UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

PEDRO SÉRGIO BAUMGARTEN DE BAIÃO PEREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PRECONIZADAS NO ARTIGO 101, DO ECA, NA COMARCA DE LAGUNA, ENTRE OS ANOS DE 2008 E 2010

Tubarão

2011

PEDRO SÉRGIO BAUMGARTEN DE BAIÃO PEREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PRECONIZADAS NO ARTIGO 101, DO ECA, NA COMARCA DE LAGUNA, ENTRE OS ANOS DE 2008 E 2010

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Maria Nilta Ricken Tenfen

Tubarão

2011

PEDRO SÉRGIO BAUMGARTEN DE BAIÃO PEREIRA

APLICABILIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PRECONIZADAS NO ARTIGO 101, DO ECA, NA COMARCA DE LAGUNA, ENTRE OS ANOS DE 2008 E 2010

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 10 de junho de 2011.

_____

Professora e orientadora Maria Nilta Ricken Tenfen, Msc.

Universidade Sul de Santa Catarina

_____

Professora Amanda Pizzollo, Msc.

Universidade Sul de Santa Catarina

_____

Professor Michel Nunes Medeiros, Bel.

Universidade Sul de Santa Catarina

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo verificar a aplicabilidade das medidas de proteção preconizadas no artigo 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente, na Comarca de Laguna, entre os anos de 2008 e 2010. Para tanto, como método de abordagem utilizou-se o dialético, porque, a partir das constatações fáticas, ou seja, das medidas aplicadas na prática, será emitida determinada opinião sobre aquele resultado. Os tipos de pesquisa utilizados foram a documental, pois considerou-se os dados existentes nos processos (Representações Cíveis), além da bibliográfica, eis que também foram pesquisadas obras jurídicas publicadas, como livros e legislação, a fim de instruir o estudo. Foram analisados 128 processos arquivados da 1ª Vara Cível da Comarca de Laguna, daonde extrai-se a aplicação das medidas de proteção integral às crianças e aos adolescentes, entre os anos de 2008 e 2010, sendo apontado que: dos 128 processos, cujas situações problemas eram menores rebeldes, recém nascido abandonado, doação irregular de menor, omissão do Estado quanto a educação, omissão do Estado quanto a saúde, crianças/adolescentes sem supervisão, pais presos/ausentes, pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícias de uso de drogas), negligência/maus tratos (pais usuários de drogas), adolescentes usuários de drogas, menores evadidos da escola e menores abusados sexualmente ou com suspeitas de abuso sexual, foram aplicados, ao todo, 20 encaminhamentos aos pais ou responsável (inciso I); 128 orientações, apoios e acompanhamentos temporários (inciso II); 2 matrículas em estabelecimento oficial de ensino (inciso III); 25 inclusões em programas comunitários (inciso IV); 11 tratamentos médicos (inciso V); 23 vagas disponibilizadas para desintoxicação (inciso VI); 33 acolhimentos institucionais (inciso VII); nenhuma inclusão em programa de acolhimento familiar (inciso VIII); e 44 colocações em famílias substitutas (inciso IX). Em cada um dos resultados, procedeu-se com uma opinião/análise à luz doutrinária e normativa.

Palavras-chave: Medidas de proteção. Representação Cível. Menores em situação de risco. Equipe interdisciplinar. Família substituta.

ABSTRACT

This monograph aims to determine the applicability of the protection measures outlined in Article 101 of the Statute of Children and Adolescents in the Circuit Court of Laguna, between the years 2008 and 2010. To do so, as a method of approach used the dialectic, because from the factual findings, that is, measures applied in practice, be issued certain opinion about that result. The types of research were used to document, because it was considered the existing data on processes (Representations Civil), in addition to the literature, behold, were also surveyed published legal works such as books and legislation. We analyzed 128 cases filed from the 1st Civil Court of Laguna, draw up the measures of integral protection to children and adolescents, between the years 2008 and 2010, and indicated that: Of the 128 cases whose problem situations were smaller rebel newborn child, giving irregular minor omission of the state and education, the State's failure as health, children/adolescents without supervision, parents arrested/absent parents aggressive/omission/negligence (no news to use drugs), neglect/abuse (drug abusing parents), adolescent drug users, fewer children out of school and sexually abused or suspected of sexual abuse, were applied in total, 20 referrals to parents or guardian (section I), 128 guidelines, temporary supports and accompaniments (II); 2 enrollment in government schools (section III) inclusions in 25 programs (IV); 11 treatment (section V); 23 vacancies available for detoxification (item VI), 33 host institutions (section VII), no inclusion in the host family program (section VIII), and 44 placements in foster care (section IX). In each of the results, we proceeded with a review/analysis in the light of doctrinal and normative.

Keywords: Protective measures. Civil Representation. Minors at risk. Interdisciplinary team. Surrogate family.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 7
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA **..... 7**
1.2 JUSTIFICATIVA**..... 8**
1.3 OBJETIVOS **..... 9**
1.3.1 Objetivo Geral 9
1.3.2 Objetivos Específicos 9
1.4CONCEITOS OPERACIONAIS **..... 9**
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**..... 10**
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO **..... 11**
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O ADVENTO DA LEI N. 8.069/90..... 12
2.1 A SITUAÇÃO DA CRIANÇA DO SÉCULO XVII AO XXI **..... 12**
2.1.1 A Criança e a lei no Brasil do século XX 14
2.1.2 Críticas ao novo código de menores e as legislações que influenciaram a criação da lei n. 8.069/90..... 17
2.1.3 Menores em situação irregular no novo código de menores (lei n. 6.697/79) 18
2.1.4 Medidas de assistência e proteção no novo código de menores 21
2.1.5 Lei n. 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente 23
2.1.5.1 Proteção integral à criança e ao adolescente**..... 24**
2.1.5.2 Excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 2º, do ECA**..... 26**
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PRECONIZADOS NO ARTIGO 4º, DO ECA 28
3.1 DIREITO À VIDA E À SAÚDE **..... 28**
3.2 DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE**..... 30**
3.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA **..... 32**
3.4 DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER 33
3.5 DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO..... 34
4 MEDIDAS DE PROTEÇÃO..... 37
4.1 ENCAMINHAMENTO AOS PAIS OU RESPONSÁVEL..... 40
4.2 ORIENTAÇÃO, APOIO E ACOMPANHAMENTO TEMPORÁRIOS**..... 41**

4.3 MATRÍCULA E FREQUÊNCIA OBRIGATÓRIAS EM ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO FUNDAMENTAL **43**
4.4 INCLUSÃO EM PROGRAMA COMUNITÁRIO OU OFICIAL DE AUXÍLIO À FAMÍLIA, À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE **45**
4.5 REQUISIÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO, PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO, EM REGIME HOSPITALAR OU AMBULATORIAL **47**
4.6 INCLUSÃO EM PROGRAMA OFICIAL OU COMUNITÁRIO DE AUXÍLIO, ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO A ALCOÓLATRAS E TOXICÔMANOS **47**
4.7 ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL **49**
4.8 INCLUSÃO EM PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR **50**
4.9 COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA **51**
CONCLUSÃO **54**
REFERÊNCIAS **57**

1 INTRODUÇÃO

Este estudo versa sobre a aplicabilidade das medidas de proteção a criança e ao adolescente elencadas no artigo 101, da Lei n. 8.069/90, na Comarca de Laguna, entre os anos de 2008 e 2010.

Para alcançarmos o resultado prático desta questão, foram pesquisados 128 Representações Cíveis – nome que se dá aos processos instaurados para garantir a proteção integral de crianças e adolescentes – arquivadas naquele período, e verificadas todas as medidas que foram aplicadas aos menores em situação de risco pelo Juízo de Laguna.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O tema abordado trata de uma questão delicada, qual seja, como a lei atual – o Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê a proteção das crianças e adolescentes do nosso país, e também como está sendo efetivamente aplicada essa proteção pelo Poder Judiciário.

Sabe-se que os menores, em grande parte da história mundial, eram considerados “coisas”, e não sujeitos de direitos e deveres, e ficavam totalmente a mercê do exercício do pátrio poder dispensado pelos seus genitores ou responsável, os quais poderiam fazer o que bem entender com a prole, sem a possibilidade de qualquer intervenção estatal.

No caso do Brasil, especificamente, até os idos de 1927, não havia sido criada qualquer tipo de legislação referente a proteção dos nossos meninos e meninas, neste ano, o Código de Mello Matos estabeleceu algumas proteções assistenciais, jurídicas e administrativas aos menores abandonados e aos jovens delinqüentes.

O Código de Mello Matos vigorou até 1979, ano em que foi elaborado o Novo Código de Menores, que fazia menção aos menores em situação irregular, e previa normas jurídicas relativas ao tratamento e prevenção dessas crianças e adolescentes.

Posteriormente, com os Pactos Internacionais, em especial as legislações da ONU acerca dos direitos humanos e, por conseguinte, das crianças e

adolescentes, influenciaram diretamente a Constituição Federal Brasileira de 1988, como também o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

O ECA, por sua vez, incorpora a teoria da proteção integral às crianças e aos adolescentes que estão em situação de risco, configurada quando qualquer dos direitos fundamentais dos menores estatuídos no artigo 4, do Estatuto, estiverem sendo violados ou ameaçados.

Portanto, agora, ano de 2011, quase vinte e um anos após a criação do ECA e da sua natureza protetiva e humanitária, como estão sendo aplicadas efetivamente essas medidas de proteção elencadas no artigo 101, do Estatuto?

1.2 JUSTIFICATIVA

O tema abordado neste trabalho trata de uma das questões mais inovadoras do ECA. Com forte influencia dos direitos humanos implantados nos pactos internacionais e da Constituição Federal Brasileira de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a proteção integral da criança e do adolescente, os quais como pessoas em desenvolvimento, devem ter seus direitos fundamentais resguardados não só pela família, mas pela sociedade e pelo Estado.

Considerado por muitos autores o “coração do Estatuto”, o artigo 101, da Lei n. 8.069/90, elenca, em seus nove incisos, as medidas de proteção aplicáveis aos menores em situação de risco.

Esta previsão essencial e humanitária do Estatuto da Criança e do Adolescente motivou o presente estudo, que tem o intuito de verificar a efetiva aplicabilidade destes dispositivos de proteção, para assim, passar aos leitores e ao público uma noção fática deste assunto.

Além disso, uma pesquisa desta natureza reveste-se de uma cientificidade que, particularmente, acredita-se deixar o assunto mais interessante, pois permite os espectadores vislumbrarem a aplicabilidade prática dessas medidas de proteção pelo Poder Judiciário – sempre com o auxílio do Conselho Tutelar e da assistência social do Município.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo geral

Vislumbrar a aplicação prática das medidas de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.3.2 Objetivos específicos

Os objetivos específicos da monografia são:

a) Conhecer um pouco mais dos direitos da criança e do adolescente, inclusive partindo de um contexto histórico;
b) Compreender cada uma das medidas de proteção;
c) Verificar a aplicação das medidas de proteção, na Comarca e no período delimitado neste trabalho.

1.4 CONCEITOS OPERACIONAIS

Representação Cível: é o nome dado ao processo que tem como objeto a proteção integral de crianças ou adolescentes, ao menos na Comarca de Laguna. Esse nome pode variar dependendo da região. Outro termo muito utilizado para este tipo de procedimento é Verificação de Situação de Risco.

Medidas de proteção: são as medidas elencadas no artigo 101, incisos I ao IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Menores em situação de risco: são aqueles menores que estão tendo um de seus direitos fundamentais previstos no artigo 4, do ECA, ameaçados ou violados, o que, em tese, ensejaria a aplicação das medidas de proteção pertinentes ao caso.

Equipe interdisciplinar/interprofissional: são os profissionais responsáveis pela orientação, apoio e acompanhamento dos menores em situação de risco e de suas famílias. De regra, estas equipes são formadas por conselheiras tutelares, assistentes sociais e psicólogas do Município e do Juízo.

Família substituta: são as pessoas que recebem os menores impossibilitados de serem reintegrados à família natural, sob a forma de guarda, tutela ou adoção. Essas pessoas podem fazer parte da família extensa dos menores, ou seja, avôs, tios, primos, irmãos, etc.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O método que mais se assemelha com o desenvolvimento do presente trabalho é o dialético, haja vista que com os resultados alcançados através da análise das Representações Cíveis, será emitida uma opinião sob o prisma doutrinário, normativo e social.

