje como conselheira são as drogas, principalmente o crack, haja vista que não alternativas para o dependente clínico, ainda mais quando ele é menor. Não há clínica de tratamento e quando encontramos alguma essa normalmente não tem convênio com o município.

**3- No que se refere ao Judiciário, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Percebo que a demanda de Caratinga é muito grande, não temos nenhum juiz específico para a Vara da Infância e Juventude, o que seria de suma importância. A maior dificuldade que encontramos com o judiciário é a burocracia, pois quando mandamos algum documento, percebo que até que isso chega ao conhecimento do Juiz demora bastante. Também quando algo é solicitado demora-se, por exemplo, 06 (seis) meses para que venha resposta e, na maior parte das vezes, a criança ou adolescente não pode esperar. A gente acaba trabalhando apagando incêndios, não há nenhum trabalho preventivo.

**4- No que se refere ao Município, este vem desempenhando a absoluta prioridade garantida constitucionalmente? As medidas protetivas contidas no ECA, também vem sendo tratadas com prioridade? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

Há muita dificuldade no concerne aos abrigos de acolhimento, haja vista que o Lar das Meninas aceita somente crianças do sexo feminino de 0 a 12 anos, então ficamos com uma faixa etária sem atendimento, o abrigo possui boas condições físicas, entretanto não conta com uma equipe multidisciplinar, o que faria toda diferença. Diferente é o caso da AMAC a qual atende meninos, que conta com uma equipe multidisciplinar, padecendo de falta de estrutura física. Mas mesmo assim, ambos não conseguem atender a demanda, bem como fazer um trabalho preparatório para quando aquele menor precisar deixar o abrigo, para que ele se colocar de repente no mercado de trabalho. Ressalto ainda, a importância do centro de reeducação que ainda não tem em Caratinga, porque poderia se evitar por exemplo o excesso de atos infracionais, para aqueles casos em que ninguém mais da conta.

**5- No que se refere ao Conselho Tutelar, este vem desempenhando plenamente as funções atribuídas a ele pelo ECA? Quais as maiores dificuldades encontradas?**

O Conselho Tutelar também esbarra na falta de estrutura, pois encontramos dificuldades em atender à demanda porque a região é muito grande por volta de 85.000 habitantes. A dificuldade é tão complexa que no início do mandato éramos 05 conselheiros e agora somos somente 03, os outros dois pediram demissão, o que piorou ainda mais a situação. O que ajuda é o apoio do CRAS e do CREAS.

**6- Através de sua percepção profissional, quais os problemas enfrentados pelos órgãos acima? Algum possui maior “culpa” para a realidade atual de proteção das crianças e adolescentes? Explicar.**

A prioridade vem do Estado e se ela não a tem complica para os outros órgãos. O que percebo que os órgãos trabalham de forma improvisada, por exemplo, a capacitação teria que ser de 01 mês, os conselheiros do meu mandato fizeram um curso de 02 dias, acaba-se caindo no conselho tutelar de para-quedas.

**7- Em sua opinião, o legislador, de antemão, previa as dificuldades contidas no cenário brasileiro, mas com intuito programático editou as normas visando sua verdadeira concretização num futuro próximo, ou tal edição possuía mero cunho ideológico ante a nova realidade democrática de 1988?**

Mesmo com as dificuldades, acredito que o interesse era que a proteção fosse ampliando, creio na sua boa intenção. E se não fosse crack, a situação poderia estar diferente. Vínhamos fazendo um trabalho, que vem sendo deficitada pelo crack. Por exemplo, quando nos deparávamos com a pobreza o trabalho era mais fácil, do que quando uma família se encontra na pobreza e algum dos seus membros envolvido nas drogas ou no alcoolismo.

**8- Gostaria de acrescentar algo mais acerca da eficácia da proteção Constitucional na tutela da criança e adolescente, bem como acerca das medidas de proteção do ECA?**

Acho de extrema importância o apoio do poder público e a integração dos órgãos responsáveis por dar eficácia à proteção da criança e do adolescente. Porque, as vezes, um órgão age mas sem obter resposta do outro e essas respostas devem vir a contento e à tempo para que algo possa ser feito.

Caratinga, 10 de novembro de 2010.

**Gilza Angelina Pinto do Nascimento**  
Conselheira Tutelar