Essa opinião não chega a ser a negação de uma teoria acerca do tema, como prega o método dialético, entretanto, a partir dos resultados encontrados, espera-se chegar a uma conclusão positiva, e não negativa, ao contrário do pensamento que a maioria dos cidadãos da nossa região tem sobre a eficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Logo, a intenção é colher resultados satisfatórios e quebrar o paradigma da ineficácia do ECA, levantando e demonstrando dados a partir dos processos pesquisados que passe aos leitores uma idéia diferente, esperançosa, acerca eficiência da atual lei dos menores.

Por esse motivo, a dialética surge como o método que mais teve identificação com o presente estudo monográfico.

Relativamente aos tipos de pesquisa, tem-se a documental, porquanto o resultado principal será extraído dos dados constantes nos processos arquivados entre os anos 2008 e 2010, na primeira Vara Cível de Laguna, Estado de Santa Catarina; e a bibliográfica, porque, principalmente nos dois primeiros capítulos, serão utilizadas doutrinas e legislações para instruir o trabalho até ter-se a base para expor, de fato, os resultados.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O desenvolvimento desta monografia foi estruturado em três capítulos.

O capítulo inicial descreverá os direitos da criança e do adolescente previstos em lei, sob um contexto histórico. Desta forma, serão mencionadas as primeiras legislações referentes aos menores, como também as primeiras que previam a proteção dos mesmos e quais normas influenciaram a criação das leis de proteção. No Brasil, especificamente, serão abordadas as duas legislações especiais anteriores que previram essa proteção e quais casos competiam ao Judiciário intervir, até o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda no primeiro capítulo, será dito como o ECA tratou o tema.

O capítulo seguinte versará sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos do Estatuto, quais sejam, o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho. Isso porque, qualquer desses direitos que estejam sendo violados ou ameaçados ensejará a aplicação das medidas de proteção em favor dos menores.

Por fim, no capítulo final, serão explicadas individualmente as medidas de proteção inseridas no artigo 101, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do inciso I ao IX. Concomitantemente a análise das medidas de proteção, informar-se-á quantas daquelas medidas foram aplicadas no Município de Laguna, entre os anos de 2008 e 2010, através dos dados coletados nos 128 processos pesquisados. Em seguida, proceder-se-á com uma opinião, à luz da doutrina e da norma, sobre o resultado alcançado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O ADVENTO DA LEI N. 8.069/90

Inicialmente, ressalta-se que antes dos idos de 1927, o governo brasileiro ainda não havia sancionado qualquer legislação especial relevante acerca da proteção da criança e do adolescente, o que existiam eram algumas disposições constitucionais, civis, comerciais, trabalhistas, penais, processuais penais e previdenciárias[1].

Assim, para a compreensão do tema que é objeto deste estudo, é necessário descrever a evolução histórica legislativa que dispôs acerca das crianças e adolescentes brasileiras.

Apesar de mostrar-se importante a análise também do contexto histórico mundial das normas referentes aos menores, aqui, será enfatizada a evolução das leis brasileiras, até porque o Brasil foi absorvendo e incorporando dos pactos internacionais o reconhecimento dos direitos humanos da criança e do adolescente.

2.1 A SITUAÇÃO DA CRIANÇA DO SÉCULO XVII AO XXI

Historicamente, pode-se afirmar que a criança brasileira sempre foi relegada a um segundo plano pelas elites do país[2], e como exemplo desta indiferença, colhe-se dos ensinamentos de Aragão e Vargas:

> Em 1693, o então Governador Antonio Paes de Sande, da Bahia, alertou El-Rei para o problema das crianças abandonadas (“desvalidas” ou “expostas”, segundo expressão da época). A Carta Régia de 12 de dezembro de 1693 ordenou que as crianças fossem alimentadas pelos bens do Conselho do Reino. A ordem não foi cumprida: a Câmara alegou falta de recursos[3].

O encargo de enfrentar o problema das crianças “desvalidas” ou “expostas” foi transmitido à Igreja Católica, através das construções de hospitais e instituições voltadas para a caridade pública. Dentre essas, destaca-se a edificação da Santa Casa de Misericórdia, que em tese, tinha como fim acolher os órfãos

---

[1] DE OLIVEIRA, Juarez; ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Código de menores**: lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, acompanhada de legislação sobre o menor e de índice alfabético-remissivo. Saraiva, 1980. p. 33.

[2] ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Sousa. **O estatuto da criança e do adolescente em face do novo código civil**: cenários da infância e juventude brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 3.

[3] Ibid., p. 3.

abandonados – inclusive os filhos de escravos considerados libertos eram levados para lá[4].

Entretanto, a idéia de proteção aos menores, na prática, estava distante; muito embora em 1778, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro tenha contribuído com oitocentos cruzados para as despesas da Santa Casa de Misericórdia, este e outros projetos desta natureza sofreram críticas em razão das péssimas condições das instalações e aos maus-tratos a que as crianças eram submetidas[5]. Assim, conforme Aragão e Vargas:

> O número de mortes naquelas instituições era bastante alto. A "caridade cristã" era exercida a nível de castigo, já que as crianças eram "frutos do pecado" ("monstros" ou "pródigos", diria um romano) e podiam ser consideradas como uma espécie de "lixo social"[6].

Somente com a chegada da Corte Portuguesa ao Brasil, isto em 1808, é que foi perceptível, ao menos, uma mudança de mentalidade. É que a partir daí, em virtude dos costumes europeus, começou-se a exigir das famílias nativas um determinado nível de escolarização. Desta forma, foi perceptível a valorização da escolarização, no entanto, muito mais para os filhos da classe dominante. Começam, então, a serem construídas escolas e internatos, benesses que não atingiram a massa de escravos e não cidadãos[7].

Em 1822 o Brasil deixa de ser colônia, e em 1830 ganha força o movimento de higienização da população, período no qual os índices de mortalidade infantil eram altíssimos e as condições de saúde dos adultos precárias[8].

De outro lado, a massa de escravos e de não cidadãos, marginalizados e desprovidos de qualquer direito, conquistavam algumas melhorias, qual seja, em 28 de setembro de 1871, é decretada a Lei n. 2.040, conhecida como a Lei do Ventre Livre ou Lei Rio Branco, assinada pela Princesa Izabel, então na Regência do Império. Todos os filhos de mulher escrava, nascidos a partir da promulgação desta lei, seriam considerados "libertos", deixariam de ser "coisa"[9].

Mas, de fato, ainda segundo Aragão e Vargas:

> As crianças libertas iriam constituir-se num grande fardo social para os senhores, os donos de seus pais. A Lei do Ventre Livre significou, na prática, que os filhos das escravas seriam, na melhor das hipóteses, livres

[4] ARAGÃO e VARGAS, p. 3.
[5] Ibid., p. 3.
[6] Ibid., p. 3.
[7] Ibid., p. 4.
[8] Ibid., p. 4.
[9] Ibid., p. 4.

> apenas “formalmente”. Na pior das hipóteses, seriam mais “não-pessoas” lançadas nas “rodas de expostos” da misericórdia social[10].

O sobredito processo de higienização da sociedade acabou aumentando ainda mais a distância entre os cidadãos e os não cidadãos e as autoridades governamentais investiram recursos no aprimoramento, claro, da sua própria classe, enquanto as crianças provenientes das classes inferiores foram excluídas, assim como seus genitores[11].

A própria existência da ama-de-leite, uma verdadeira instituição nacional, seria colocada em xeque pela campanha higienista, sob o argumento de que o leite da escrava poderia corromper a saúde e o caráter moral do futuro cidadão. As ex-escravas “não só cuidam das crianças com a atenção precisa, como ainda lhes infiltram o germe das enfermidades que padecem”, disse o Barão do Lavradio no discurso proferido em 1893 na Academia Imperial de Medicina[12].

Por essas e outras, para Aragão e Vargas:

> A criança não-cidadã, no Brasil do século XIX, “é um caso de polícia”, sem direito a uma política que a eleve de condição de “coisa” ou “de monstro” ao *status* de “pessoa” e “ser humano”. Seja no Código Criminal do Império de 1830, seja no Código Penal de 1890, é cogitada a responsabilidade criminal do menor. Por sua vez, o Código Penal de 1890 ordenava o encaminhamento dos menores entre nove e 14 anos, que agissem com discernimento, a estabelecimentos disciplinares industriais pelo tempo arbitrado pelo juiz, desde que não ultrapassassem a idade de 17 anos, já que as casa correcionais não existiam na época[13].

Em pleno século XIX, portanto, as crianças no Brasil ainda não haviam deixado de serem consideradas “coisas”, tratadas de maneira desumana, largadas à própria sorte, não se enxergava qualquer futuro aos menores pertencentes às classes menos favorecidas.

2.1.1 A criança e a lei no Brasil do século XX

Somente com a queda do Império e a conseqüente Proclamação da República, isto ainda no século IXX, a sociedade e o Estado passaram a preocupar-

[10] ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 4.
[11] Ibid., p. 4.
[12] LIMA apud ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 5.
[13] ARAGÃO e VARGAS, op. cit., p. 6.

se mais com os menores explorados e os infratores. No entanto, esta preocupação ainda prevalecia a idéia de defender-se dos menores, e não de protegê-los[14].

No Século XX, mais precisamente em 1902, não muito diferente, as crianças “desvalidas” ou “expostas” de 1693 eram tidas pela sociedade e pelo Poder Público como “menores viciosos”, assim consideradas as crianças marginalizadas, filhas da pobreza e da não-cidadania. Nesse passo, a criança é vista como uma ameaça à ordem, um vício a ser extirpado ou uma doença a ser curada. Para isto, deveria ser encarcerada e corrigida em cárceres ou colônias – era uma das previsões da Lei n. 947 de 1902[15].

Ainda em 1902, começam a surgir projetos legislativos defendendo o direito dos “menores viciosos”; alguns políticos destacaram-se apresentando projetos neste sentido ao Senado Federal. Lopes Trovão apresentou um projeto neste ano. Em 1917, Alcindo Guanabara enviou ao Senado Federal projeto considerando não criminosos os maiores de 12 anos e menores de 17[16].

A Lei n. 4.242, de 05 de janeiro de 1921, autorizou o Governo a organizar o Serviço de Assistência e Proteção à Infância Abandonada e Delinqüente, sendo o marco significativo da legislação menorista antes da promulgação do Código de Menores. O Decreto Legislativo n. 5.083, de 1 de dezembro de 1923, que regulamentou a Lei n. 4.242, criou o Juízo de Menores do Distrito Federal e, em 12 de outubro de 1927, entrou em vigor a primeira Lei de Assistência e Proteção dos Menores com o Decreto n. 17.943, o já citado Código de Menores, o primeiro a vigorar na Latino América[17].

O Código foi elaborado por José Candido de Albuquerque Mello Matos, e ficou conhecido como Código de Mello Matos, o qual também foi o primeiro juiz de menores da América Latina, e vigorou até o surgimento do novo código, em 10 de outubro de 1979, porquanto necessitou adaptá-lo ao Código Penal de 1940[18].

O fato é que o Código de Mello Matos modificou inteiramente a situação dos menores abandonados e delinqüentes, conferindo atribuições tanto de cunho

---

[14] VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. **Infância e adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 24.
[15] ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 6.
[16] Ibid., p. 6.
[17] Ibid., p. 6.
[18] CAVALLIERI, Alyrio. **1.000 perguntas:** direito do menor. Rio de Janeiro: Rio, 1983. p. 46-48.

assistencial quanto jurídico e administrativo, especificamente para esses casos de abandono e praticantes de infração penal[19].

Destaca-se igualmente o Decreto-Lei n. 6.026 de 1943, o que solidificou a vertente assistencial a criança. Mas somente a partir de meados do século XX que a criança passou a ser reconhecida como um cidadão – ainda que em desenvolvimento – e, como cidadão, um sujeito de direitos.

Em 20 de novembro de 1959, a Assembléia Geral da ONU aprovou, por unanimidade, a Declaração dos Direitos da Criança. O pacto estabelecia que a criança deveria beneficiar-se de atenções e cuidados especiais, por sua falta de maturidade física e intelectual; também teria direito a saúde e educação, à segurança afetiva e material, ao respeito e à proteção, sem discriminação de qualquer natureza. A Declaração previa que não só os pais, mas a sociedade e os países têm a responsabilidade e obrigação de proteger as crianças[20].

Esta nova postura inspirou políticos, juízes e autoridades em geral a tentar solucionar o secular problema do menor no Brasil, agora sob uma ética universalista e assistencialista[21].

Em 1964, a Lei n. 4.513 instituiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – a FUNABEM –, cuja finalidade era formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo da situação-problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que se encarregam desta política (art. 5)[22].

Sua ação seria terapêutica e preventiva, visando reintegrar os menores marginalizados e a agir sobre os “ambientes marginalizantes”. No entanto, o momento histórico do Brasil não colaborou para que o resgate da criança brasileira triunfasse, porquanto vivíamos no regime militarista[23].

Em razão disso, apesar do início da universalidade dos Direitos Humanos, contrastando com o golpe militar no Brasil, a promulgação da Constituição da

---

[19] ARAGÃO; VARGAS, 2005, p. 7.
[20] Ibid., p. 7.
[21] Ibid., p. 7.
[22] Art. 5º. A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor tem como objetivo formular e implantar a política nacional do bem-estar do menor, mediante o estudo do problema e planejamento das soluções, a orientação, coordenação e fiscalização das entidades que executem essa política.
[23] ARAGÃO e VARGAS, op. cit., p. 8.

República Federal, de 1967, não trouxe qualquer inovação aos direitos dos menores, ao contrário, houve um engessamento nesta área[24].

Toda esta ação social vai incidir na Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, ainda sob o regime militar, que instituiu o novo Código de Menores e que passou a vigorar a partir de 11 de fevereiro de 1980. O novo código tratava dos menores em situação irregular, cujo rol era taxativo (art. 2), elencando um conjunto de normas jurídicas relativas ao tratamento e prevenção destes[25].

Pela sua relevância, reserva-se um tópico específico para análise das disposições do novo Código de Menores pertinentes aos menores em situação irregular e as medidas de assistência e proteção previstas para esses casos, antes, porém, necessário fazer algumas ponderações a respeito desta legislação.

2.1.2 Críticas ao novo código de menores e as legislações que influenciaram a criação da lei n. 8.069/90

Segundo Aragão e Vargas:

> O Código buscava a integração do menor à sociedade, mas ainda não via a criança como um ser integral. O próprio ato de definir o menor em situação irregular poderia ser encarado como uma confirmação do estigma e da marginalização. Na palavra "menor" poderiam ser lidas outras palavras, tais como "pivete", "delinqüente", "trombadinha", "pixote", "monstro", "não-pessoa", "coisa", enfim, uma classificação negativa e anti-social. E a expressão "situação irregular" está carregada de conotações tais como "anormalidade", "aberração", "patologia", "marginalidade", etc. o certo é que o sujeito desta ação (a criança real, o futuro cidadão, a futura pessoa consciente de seus deveres e direitos) continua oculto. Por trás da criança, está a má distribuição de justiça e de rendas e, em nenhum momento, o verdadeiro problema é sequer mencionado na letra da lei[26].

Sob este prisma, Albergaria argumenta que

> O Código de Menores de 1979 não previu os direitos da criança e do adolescente, não obstante a existência da Carta dos Direitos da Criança de 1924 e da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, e, ainda, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e de Direito Econômicos, do mesmo ano[27].
> [...]
> A ONU elaborou outras declarações de caráter universal, como a [...] Convenção dos Direitos da Criança (1989) e as Regras Mínimas de Pequim (1985)[28].

---

[24] CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2007. p. 71.
[25] ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 8.
[26] Ibid., p. 9.
[27] ALBERGARIA, Jason; **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Aide, 1995, p. 25.
[28] Ibid., p. 26.

> [...]
> A positividade normativa dos direitos humanos não se limita à legislação da ONU, pois estende-se às modernas Constituições[29]
> ANINA LAHALLE (4) afirma que a Convenção dos Direitos da Criança é parte integrante do Direito relativo à proteção dos direitos do homem e que o seu espírito é a proteção de toda a criança objeto de injustiça social, ressaltando que a Convenção e as Regras de Beijing devem servir de base às legislações nacionais na proteção de todas as crianças do nosso planeta, em qualquer situação: "O legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente adotou, de maneira sábia, as recomendações do conjunto dos dois textos internacionais (as Regras de Beijing e a Convenção dos Direitos da Criança)"[30].

Portanto, os Pactos internacionais, em especial as legislações da ONU acerca dos direitos humanos, e, por conseguinte, das crianças, influenciaram diretamente a nossa Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, o que será analisado posteriormente, no que concerne as medidas de proteção a criança e ao adolescente.

2.1.3 Menores em situação irregular no novo código de menores (lei n. 6.697/79)

A maior alteração introduzida no Novo Código de Menores foi, inegavelmente, aquela que implantou a doutrina da situação irregular. A partir daí, fixou-se a destinação do Código e lastreou-se o fundamento do Direito do Menor[31].

Entende-se por destinação do Novo Código o disposto em seu artigo 1º, ou seja: a assistência aos menores, que seria o conjunto de medidas legais de recursos materiais e humanos de natureza pública ou privada, destinado a possibilitar o acolhimento e o atendimento a menores em suas necessidades essenciais, durante o tempo que se mostrar adequado em cada caso; a proteção, que compreende o conjunto de medidas tendentes a preservar o bem-estar do menor; e a vigilância sobre os menores, que tende a prevenir a ocorrência de situações que possam levar risco ao bem-estar do menor[32].

Dito isto, os menores em situação irregular – o que ensejava a aplicação de uma medida de assistência ou de proteção, determinada pelos então Juízes de Menores – conforme artigo 2º, da Lei n. 6.697/79, eram aqueles:

---

[29] ALBERGARIA, 1995, p. 26.
[30] LAHALLE apud ALBERGARIA, 1995, p. 26.
[31] CAVALLIERI, 1983, p. 54.
[32] Ibid., p. 59.

> 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;
> V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
> VI - autor de infração penal[33].

Estas, então, seriam as seis hipóteses que deixariam o menor em situação irregular, sendo assim sua proteção de competência do Poder Judiciário – à época, do Juizado de Menores. Esclarece-se que o rol do dispositivo retro transcrito era taxativo, se o menor não fosse enquadrado em uma das seis situações, seu problema não competiria ao Juiz de Menores ou não seria aplicado o Direito do Menor[34].

As medidas de assistência e proteção poderiam ser aplicadas aos menores que contavam com até dezoito anos de idade, podendo, conforme o caso, estender-se o seu direito até os vinte e um anos de idade. Isto porque, imagine-se que um menor fosse internado por estar sem moradia, sem comida por ausência dos pais ou responsável; e a internação deste adolescente deu-se cinco dias antes de ele completar dezoito anos. Ora, não seria justo que no dia de seu aniversário ele fosse desligado do internato e posto na rua sem que seu problema estivesse resolvido[35].

Voltando ao rol do artigo 2º do Novo Código de Menores, o inciso I deste dispositivo referia-se ao menor abandonado, o qual estaria em situação irregular se privado, eventual ou permanentemente, das condições essenciais à subsistência, saúde e/ou instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão, ou manifesta impossibilidade dos pais ou responsável[36].

Essa definição taxativa do jovem em situação irregular, na prática, trouxe algumas inconveniências. Os Juizados de Menores passaram a ser procurados por

---

[33] BRASIL. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Aprova o código de menores. Disponível em: <http://diviliv.blogspot.com/2007/10/lei-n-66971979-cdigo-de-menores.html> acesso em: 01 abr. 2011.
[34] CAVALLIERI, 1983, p. 74.
[35] Ibid., p. 61.
[36] Ibid., p. 75-76.

multidões de pessoas à procura de soluções para casos que não se enquadravam nas hipóteses previstas no dispositivo. Somente no ano de 1980, a título exemplificativo, o Juizado de Menores da cidade do Rio de Janeiro negou 4.916 pedidos de internamento de menores[37].

O inciso II do dispositivo em análise, refere-se ao menor vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável. Portanto, para os efeitos do Código de Menores, para que o menor seja considerado em situação irregular, é essencial que sejam os próprios pais ou o responsável os causadores dos maus tratos ou dos castigos imoderados. Ou seja, o menor vítima desta situação, levada a efeito por terceiros, não tem a proteção do Direito do Menor[38].

As conseqüências para os pais ou responsável nesses casos, no Código de Menores, são aquelas preconizadas no artigo 42: advertência, obrigação de submeter o menor a tratamento, perda ou suspensão do pátrio poder, destituição da tutela ou perda da guarda. Podem também estarem sujeitos ao pagamento de multa de até três valores de referência, conforme artigo 72 do Código de Menores. Além disso, podem responder processo criminal[39].

De acordo com o inciso III do artigo 2, da Lei n. 6.697/79, o menor em perigo moral, é aquele que corre o risco de ter a sua moral ofendida, quer pela freqüência a local ou pela atividade, ambos contrários aos bons costumes e de maneira habitual. Assim, se um menor, por exemplo, freqüenta habitualmente zonas de prostituição, ou, é usado por terceiros para trabalhar em casas de jogas de azar, de forma remunerada ou não, está em situação irregular[40].

Este é apenas um exemplo, mas qualquer ambiente que o menor freqüente, e qualquer atividade que é induzido a praticar que sejam contrários aos bons costumes, em prejuízo da sua moral, caracteriza a situação irregular.

Também considera-se em situação irregular, segundo o inciso IV do artigo 2º, do Código de Menores, aquele menor que está, eventualmente, sem assistência ou representação legal, embora tendo pais ou responsável. Esta norma busca atender, através de simples tramites da Justiça de Menores, aquele menor que necessita de assistência ou representação legal para realizar determinado ato[41].

---

[37] CAVALLIERI, 1983, p. 78.
[38] Ibid., p. 79.
[39] Ibid., p. 82.
[40] Ibid., p. 83-84.
[41] Ibid., p. 85.

O menor que apresenta desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária também encontra-se em situação de risco, é o que estabelece o inciso V, do Novo Código de Menores. São aquelas situações em que o menor está andando com más companhias, levando vida ociosa e/ou viciosa, obstine-se em não trabalhar e/ou estudar, dê-se ao uso de drogas, bebidas, etc. Nesse caso, o Juizado de Menores intervém com o objetivo de enquadrar o menor no contexto familiar e social, aplicando-lhe as medidas de assistência e proteção pertinentes[42].

Diferente da situação irregular descrita no inciso VI, que configura-se quando o menor pratica uma infração penal, seja crime ou contravenção penal. A expressão adotada pelo Novo Código Menores para referir-se aos menores praticantes de infração penal é a mesma que a utilizada pelo Código anterior, qual seja, “menor delinqüente”; aos poucos foi se adaptando outra expressão, a do “menor infrator”[43].

O menor infrator ou delinqüente (menor de 18 anos) que comete um crime, por mais grave, bárbaro ou grave que seja, já desde o Código anterior, de 1921, não pode estar sujeito a uma pena criminal – reclusão, detenção ou multa. Ele pode ser sim, internado para tratamento e reeducação[44].

2.1.4 Medidas de assistência e proteção no novo código de menores

A Lei n. 6.697/79 relaciona medidas de tratamento para sanarem a situação irregular (assistência e proteção); e medidas de prevenção (vigilância), para evitarem a situação irregular, na forma possível, através do Poder Judiciário[45].

O Novo Código de Menores, em seu artigo 14, fazia menção a seis medidas de tratamento em espécie, muito embora, sintaticamente, só existiam duas medidas de tratamento aplicáveis ao menor em situação irregular: a internação e o lar, que correspondem ao tratamento em meio fechado ou meio aberto[46].

Veja-se:

> Art 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:
> I - advertência;

[42] CAVALLIERI, 1983, p. 88.
[43] Ibid., p. 91-92.
[44] Ibid., p. 107.
[45] Ibid., p. 175.
[46] Ibid., p. 175.

> 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[47].

Os incisos V e VI são medidas de internação. As demais pressupõem a colocação em lar, que pode ser o próprio ou substituto[48].

A advertência – inciso I, do artigo 14 do Código de Menores – consistia na medida mais simples, aplicável a menores cujo procedimento não atingia gravidade significante, e o Juiz substituía a autoridade familiar, com uma repreensão. O Código não explica como deve ser feita a advertência, limitando-se a enunciá-la no inciso I do artigo 14. Era de bom alvitre, entretanto, lavrar-se termo, como garantia da autoridade judicial, além de dar ao menor uma certeza da seriedade da medida[49].

O inciso II do mesmo dispositivo legal, referia-se à medida de entrega do menor, pelo Juiz, aos pais ou responsável, ou pessoa idônea; indo então, para o seu próprio lar ou um lar substituto. Preferencialmente, em acordo com a filosofia do Direito do Menor, o menor iria para o lar dos pais, do responsável, ou pessoa idônea; somente em último caso a opção seria o tratamento em meio fechado[50].

A colocação em lar substituto, medida que tratava o inciso III, do artigo 14, do Código, seria invocada quando fracassada a reinserção do menor em seu próprio lar. As formas de colocação em lar substituto eram aquelas estabelecidas no artigo 17, do Código de Menores: delegação do pátrio poder, guarda, tutela, adoção simples e adoção plena[51].

Para a concessão de qualquer das formas de colocação em lar substituto, de regra, deveriam ser respeitados os preceitos do artigo 18, do Código de Menores, a qualificação do candidato e de seu cônjuge, se casado, do menor; comprovação de idoneidade e atestado médico de saúde. Aqueles que, de algum modo, revelassem incompatibilidade com o tipo de medida escolhida e que não oferecessem ambiente familiar adequado, não poderiam acolher o menor em seu lar[52].

---

[47] BRASIL. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**, loc. cit.
[48] CAVALLIERI, 1983, p. 176.
[49] Ibid., p. 176.
[50] Ibid., p. 177.
[51] Ibid., p. 177-178.
[52] Ibid., p. 178.

A medida de tratamento denominada liberdade assistida, inciso IV, do artigo 14, do Código de Menores, era aquela aplicada ao menor nas situações irregulares descritas nos incisos V e VI, do artigo 2, do mesmo código – menores com desvio de conduta ou autor de infração penal –, e consistia em submeter o menor a vigilância, mas também a auxílio, tratamento e orientação[53].

A casa de semiliberdade, prevista no artigo 14, inciso V, e descrita no artigo 39, ambos do Código de Menores, foi criada como forma de transição para o meio fechado para o meio aberto, pressupõe um internamento anterior. Nesta medida, o menor que vem de uma internação esta como em convalescença. Seu reingresso na comunidade era feito com cuidados que evitassem recaídas ou reincidência na situação irregular[54].

No que tange a internação, inserida no inciso VI, do artigo 14, e detalhada no artigo 40, ambos do Código de Menores, era determinada somente quando inviável a aplicação das demais medidas. O Direito do Menor, na verdade, repudiava a internação, e só concordava com a mesma em caso de última instância[55].

A internação, à época, não poderia, em hipótese alguma, ser feita por tempo fixo, pois a característica desta medida é dirigir-se ao tratamento. Será, isto sim, pelo menor tempo possível. O menor deveria ser avaliado com o intervalo máximo de dois anos para verificar a necessidade de manutenção da medida; e poderia permanecer internado até os vinte e um anos, quando estaria a disposição do Juiz encarregado das Execuções Penais[56].

2.1.5 Lei n. 8.069/90 – o estatuto da criança e do adolescente

Como já mencionado várias foram as legislações que influenciaram a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, que será estudado com mais profundidade nos itens seguintes. No entanto, de pronto deve ser dito, que uma das modificações mais importantes do ECA e que é tema central deste estudo, refere-se a proteção integral a criança e ao adolescente.

Nesse passo, o Estatuto, enfim, previu detalhadamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente, tratando-os como verdadeiros sujeitos de

[53] CAVALLIERI, 1983, p. 211.
[54] Ibid., p. 213.
[55] Ibid., p. 213.
[56] Ibid., p. 215-216.

direitos, estabelecendo garantias para que seja assegurado o desenvolvimento físico e mental dos menores[57].

2.1.5.1 Proteção integral à criança e ao adolescente

Ao romper com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores, e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com a Constituição Federal de 1988 e documentos internacionais aprovados – vide item 2.1.3 com amplo consenso da comunidade das nações[58].

E assim que o texto constitucional de 1988, pela primeira vez na história do Brasil, aborda a questão da criança como prioridade absoluta, sendo a sua proteção dever da família, da sociedade e do Estado[59].

Tanto que, de acordo com o artigo 1º, da Lei n. 8.069/90, o pensamento do legislador constituinte, expresso na consagração do preceito de que[60] "os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos. São direitos especiais e específicos, pela condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, as leis internas e o direito de cada sistema nacional devem garantir a satisfação de todas as necessidades das pessoas até 18 anos, não incluindo apenas o aspecto penal do ato praticado pela ou contra a criança, mas seu direito à vida, saúde, educação, convivência, lazer, profissionalização, liberdade e outros"[61].

Nesse passo, tem o Estatuto o objetivo de proteger integralmente a criança e o adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto,

---

[57] SANTA CATARINA. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**. Florianópolis: Coordenadoria de Comunicação Social, 2008.
[58] CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 7. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 15.
[59] Ibid., p. 15.
[60] Ibid., p. 15.
[61] COELHO apud CURY, 2005, p. 15.

abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação[62].

E Cury continua:

> Para resgatar, diante de Deus, a dignidade do Brasil, onde milhares de menores ainda hoje são exterminados pelo descaso e pela crueldade, é preciso, com amor, promover desde o primeiro momento, a vida de toda a criança.
> No horizonte deste Estatuto, que pode ser ainda aperfeiçoado, encontra-se a aurora da nova sociedade marcada pela justiça, solidariedade e concórdia entre todos os cidadãos[63].

Surge, deste modo, uma legislação que poderá ter totais condições de, se aplicada como prevêem seus dispositivos, proteger integralmente os direitos fundamentais das crianças e adolescentes – que durante praticamente toda a história foram negligenciados e mau tratados.

O Estatuto também retira das hipóteses de aplicação de medidas de proteção o adolescente infrator, partindo do critério geral de que o adolescente é responsável por seus atos, que tal responsabilidade exige que o adolescente não seja considerado inimputável e que isso será pressuposto de sanção penal, não de proteção[64].

A delinqüência juvenil deve ser enfrentada de maneira realista e científica, reconhecendo-se a necessidade de uma resposta reeducadora, mas também preventiva, imposta depois de um processo garantista. Reconhecer a responsabilidade do adolescente não significa impor maior castigo, mas respeitar sua identidade e estimular os processos de socialização[65].

Logo, a finalidade primeira do processo por ato infracional não deve ser a proteção ao adolescente, ante a verificação da prática de um fato penalmente típico. O julgamento não deve referir-se a situações irregulares – como fazia o Código de Menores –, mas ao cometimento de um crime ou contravenção penal. Em conseqüência, o interesse do adolescente é especial, mas não exclusivo, porque o processo, e sobretudo a medida a ser imposta, mais que levar em conta o fim educativo, devem corresponder a uma concreta função preventiva e retributiva[66].

Fica claro que o legislador construiu um Direito Penal Juvenil, atenuado nas características peculiares do adolescente como pessoa em desenvolvimento,

---

[62] CURY, 2005, p. 17.
[63] Ibid., p. 17.
[64] Ibid., p. 25.
[65] ZORRILA apud CURY, 2005, p. 25.
[66] CURY, op. cit., p. 25-26.

deixando-o de fora da situação irregular, ou, de acordo com o Estatuto, em situação de risco.

Ainda que a opção mereça censura dos estudiosos contrários à imersão do adolescente no Direito Penal, é necessário concluir que outro significado não pode ser dado às medidas sócio-educativas[67]: elas representam a manifestação do Estado, em resposta ao ato infracional praticado por menores de 18 anos, de natureza jurídica impositiva, sancionatória e retributiva, cuja aplicação objetiva inibir a reincidência, desenvolvidas com finalidade pedagógico-educativa"[68].

Então, frisa-se, as medidas sócio-educativas serão impostas ao adolescente infrator, praticante de um ato infracional, com finalidade sancionatória; o que não guarda nenhuma relação com a aplicação das medidas de proteção do artigo 101, do ECA, aplicadas em favor dos menores em situação de risco, com a finalidade de garantir a sua proteção integral.

2.1.5.2 Excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 2º, do ECA

Importante discorrer acerca do artigo 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque implica em mais uma mudança em relação ao antigo Código de Menores. Foi dito que na lei anterior, os menores em situação irregular, maiores de dezoito anos e menores de vinte e um anos, em determinados casos, poderiam ser contemplados pela lei então vigente, seja um menor abandonado ou infrator.

O Estatuto, porém, até mesmo pelo paralelo traçado entre o menor em situação de risco – aquele que tem qualquer de seus direitos assegurados nesta lei, violados ou ameaçados – e o menor infrator, não entende desta forma.

Extrai-se do artigo 2º, do ECA:

> 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[69].

Em suma, é possível dizer que o artigo 2º, parágrafo único, do ECA, foi derrogado pelo Código Civil de 2002, unicamente na matéria típica do Direito Civil

---

[67] CURY, 2005, p. 26.
[68] LIBERATI apud CURY, 2005, p. 26.
[69] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.html> acesso em: 15 abr. 2011.

tratada no Estatuto – o que abrange os menores em situação de risco, os quais passíveis de aplicação de medidas de proteção – matéria em relação a qual o ECA não se aplicará mais às pessoas entre 18 e 21 anos. Isto em face da fixação da maioridade civil no patamar de 18 anos, regra à qual o Estatuto deve se ajustar[70].

A derrogação, contudo, não é absoluta, porquanto continua perfeitamente possível a aplicação de medida sócio-educativa a pessoas que tenham entre 18 e 21 anos de idade, porque a matéria relativa ao ato infracional tem privilegiada natureza penal, evidentemente especial em comparação ao Código Civil[71].

Dito isto, no capítulo seguinte, passa-se a uma breve análise dos direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos no ECA, já que as medidas de proteção aos menores deverão ser aplicadas quando um desses direitos estejam sendo violados ou ameaçados.

[70] CURY, 2005, p. 31.
[71] Ibid., p. 32.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PRECONIZADOS NO ARTIGO 4º, DO ECA

Importante reservar um capítulo específico sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente descritos no artigo 4, da Lei n. 8.069/90, porque diferentemente do Código de Menores – que previa um rol taxativo das crianças em situação irregular, aptas a serem protegidas pela legislação –, o Estatuto estabelece em seu artigo 98, que as medidas de proteção serão aplicadas aos menores sempre que qualquer destes direitos estejam sendo violados ou ameaçados.

Veja-se:

> Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
> I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
> II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
> III - em razão de sua conduta[72].

Logo, a seguir será analisado individual e resumidamente esses direitos.

3.1 DIREITO À VIDA E À SAÚDE

O direito à vida e à saúde está inserto no artigo 7º, do ECA, nos seguintes termos:

> A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência[73].

Menciona-se o direito à vida como o primeiro dos direitos fundamentais. O direito à vida é condição básica para que se realize plenamente a pessoa humana, é o primeiro corolário da dignidade da pessoa humana. A vida biológica é direito do homem, por isto, o Estado deve respeitar sua vida e sua integridade pessoal[74].

O Estatuto, por sua vez, prevê o direito de proteção à vida do menor, mediante a realização de política social que permita o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência[75].

---

[72] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**, loc. cit.
[73] ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 7. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 12.
[74] ALBERGARIA, 1995, p. 30.
[75] Ibid., p. 30.

Ainda, diretamente ligada a proteção à vida, está o direito à saúde, e este capítulo do Estatuto ainda trata dos cuidados da gestante e da parturiente (art. 8); do aleitamento materno, até com a inclusão de filho de presidiários na prisão (art. 9); da obrigação de hospitais e estabelecimentos afetos à saúde da gestante (art. 10); da garantia de médico ao menor, ressaltando o atendimento especializado aos portadores de deficiência (art. 11), dentre outros[76].

Entretanto, para que esse artigo se realize no Brasil torna-se necessária a mobilização de toda a sociedade, onde cada instituição, cada família, pessoa, empresa, rua, bairro, cidade, assuma esse objetivo como uma prioridade a ser realizada a partir da participação de cada um. Como se faz, quando se pode, com os próprios filhos, com as pessoas que nós amamos, sem espera, sem vacilações[77].

A tradição do Estado brasileiro é não levar a sério sua função social, é ter uma relação perversa com a sua própria sociedade. Para por fim a esta tradição, cabe a sociedade civil tomar a iniciativa de obrigar o Estado, em todos os níveis, a reencontrar-se como sua função social. O artigo 7º pode constituir-se como pedra de toque dessa conversão ao social do Estado e da própria sociedade brasileira, que acostumou-se também a dormir em casa enquanto muitas de suas crianças dormem nas ruas[78].

Somente a realização plena deste artigo devolverá ao Brasil a condição de uma sociedade digna, democrática e humana. Enquanto houver uma criança ou adolescente sem as condições mínimas, básicas de existência não teremos coragem de nos encarar uns aos outros com a tranqüilidade dos que estão em paz com sua consciência. Por enquanto, vivemos hoje, a situação do escândalo de negar as condições de humanidade àqueles que só podem existir com o nosso amor. Estamos, então, desafiados a acabar com este escândalo e recuperar para as crianças, adolescentes e nós mesmos a condição que dá sentido ao nosso próprio viver[79].

MORAES enfatiza a essencialidade do direito à vida:

> O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constituiu em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.
> A constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao

[76] ALBERGARIA, 1995, p. 30.
[77] CURY, 2005, p. 57.
[78] Ibid., p. 57.
[79] Ibid., p. 57.

> direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência.
> O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais[80].

Desta forma, qualquer violação ou ameaça à vida e à saúde da criança e do adolescente, seja por negligência ou abuso dos pais, por ação ou omissão da sociedade e do Estado, os órgãos competentes, tomando ciência da situação, tem a obrigação de aplicar a medida de proteção adequada ao caso, através de ação de representação cível, ação civil pública, mandado de segurança, etc.

3.2 DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

Os artigos 15, 16, 17 e 18, do Estatuto, comportam o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, que são valores que passam de século para século, colocando-se sempre na mesma tônica dos direitos humanos, à frente de qualquer ordem arbitrária ou opressora. Estes valores transformam-se em escudos capazes de conter as manifestações abusivas, vitimizantes, resistem ao infinito, ao inexeqüível, ao impróprio, ao ilegal[81].

Nesse sentido, a criança e o adolescente, pessoa em desenvolvimento, sujeito ativo dos direitos garantidos pela Constituição como os humanos, sociais e civis, participam da proteção destes vários escudos, por estarem no âmago de sua própria natureza de ser humano. Assim, ao lado da instrumentalização do crescer o homem conquista a liberdade, anseia pela igualdade e procura na significação social uma rota, uma ambientação, onde possa ter um melhor sistema de defesa e proteção[82].

---

[80] MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006. p. 176.
[81] ARAGÃO; VARGAS, 2005, p. 27-28.
[82] Ibid., p. 28.

Com efeito, o direito à liberdade assegura a proteção integral do menor contra toda forma de abandono, negligência, crueldade e exploração que possa prejudicar sua saúde, educação e desenvolvimento físico, intelectual e moral[83].

No que tange à liberdade, compreende no direito de ir, vir e estar nos locais públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; de opinião e expressão; de crença e culto religioso; de brincar, praticar esportes e divertir-se; participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; participar da vida política, na forma da lei; e de buscar refúgio, auxílio e orientação (art. 16)[84].

Porém, a família, a sociedade e o Estado devem ser cautelosos com esta liberdade, conforme as lições de LEAL:

> "Há liberdade de locomoção e de escolha, mas, principalmente, há direito à vida, à dignidade, à proteção integral devida pelos pais, sociedade e Estado. Não existem direitos absolutos. As limitações protetivas se impõem como obediência à própria Constituição, como expressão de respeito à personalidade em formação das crianças e dos adolescentes. A liberdade mal exercida na infância gera efeitos irreversíveis. As deformações da personalidade perpetradas aos que contam poucos anos de vida não se apagam. Deturpam a criança, deturpam o adulto em que se tornará"[85].

No concernente ao direito ao respeito, visa à manutenção da integridade física, psíquica e moral do menor. Para tanto, são mencionados no ECA dispositivos que buscam manter esta integridade. A título de exemplo, a preservação da imagem é mantida na hipótese de proibição de fotografias de adolescentes apreendidos por ato infracional (art. 17)[86].

O direito a dignidade tem o objetivo de evitar atos desumanos, violentos, aterrorizantes, vexatórios ou constrangedores contra a criança e o adolescente. O ECA foi o primeiro texto legal a criminalizar a conduta hedionda da tortura. No caso do servidor público em serviço, a comunicação é obrigatória sobre qualquer ato referente ao art. 18, do Estatuto[87].

A previsão do direito a dignidade é um notável avanço, porquanto demonstra claramente a preocupação do legislador quanto à necessidade de se defender o *status dignitatis* do menor. Este direito é expresso em vários dispositivos

---

[83] ALBERGARIA, 1995, p. 30.
[84] ARAGÃO; VARGAS, 2005, p. 27.
[85] LEAL apud ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 28.
[86] ISHIDA, 2006, p. 22.
[87] Ibid., p. 22.

do Estatuto, tais como 22, 53, 208, 232, 233, 240 e 241, e repete a norma do artigo 227 da Constituição Federal[88], que estabelece:

> 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[89].

Assim, o direito fundamental à liberdade, ao respeito e à dignidade, assegura aos menores o livre arbítrio, o direito de ir e vir – salvo aos locais que lhes são defesos por lei –, de pensar, de crer naquilo que bem entender, sempre respeitando as limitações legais; e feitas as suas opções, tem o direito de ser respeitado e de ser tratado dignamente, sem qualquer tipo de discriminação.

3.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

Este direito encontra-se inserido no capítulo III, artigos 19 a 24, do Estatuto.

O artigo 19 estabelece que:

> Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes[90].

Percebe-se que a fonte deste dispositivo também é o *caput* do artigo 227, da Constituição, esta, como visto, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, a convivência familiar e comunitária[91].

Para ARAGÃO e VARGAS:

> Na prática da proteção social está o direito da criança e do adolescente ao convívio da família e ao convívio comunitário. O interesse maior da criança deverá circundar todas as ações decorrentes de sua criação no seu lar de origem e nos casos excepcionais, em famílias substitutas, pois é fundamental para o desenvolvimento infanto-juvenil que os pais criem seus filhos.

---

[88] CURY, 2005, p. 95.
[89] BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 20 abr. 2011.
[90] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**, loc. cit.
[91] CURY, op. cit., p. 98-99.

> A Convenção dos Direitos da Criança especifica que a criança só deverá ser separada de seus pais se esta separação legalmente é necessária ao interesse maior da criança [...][92].

O ideal, portanto, é que a família natural seja o lugar de se efetuar a educação do menor, de se aprender o uso adequado da liberdade e a iniciação gradativa para o mercado de trabalho – salvo se existir, na família natural, pessoa que coloque em risco a criança ou o adolescente pela dependência química, ocasião em que será tomada a medida de proteção à criança, normalmente, a colocação em família substituta. É onde o ser em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo[93].

Destaca-se, ainda, o artigo 24, do Estatuto, que prevê a perda e a suspensão do pátrio poder, o que será determinado em procedimento contraditório, nos casos expressos na legislação civil, como também quando os pais não cumprirem com o descrito no artigo 22, também do ECA, que refere-se ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos[94].

3.4 DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER

O capítulo IV, do ECA, artigos 53 a 59 tratam no direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; bem dizer, a temática da educação torna-se o eixo central delineador de direitos, deveres e obrigações absorvidas pelos pais ou responsáveis e pelo Estado com a contribuição dos Municípios e do Poder Federal. A educação é o principal destes, até porque a cultura, o esporte e o lazer derivam boa parte da educação, da matricula/assiduidade escolar[95].

Os artigos 53 e 55, do Estatuto, por sua vez, respectivamente, são assegurados o direito à educação, com vistas ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente, conduzindo-a ao exercício da cidadania e ao ingresso no mercado de trabalho e à obrigação que cabe aos pais ou responsável de matricular seus filhos em estabelecimento escolar, encontram idêntica relevância no exercício da tutela ou da guarda.

---

[92] ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 34.
[93] CURY, 2005, p. 100.
[94] Ibid., p. 114.
[95] ARAGÃO; VARGAS, op. cit., p. 70-71.

Estes direitos e obrigação encontram respaldo, também, no artigo 1.740[96] do Código Civil de 2002, que acrescentou o inciso III, pelo qual ressalta como incumbência do tutor quanto ao menor, cumprir idênticos deveres próprios dos pais, respeitada a voz do menor e o sagrado direito de opinar, se tiver doze anos; isto vale da mesma forma, obviamente, para o guardião[97].

No artigo 54, elencou o legislador o ensino fundamental obrigatório e gratuito como direito subjetivo da criança e do adolescente, devendo ser garantida pelo Estado. Também menciona a necessidade da obrigatoriedade ao ensino médio.

Ainda o atendimento especializado ao portador de deficiência; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade e acesso aos níveis mais elevados de ensino – o superior; garantia de ensino ao adolescente trabalhador e atendimento ao ensino fundamental por meio de programas de material didático, transporte, etc[98].

Esse direito em muitas regiões do nosso país encontra uma grande omissão por parte das autoridades públicas. Estruturalmente, por exemplo, a atuação do Ministério Público pode-se balizar por meio de ação civil pública visando à dotação orçamentária obrigatória para a destinação de recursos com vistas à consecução dos direitos elencados.

Em nível individual, pode-se dar através de Representação Cível com a finalidade de proteger uma criança ou um adolescente que sente vontade de estudar, no entanto é obrigado a labutar pelos pais ou responsável – a medida de proteção, no caso, seria a disponibilização de vaga em estabelecimento educacional e a conseqüente determinação aos pais de providenciar a matrícula do menor no local onde obtida a vaga[99].

3.5 DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO

[96] Art. 1.740. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor: [...] III – adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar com doze anos de idade.
[97] ARAGÃO e VARGAS, 2005, p. 71.
[98] ISHIDA, 2006, p. 99.
[99] Ibid., p. 99.

Inicialmente, esclarece-se que o artigo 60, do Estatuto, que da inicio ao tema em apreço, está revogado pela Emenda Constitucional 20, que alterou o artigo 7º, inciso XXXIII, da Lei Maior, o qual estabelece[100]:

> Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos[101].

É tecnicamente defeso todo trabalho infantil com fins econômicos ou equiparados ou sem fins lucrativos em ambiente residencial para terceiros (doméstico) quando não se obedece as limitações acima apontadas sobre idades mínimas. Evidentemente, não está abrangida por esta proibição a participação dos filhos nos afazeres domésticos[102].

A proteção ao trabalho dos adolescentes será regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 61, ECA), ou seja, refere-se as disciplinas específicas que regulamentam todas e cada modalidade de trabalho; como por exemplo, a lei dos estágios[103].

Em suma, o direito a uma profissão e a proteção ao exercício regular de um trabalho estão assegurados na Constituição Federal e na legislação especial ao adolescente. O ECA, neste Capítulo V – artigos 60 a 69 –, regula as proibições, a proteção e os princípios delineadores do trabalho juvenil[104].

De acordo com o este Capítulo do Estatuto, para o exercício da atividade laboral, nos termos legais, deverá ser considerado o universo do adolescente como pessoa em desenvolvimento, devendo ser respeitada a sua capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho. Também coloca a aprendizagem no universo educacional, sendo dever do Estado a criação de escolas profissionalizantes e a criação de condições de acesso às mesmas[105].

A CLT, nos seus artigos 402 a 441, estabelece a regulamentação da proteção ao trabalho dos adolescentes, constituindo-se em legislação especial[106].

Um ponto de avanço nas fronteiras do direito à profissionalização e à proteção no trabalho direciona-se ao adolescente que é portador de deficiência

---

[100] CURY, 2005, p. 208

[101] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 28 abr. 2011.

[102] CURY, op. cit., p. 209.

[103] Ibid., p. 211.

[104] ARAGÃO; VARGAS, 2005, p. 75.

[105] Ibid., p. 76.

[106] Ibid., p. 76.

(ECA, artigo 66), pois não só o inciso XXXI, do artigo 7º, da Constituição Federal, o assegura, proibindo discriminações quer quanto a salários, quer quanto a critérios, assim como outros dispositivos de sua abrangência.

Notadamente em relação à competência comum e concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no sentido da assistência pública, de saúde e proteção aos portadores de deficiência, cabe à administração pública reservar percentual dos cargos e empregos públicos para esta população deficiente[107].

Feitas as ponderações relativas aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, no próximo capítulo, serão demonstrados os resultados da pesquisa realizada, quais as medidas que foram aplicadas aos menores que estavam sofrendo violação ou ameaça desses direitos.

[107] ARAGÃO e VARGAS, p. 76.

4 MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTEÇÃO

Tratados resumidamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente previstos no ECA – os quais, se violados ou ameaçados, ensejam a aplicação das medidas de proteção –, a seguir serão abordadas efetivamente as medidas de proteção, tema inserto no Título II, Capítulos I e II, artigos 98 ao 102, da Lei n. 8.069/90.

Na presente pesquisa, mais precisamente, neste capítulo, discorrer-se-á sobre cada medida de proteção preconizada no ECA, ao mesmo tempo que se apontará dados reais colhidos da sala de arquivo da 1ª Vara Cível da Comarca de Laguna.

Foram pesquisados 128 processos arquivados de Representação Cível – procedimento que é instaurado para garantir a proteção integral de crianças e adolescentes que tem algum(ns) de seu(s) direito(s) ameaçado(s) e/ou violado(s) –, entre os anos de 2008 e 2010 e analisadas todas as medidas de proteção aplicadas neste período.

Salienta-se que em muitos dos casos, acredita-se que até na maioria deles, são aplicadas mais de uma medida, porquanto em algumas situações, uma fortalece a outra, ou uma é necessária para aplicação de outra, a par do artigo 99, do Estatuto, que assim estabelece: “as medidas previstas neste capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo”[108].

Desta maneira, concomitantemente se fará a exposição de cada medida específica de proteção, apontando-se as situações problemas que ensejaram a aplicação de tal ou de tais medidas. Em seguida, será analisada/discutida a aplicabilidade (ou inaplicabilidade) da(s) medida(s) à luz do entendimento doutrinário e normativo.

Porém, antes de apresentar o rol de medidas protetivas que serão analisadas, imperioso trazer a lição de CURY:

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

[108] CURY, 2005, p. 319.

> O princípio da exigibilidade, nesse caso, diz-nos que o desvio da norma, sempre que ocorram as três condições por ela referidas, autoriza à cidadania (através do direito constitucional de petição), ao Conselho Tutelar, através da requisição, ao Ministério Público, através da representação em juízo, e à autoridade judiciária, em decisão fundamentada, buscar os fins sociais a que o Estatuto se destina, consoante seu art. 6[109].

Oportuno salientar que o objetivo deste estudo, diferentemente de outros trabalhos monográficos com temas semelhantes, não é a atuação do Conselho Tutelar – que tem como principal atividade a aplicação das medidas de proteção[110] – na aplicação das medidas de proteção, e sim unicamente a aplicabilidade das medidas, seja pelo Conselho Tutelar, ou pelo Poder Judiciário, sempre com a presença legítima e essencial do Ministério Público[111].

Isso porque as medidas de proteção, sejam elas aplicadas pelo Conselho Tutelar, seja pela autoridade judiciária, possuem ambas os mesmos fins sociais a que se destinam, ou seja, a proteção integral da criança e do adolescente.

Portanto, as decisões não devem estar cingidas a formalismos processuais exagerados que obstaculizem as necessidades pedagógicas, pois estas, devem necessariamente respeitar a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, que caracteriza a infância e a adolescência[112].

O artigo 98, do ECA, elenca as situações em que as medidas de proteção poderão ser aplicadas:

> As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
> I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
> II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
> III - em razão de sua conduta[113].

O primeiro comentário ao dispositivo supra é o reforço que se dá à premissa de que é dever da sociedade em geral, como também do Poder Público em especial, além da família, assegurar a crianças e adolescentes seus direitos básicos[114].

---

[109] CURY, 2005, p. 317.
[110] CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CONSELHO TUTELAR. **Orientações para criação e funcionamento**. Brasília: CONANDA/Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 113.
[111] PAULA apud KONZEN, Afonso Armando. et. al. **Pela justiça na educação**. Brasília: Fundescola/MEC, 2000. p. 196.
[112] CURY, op. cit., p. 319.
[113] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.html> acesso em: 20 mai. 2011.
[114] CURY, op. cit., p. 318.

Seriam, então, alvos das medidas de proteção todas as crianças e adolescentes que, por ação ou omissão desses dois agentes, tivessem aqueles direitos ameaçados ou violados[115].

Comporiam este conjunto crianças e jovens vítimas históricas de políticas econômicas concentradora de renda e de políticas sociais incompetentes em sua tarefa de assegurar a todos os cidadãos seus direitos sociais básicos. Crianças e adolescentes com a saúde ou a própria vida ameaçadas pelas condições de pobreza, desnutrição e insalubridade ambiental; sem assistência a uma assistência médica de qualidade; fora da escola ou submetidos a um processo educacional que os leva ao fracasso escolar, à exclusão e estigmatização; inseridos num trabalho que os explora e os afasta da escola e do lazer[116].

Estariam igualmente neste grupo, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las e educá-las, praticam maus tratos, abusos sexual ou simplesmente as abandonam afetiva e/ou materialmente[117].

Surge, ainda, na letra da lei, entre os responsáveis pela ameaça ou violação dos direitos fundamentais da criança, um terceiro agente, qual seja, ela própria, em função de sua conduta, que são, em sua maioria, os adolescentes rebeldes e os usuários de drogas[118].

O artigo 101, do Estatuto, por sua vez, elenca as medidas de proteção que visam garantir a satisfação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, veja-se:

> Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:
> I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
> II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
> III - matrícula e freqüência 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[119].

---

[115] CURY, 2005, p. 318.
[116] Ibid., p. 318.
[117] Ibid., p. 318.
[118] Ibid., p. 318.
[119] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**, loc. cit.

Assim, na ordem do rol retro transcrito, adentra-se efetivamente nas medidas de proteção.

Esclarece-se, ainda, que além das medidas específicas de proteção à criança e ao adolescente, o Estatuto também estabelece um conjunto de medidas de proteção aplicáveis aos pais ou responsáveis, o que não é objeto deste trabalho, porém, válida esta menção para reforçar a abrangência do cunho assistencial e protetivo da Lei n. 8.069/90.

4.1 ENCAMINHAMENTO AOS PAIS OU RESPONSÁVEL

O inciso I, do artigo 101, do ECA, refere-se a medida de proteção de encaminhamento do menor aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade. Como a intenção do Estatuto primeiramente, é sempre a reintegração familiar, a autoridade judiciária deve, prioritariamente, encaminhar os menores aos genitores ou responsável legal[120].

Percebe-se que esta medida está condicionada ao termo de responsabilidade que deverá ser endereçado aos pais ou responsável, contendo as diretrizes sugeridas pela equipe interdisciplinar que atendeu a família. A equipe interdisciplinar pode existir tanto no Conselho Tutelar, como no Poder Público, através das assistentes sociais do Município, ou mesmo na Justiça de Menores, como as assistentes sociais forenses[121].

Entretanto, não há como identificar a confecção do termo de responsabilidade quando da aplicação desta medida no presente estudo, já que a pesquisa foi feita a partir dos dados constantes no processo, e a entrega do sobredito termo, em momento algum, foi certificado. Pode ser que, por ser função específica da equipe interdisciplinar, os termos eram entregues aos pais, porém, sem a certificação no processo.

A preferência da permanência do menor com a família natural é certa, mas, qualquer indício de que a medida não atenderá os interesses da criança ou do adolescente, impedirá a aplicação desta medida. Por isso, a concessão da medida

---

[120] ISHIDA, 2006, p. 171.
[121] ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 69.

está condicionada ao estudo social do caso à verificar a ausência dos riscos que o encaminhamento aos pais possa trazer ao menor[122].

Com relação aos dados colhidos dos 128 processos arquivados na 1ª Vara Cível da Comarca de Laguna, entre os anos de 2008 e 2010, em 20 deles os menores foram entregues aos pais ou responsável, nas seguintes situações problemas: pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícias de uso de drogas), crianças em casa sem supervisão, pais presos/ausentes, menores rebeldes, adolescentes usuários de drogas, pais agressivos/omissos/negligentes (usuários de drogas e/ou portadores de problemas psiquiátricos) e menores abusados sexualmente.

Portanto, ao todo, de 128 processos, somente em 20 oportunidades, foram aplicadas a medida de proteção preconizada no inciso I, artigo 101, do ECA, evidente, sem prejuízo da aplicação de outras medidas que se mostraram necessárias.

Constata-se que dos 128 processos analisados, apenas em 20 verificou-se a possibilidade de reintegração familiar. Os procedimentos referentes a outras situações problemas não foram computados porque incabível ou inócua a entrega aos pais ou responsável.

Este número pode ser considerado baixo, levando-se em conta o entendimento doutrinário e normativo acima explanado, que a preferência é sempre o retorno dos menores ao convívio com a família natural[123], o que mostra a quantidade de pais que não reúnem condições materiais e psíquicas de criarem os filhos.

Salienta-se que o termo de responsabilidade, exigência da medida de encaminhamento aos pais ou responsável, não foi verificada por ocasião da pesquisa, porquanto é dever das equipes interdisciplinares elaborá-las e entregá-las aos pais, e o atendimento ou não deste requisito, não é certificado nos processos.

4.2 ORIENTAÇÃO, APOIO E ACOMPANHAMENTO TEMPORÁRIOS

O inciso II, do artigo 101, do ECA, refere-se a medida de proteção mais trivial do Estatuto, que é a orientação, apoio e acompanhamento temporários.

[122] ALBERGARIA, 1991, p. 70.
[123] Ibid., p. 69.

Verificada a necessidade de acompanhamento, deve o Juiz ordenar o acompanhamento pela equipe interprofissional. Diferente do inciso IV, que é aplicado o encaminhamento a programa específico, no caso de maus tratos, alcoolismo, etc[124].

Trata-se do estudo social do caso, a partir daí verificar-se-á a necessidade ou não da aplicação de outra medida de proteção, ou, se apenas orientação e acompanhamento familiar serão suficientes a nortear a família no tratamento para com o menor[125].

Os relatórios elaborados, em regra, pelas assistentes sociais forenses – do próprio Poder Judiciário – são endereçados à Promotoria da Infância e Juventude, que exarado parecer, remeterá a Vara da Infância e Juventude do Município para apreciação, ou no caso da Comarca de Laguna à 1 Vara Cível, responsável pelos processos relativos à criança e ao adolescente.

Além do Serviço Social Forense, o Conselho Tutelar, quando acionado pelos pais, pode oferecer a orientação e o apoio tanto ao menor, como para a família deste, pais, irmãos, avós, enfim.

Pode-se dizer que, em todos os 128 processos analisados, dentre os quais as situações problemas versavam sobre menores rebeldes/problemas psquiátricos (13 processos), recém nascido abandonado (4 processos), doação irregular de menor (1 processo), omissão do Estado quanto a educação (3 processos), crianças/adolescentes em casa sem supervisão (4 processos), pais presos/ausentes (8 processos), aqueles que não foi constatado risco (8 processos), pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícias de consumo de drogas) (12 processos), omissão do Estado quanto a saúde (1 processo), adolescente usuários de drogas (24 processos), negligência/maus tratos (pais usuários de drogas e/ou portadores de problemas psiquiátricos) (27 processos), menores evadidos da escola (11 processos) e crianças/adolescente abusados sexualmente (12 processos), tanto o Conselho Tutelar, quanto o Serviço Social Forense ou Municipal, ofereceram orientação, apoio ou acompanhamento temporários.

Portanto, na totalidade das Representações Cíveis relatadas, as equipes interdisciplinares/interprofissionais oferecem algum tipo de apoio aos menores inseridos naquelas situações problemas, sem exceção, tanto por determinação

[124] ISHIDA, 2006, p. 171.
[125] ALBERGARIA, 1991, p. 71

judicial, como deliberadamente, nos casos permitidos em lei, como por exemplo, o encaminhamento de um recém nascido ao hospital, então, o abrigamento de uma criança que sofria maus tratos, ou então, para certificar a permanência/cessação da situação de risco (como efetivamente ocorreu nos procedimentos estudados).

O estudo social, com acompanhamento e orientação aos jovens e suas famílias mostra-se essencial, pode ser realizado em qualquer fase processual, inclusive com fins de fiscalização, se aquela orientação ou determinação judicial surtiu o efeito desejado[126]; caso verificado que não houve atendimento por parte da família ou do próprio menor, caberá ao Poder Judiciário a aplicação de outras medidas que mostrarem-se necessárias.

Por isso, como este pesquisador considera indispensável o acompanhamento pela equipe interdisciplinar/interprofissional, com a finalidade de apoio, orientação e até de fiscalização, seja qual for o caso, entende coerente a aplicação desta medida na totalidade das Representações Cíveis pesquisadas.

Assim, de 128 processos pesquisados, em todos os procedimento foram aplicadas a medida de proteção prevista no inciso II, do artigo 101, do ECA.

4.3 MATRÍCULA E FREQUÊNCIA OBRIGATÓRIAS EM ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO FUNDAMENTAL

Na sequência do estudo, menciona-se o inciso III, do artigo 101, do Estatuto, que aponta a medida de proteção eficaz para os casos de ameaça ou violação do direito fundamental da criança e do adolescente à educação, assim poderá ser obrigatória a matrícula de menor em estabelecimento escolar[127].

A matrícula pode ser determinada pelo Poder Judiciário, como pode ser realizada pelo Conselho Tutelar, cabendo não só aos pais ou responsável o cuidado com a frequência escolar dos menores, esse dever é também do estabelecimento escolar[128], além disso, deve comunicar, conforme estabelece o artigo 56, do ECA:

> Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:
> I - maus-tratos envolvendo seus alunos;

---

[126] ALBERGARIA, 1991, p. 71
[127] ISHIDA, 2006, p. 171.
[128] SÊDA, Edson. **Criança, manual do conselho tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 2009. p. 43. Disonível em: <www.edsonseda.com.br>. Acesso em: 01 jun. 2011.

> II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;
> III - elevados níveis de repetência[129].

A importância desta medida revela-se de várias formas, porque previnem o analfabetismo e a marginalidade social. Essa medida, além de visar a formação da personalidade do menor, contribui na mudança construtiva do meio social das classes desassistidas.

Ainda, o início da escolaridade permite detectar precocemente os casos de delinqüência, comportamento anti-social e desordem mental. Caracterizam-se as situações de risco, a evasão escolar, a repetência, o lazer fácil, a formação de bando. Realmente, a escola está em situação privilegiada para identificar prematuramente problemas de transtorno emocional e delinqüência do menor, devendo os dirigentes escolares, quando detectados estes casos, encaminhá-lo ao Conselho Tutelar[130].

No caso concreto, verificou-se duas situações problemas no que concerne à educação, quais sejam, a omissão do Estado em oferecer educação e, o caso mais grave, o dos menores evadidos da escola.

Na primeira situação, em 2 Representações Cíveis, uma delas, explicitava a falta de vagas em creche, e na outra a falta de vaga em escola, sendo determinada judicialmente a disponibilização de vagas em ambos estabelecimentos, e por via de conseqüência, a matrícula dos menores, que iniciaram a freqüência normalmente. Na outra Representação Cível, o problema referiu-se ao fornecimento de transporte para um menor, sendo que não foi aplicada medida neste sentido.

Portanto, em 3 processos de omissão do Estado quanto a educação, em 2 deles foram aplicadas a medida em apreço.

Na segunda situação, que totalizaram 11 processos, o caso é diferente e mais complicado de lidar, porque os menores estão matriculados em escola, porém não a freqüentam, caracterizando-se a evasão escolar. Destes 11, somente em 4 processos os menores regressaram aos estudos devido a orientação e apoio temporários das equipes interdisciplinares (ECA, art. 101, II); e em outros 2 processos, realizado acompanhamento temporário (estudo social) por equipe interdisciplinar, foi constatado que os menores já estavam estudando.

---

[129] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.html> acesso em: 24 mai. 2011.
[130] ALBERGARIA, 1991, p. 72.

Nos outros 5 procedimentos, porém, apesar do acompanhamento temporário e advertência aos pais e aos menores em audiência, estes não retornaram aos estudos.

Como se vê, a obrigação da matrícula em escola, ou mesmo, a determinação judicial para disponibilizar vagas em escolas ou creches, é medida fácil de atender. Situação diversa acontece quando o jovem está matriculado em estabelecimento de ensino e não o freqüenta por opção, ou seja, não há mecanismos para se obrigar a freqüência desses menores que já estão matriculados.

O que o Poder Judiciário tenta é advertir o menor e os pais em audiência da importância da freqüência escolar, e determinar o acompanhamento por equipe interdisciplinar para o apoio e orientação visando o regresso escolar, o que nem sempre é atendido pelos jovens.

Porém, o fato é que dos 128 processos pesquisados, apenas em 2 deles os menores foram matriculados em creche ou estabelecimento de ensino.

4.4 INCLUSÃO EM PROGRAMA COMUNITÁRIO OU OFICIAL DE AUXÍLIO À FAMÍLIA, À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

O artigo 101, em seu inciso IV, do Estatuto, prevê também a inclusão em programa comunitário de auxílio ao próprio menor e a sua família.

O programa comunitário é um dos instrumentos da comunidade, pelo qual se efetiva a participação ativa da sociedade com o Estado na execução da política social de proteção à infância e à adolescência. Esses programas são destinados à proteção do bem-estar humano e social da população marginalizada[131].

No município de Laguna, de acordo com os processos analisados, os programas comunitários responsáveis pelo auxílio à família eram, antigamente, o Programa Sentinela, e atualmente, o CREAS, composto por psicólogas e assistentes sociais que acompanham as famílias necessitadas e encaminham relatórios ao juízo, bem como ao Conselho Tutelar.

[131] ALBERGARIA, 1991, p. 73-74.

Devido a considerável quantidade de adolescentes infratores que advém de uma família desestruturada carecedora de apoio, orientação, enfim, necessitadas de um programa específico dirigido a ela, demonstrou grande sensibilidade o legislador quando admitiu a hipótese da inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio a família, à criança e ao adolescente (inc. IV)[132].

Na Comarca de Laguna, dos processos arquivados pesquisados no período compreendido entre 2008 e 2010, em 25 procedimentos os menores foram incluídos em programas comunitários, nas situações problemas que envolveram: menores rebeldes, crianças/adolescentes em casa sem supervisão, pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícias de consumo de drogas), omissão do Estado quanto à saúde, adolescentes usuários de drogas, negligência/maus tratos (pais usuários de drogas e/ou portadores de problemas psiquiátricos), menores evadidos da escola e menores abusados ou com suspeitas de sofrerem abuso sexual.

Vale dizer, então, que em 128 Representações Cíveis instauradas para garantir a proteção integral das crianças ou dos adolescentes, em 25 deles aplicou-se a medida de proteção prevista no inciso IV, do artigo 101, do ECA, sendo os menores encaminhados ao Programa Sentinela ou CREAS – sem prejuízo da aplicação de outras medidas pertinentes.

Na prática, pelas análise os processos em trâmite e destes que foram pesquisados, os quais arquivados, observou-se que a maioria das famílias dificultam a aplicação desta medida, pois recebem de maneira indiferente as consultas agendadas – muitas vezes sequer comparecem aos atendimentos –, bem como as visitas domiciliares dos profissionais do programa.

As famílias e os menores que se deixam ajudar por estes programas comunitários, geralmente apresentam melhoras significativas no convívio familiar, entretanto o desinteresse dos grupos familiares e a pouca estruturação destes programas de inclusão em programa comunitário refletem neste número, que na opinião do pesquisador é baixo.

4.5 REQUISIÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO, PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO, EM REGIME HOSPITALAR OU AMBULATORIAL

[132] CURY, 2005, p. 323-324.

Crianças e adolescentes que precisam da proteção do Poder Judiciário para a garantia dos seus direitos fundamentais, não raramente, necessitam de tratamento médico, em razão das negligências diversas a que submetidas por seus pais ou responsáveis. Logo, a medida preconizada no inciso V, do Estatuto, é de todo pertinente.

Dos processos pesquisados, em 11 oportunidades determinou-se o atendimento médico dos menores, nas situações problemas que envolveram: adolescentes usuários de drogas, recém nascido abandonado, menores rebeldes ou portadores de problemas psiquiátricos, crianças/adolescentes sem supervisão, pais agressivos/omissos/negligentes (sem consumo de drogas) e negligência/maus tratos (pais usuários de drogas).

Então, dos 128 processos pesquisados, em 11 das Representações Cíveis aplicou-se a medida de proteção prevista no inciso V, artigo 101, do ECA, por determinação do Poder Judiciário, ou por intermédio do Conselho Tutelar.

Este número baixo de encaminhamentos a tratamento médico explica-se pelo fato de que, na maioria das vezes, o Juízo ou o Conselho Tutelar primeiramente encaminha o menor ao abrigo (acolhimento institucional), para depois os profissionais do abrigo providenciarem, se preciso, tratamento médico as crianças ou adolescentes.

Portanto, somente em casos visíveis de maus tratos, desnutrição, abandono, ou ainda, de requisição dos pais ou responsável, o Conselho Tutelar ou o Juízo encaminham diretamente o menor ao Hospital para atendimento médico. Do contrário, se não perceptível a olho nu, na prática, adotam-se outras medidas, como a colocação em família substituta (inciso IX) ou acolhimento institucional (inciso VII), para depois estes que se responsabilizaram pelo menor providenciem os cuidados com a saúde do mesmo.

4.6 INCLUSÃO EM PROGRAMA OFICIAL OU COMUNITÁRIO DE AUXÍLIO, ORIENTAÇÃO E TRATAMENTO A ALCOÓLATRAS E TOXICÔMANOS

Outra questão de suma importância que o legislador teve a consciência de inserir no rol das medidas de proteção é o tratamento para os adolescentes

alcoólatras, e principalmente, dependentes químicos, que crescem assustadoramente a cada dia.

Os dependentes como doentes que são devem ser tratados e receber apoio durante um longo período por profissionais e instituições especializadas em desintoxicação. Deve-se ter em conta que o consumo de álcool e substâncias ilícitas levam o menor à marginalização social e ao cometimento de atos infracionais para sustentar o consumo de drogas, por essas e outras, sem dúvidas, o uso de entorpecentes deve ser combatido[133].

No caso concreto, entre os anos de 2008 e 2010, dos 128 processos arquivados e pesquisados, foram registrados 24 que tratam de adolescentes usuários de drogas, principalmente cocaína e crack, e em 23 dessas Representações Cíveis foi disponibilizada vaga para tratamento e desintoxicação em clínica especializada.

Entretanto, cabe salientar que desses 23 procedimentos, em 6 deles, concedida a vaga aos menores, estes nem chegaram a comparecer para iniciar o tratamento; em 10 deles os menores chegaram a iniciar o tratamento, porém sem sucesso; em 7 deles os menores concluíram o tratamento, e ao que tudo indica, largaram as drogas.

Se tratando de dependência química, este pesquisador considera razoável o número de adolescentes que, ao menos pelo que se extrai dos processos, deixaram de consumir drogas.

Há de se considerar que o sucesso da medida depende da aceitação da família e do próprio adolescente, porque em regra, o tratamento compulsório é exceção, pela falta de instituições que recebem internos de maneira compulsória.

O posicionamento da Promotoria e da Vara da Infância e Juventude de Laguna, também é contrário à internação compulsória de adolescentes, em razão disso, em muitas das Representações Cíveis os menores fugiam quando o comissário iria cumprir o mandado de condução, ou então, quando chegavam na clínica, empreendiam fuga poucos dias após, e em conseqüência, o processo era arquivado.

Deste modo, dos 128 processos estudados, em 23 deles foram disponibilizadas vaga para tratamento aos adolescentes usuários de droga.

---

[133] ALBERGARIA, 1991, p. 75-76.

4.7 ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

O acolhimento ou abrigo é uma medida provisória e excepcional. Normalmente é utilizada como preparação para a colocação do menor em família substituta, ou mesmo, para a entrega aos pais ou responsável. Não implica em privação de liberdade, descaracterizando a instituição fechada, própria aos menores infratores[134].

Importante, pois, frisar que o abrigamento não é uma internação, e sim medida excepcional e de último caso visando a aplicação de alguma outra medida[135].

Em Laguna, a Casa Lar recebe os menores em situação de risco com estrutura adequada, comporta em média 25 internos, onde é disponibilizado atendimento médico, psicológico e pedagógico, além disso, enquanto aguardam alguma definição sobre seus futuros, os menores vão para escola ou creche, dormem no espaço, participam de projetos sociais do Governo, enfim.

Durante o abrigamento, no que toca a preparação para inserção do menor em família substituta, a equipe interdisciplinar procederá ao estudo social da criança ou do adolescente, bem como do seu guardião, tutor ou adotante, considerando a idoneidade e as condições para a criação e educação do menor[136].

O abrigamento pode ser levado a efeito não só por determinação judicial, porquanto o Conselho Tutelar também tem competência para encaminhar o menor ao abrigo.

No caso concreto, foram realizados 33 acolhimentos de menores nas seguintes situações problemas: menores rebeldes, recém nascidos abandonados, menor doado irregularmente, crianças/adolescentes sem supervisão, pais presos/ausentes, pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícia de consumo de drogas), adolescentes usuários de drogas, negligência/maus tratos (pais usuários de drogas), menores evadidos da escola e menores abusados sexualmente ou com suspeito de abuso sexual.

---

[134] ALBERGARIA, 1995, p. 85-86.
[135] Ibid., p. 86.
[136] Ibid., p. 87.

Assim, dos 128 processos pesquisados, em 33 deles restou aplicado o acolhimento institucional de menores.

O acolhimento institucional, estabelecido no inciso VII, do artigo 101, da Lei n. 8.069/90, é medida extrema e provisória, e tem por finalidade, primeiramente, a reintegração familiar, cabendo aos profissionais da instituição, ou do juízo, elaborar um plano individual para detalhar a situação, somente constatada a impossibilidade da reintegração, deverá ser sopesada a possibilidade de colocação em família substituta.

Transcreve-se o parágrafo §4, do artigo 101, do Estatuto:

> 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[137].

Se não for possível a reintegração, aplica-se o §9, do mesmo dispositivo:

> 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[138].

Pertinente informar que, desses 33 acolhimentos institucionais, em 7 deles, o Ministério Público ingressou com ação de perda do poder familiar, os quais foram julgados procedentes, e posteriormente, os menores foram adotados; e em 11 destes remanescentes, os menores foram postos, na forma de guarda, em família substituta.

4.8 INCLUSÃO EM PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR

O inciso VIII, do artigo 101, do ECA, foi acrescentado ao rol das medidas de proteção através da Lei n. 12.010 de 2009, criando mais uma opção à proteção

---

[137] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.html> acesso em: 1 jun. 2011.

[138] BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**, loc. cit.

dos menores em situação de risco, qual seja, a inclusão em programa de acolhimento familiar.

Aqui, ao contrário do acolhimento do tópico anterior – que se dá em instituição criada especificamente para esse fim –, crianças ou adolescentes que necessitam de abrigo provisório, são inseridas provisoriamente na residência de famílias acolhedoras, afastando-as da família natural enquanto persistir a situação de risco. O objetivo principal desta medida também é a reintegração familiar, porém, as famílias acolhedoras têm o dever de oferecer todo o indispensável ao menor, principalmente afeto. As famílias ou pessoas acolhedoras são corretamente habilitadas para tal e acompanhadas pelos Programas de Famílias Acolhedoras[139].

Entretanto, no Município de Laguna, até onde se tem notícia, ainda não foram implantados programas com a finalidade de habilitar famílias acolhedoras.

Desse modo, nos processos arquivados na 1 Vara Cível da Comarca de Laguna, entre os anos de 2008 e 2010, nenhuma colocação de criança ou adolescente em residência de família acolhedora foi registrada.

4.9 COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA

Esta medida de proteção, que pode se dar sob a forma de guarda, tutela, ou adoção, pode ser determinada unicamente pelo Poder Judiciário – não é uma atribuição que compete ao Conselho Tutelar –, e deve ser precedida de estudos sociais que atestem que a medida está de acordo com o melhor interesse do menor, que ele está inserto em ambiente familiar adequado[140].

Nesse passo, se os estudos sociais realizados pelas equipes interdisciplinares constatarem que aquela criança ou adolescente que está sob os cuidados de determinada família substituta, está sendo atendida em todas as suas necessidades, está sendo-lhe dispensado carinho e afeto, e lógico, inexistindo possibilidade de reintegração familiar, enfim, verificado que a medida trará reais vantagens ao menor, será encaminhado os relatórios ao juízo, que fatalmente concederá a guarda, a tutela, ou a adoção do menor à família substituta.

---

[139] ACOLHIMENTO FAMILIAR. Disponível em <http://acolhimentofamiliar.org.br/>. Acesso em: 1 jun. 2011.

[140] LUPPI, Paulo Roberto. **Conselho tutelar e a colocação em família substituta**. Disponível em: <HTTP://www.tj.es.gov.br/cfmx/portal/Novo/conteudo.cfm?conteudo=174>. Acesso em: 20 de mai. 2011.

Das 128 Representações Cíveis pesquisadas, em 44 processos foram aplicadas a medida preconizada no inciso IX, do artigo 101, do ECA, nas seguintes situações de risco: menores rebeldes, recém nascido abandonado, doação irregular de menor, crianças/adolescentes sem supervisão, pais presos/ausentes, pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícia de uso de drogas), negligência/maus tratos (pais usuários de drogas), menores abusados sexualmente ou com suspeitas de sofrerem abuso sexual.

Portanto, dos 128 processos, foram aplicadas 44 medidas de proteção de colocação dos menores em família substituta.

Dessas 44 colocações, 11 foram na forma de adoção, sendo que apenas 4, na forma de guarda provisória, e as outras 29, também na forma de guarda, porém de maneira definitiva.

Observou-se que em um grande número de representações que envolveram a colocação dos menores em família substituta, nos casos que constatou-se a dependência química dos pais, ocorreu número significativo de adoções e guardas definitivas.

Satisfatório é saber que, ao menos, as crianças e adolescentes que foram entregues a família substituta estavam sendo tratados de forma digna pelos guardiões ou adotantes, caso contrário, o juízo não aplicaria esta medida, até que fosse encontrada família apta a receber os menores.

Na concepção deste pesquisador, a cada ano que passa as Varas e Promotorias da Infância e Juventude, Conselho Tutelar, bem como outros órgãos, estão aprimorando a aplicabilidade do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente na questão das medidas de proteção, fazendo valer na prática o que realmente está previsto na legislação menorista específica.

Portanto, encerra-se esta pesquisa com um pensamento positivo, porque constatou-se, com certeza, que muitos dos menores envolvidos naquelas situações de risco, estão hoje, vivendo dignamente, seja porque realizou um tratamento para desintoxicação, seja porque foi abrigado provisoriamente até que seus pais melhorassem as condições de vida, seja porque foi concedida a sua guarda ou sua adoção a família apta a recebê-los, seja, ainda, porque conseguiram uma tão sonhada vaga em estabelecimento de ensino, enfim, todos estes, caso não existissem as normas de proteção elencadas do artigo 101, do ECA, ou não houvesses, por detrás disso, profissionais empenhados em proporcionar uma

qualidade de vida a esses menores, estariam atualmente, na mesma situação de risco, ou quem sabe, numa situação ainda pior.

5 CONCLUSÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 1990, adveio com a nítida intenção de dispensar proteção integral a criança e ao adolescente, amparando amplamente os menores – os quais pessoas em desenvolvimento – depois de séculos de tratamento indiferente por parte do Estado, como também da sociedade.

Agora, a legislação menorista específica elenca um rol de medidas de proteção para os menores que se encontram em situação de risco, ocasião em que o Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho Tutelar, Município e sociedade não devem medir esforços para solucionar a situação problema, que fez violar ou ameaçar qualquer dos direitos fundamentais dos menores.

Claro que nosso País ainda tem que estruturar-se melhor, adaptar-se efetivamente ao ECA, e isso principalmente no que concerne as medidas de proteção. Se assim fosse, sem dúvidas os números de crianças e adolescentes em situação de risco seriam reduzidos consideravelmente.

Até porque, mesmo com a pouca infra-estrutura atual nesta área de proteção aos menores, já verificou-se diversos casos que crianças e adolescentes tiveram seus direitos resguardados, vivendo assim, de maneira digna, sem agressões, negligências, omissões, enfim.

Das 128 Representações Cíveis pesquisadas, extraíram-se várias situações problemas, em todas elas, os menores encontravam-se em situação de risco, e na maioria deles, as medidas de proteção aplicadas a cada caso renovaram as esperanças de um futuro melhor das crianças e dos adolescentes envolvidos.

As pesquisa evidenciou diversas situações problemas, quais sejam, menores rebeldes/problemas psquiátricos (13 processos), recém nascido abandonado (4 processos), doação irregular de menor (1 processo), omissão do Estado quanto a educação (3 processos), crianças/adolescentes em casa sem supervisão (4 processos), pais presos/ausentes (8 processos), procedimentos em que não foram constatada situação de risco (8 processos), pais agressivos/omissos/negligentes (sem notícias de consumo de drogas) (12 processos), omissão do Estado quanto a saúde (1 processo), adolescentes usuários de drogas (24 processos), negligência/maus tratos (pais usuários de drogas e/ou

portadores de problemas psiquiátricos) (27 processos), menores evadidos da escola (11 processos) e crianças/adolescente abusados sexualmente (12 processos); e foram aplicados, ao todo, 20 encaminhamentos aos pais ou responsável (inciso I); 128 orientações, apoios e acompanhamentos temporários (inciso II); 2 matrículas em estabelecimento oficial de ensino (inciso III); 25 inclusões em programas comunitários (inciso IV); 11 tratamentos médicos (inciso V); 23 vagas disponibilizadas para desintoxicação (inciso VI); 33 acolhimentos institucionais (inciso VII); nenhuma inclusão em programa de acolhimento familiar (inciso VIII); e 44 colocações em famílias substitutas (inciso IX).

Considera-se que um dos pontos negativos estampados com esta pesquisa foi o baixo número de menores que foram reintegrados na família natural, porquanto em apenas 20 (vinte) oportunidades os menores foram encaminhados aos pais ou responsável depois da aplicação de outras medidas à possibilitar o retorno ao lar.

Pode-se afirmar, sem dúvidas, que a situação problema que obstou muito a reintegração familiar foi a negligência/maus tratos perpetrados por genitores usuários de droga, os quais dificilmente aceitam tratamento e empreendem poucos esforços para mudarem de vida.

Entretanto, a par do que se abstrai dos processos pesquisados, vê-se que, de maneira geral, desses casos de negligência/violência familiar, muitos dos menores que se encontravam nesta situação de risco, que não foi possível o retorno ao convívio com os pais, foram entregues, sob guarda ou adoção, para família substituta apta para dispensar todos os cuidados necessários aos menores.

Ou mesmo, nos casos em que os menores voltaram a residir com os pais, foi determinado o acolhimento institucional ou a colocação em família substituta provisoriamente até que, devidamente constatada e comprovada pelas equipes interdisciplinares, melhora no quadro fático familiar.

Ademais, quando necessário, houve a realização de matrícula em estabelecimento de ensino que não ofereciam vagas, de tratamento médico, a disponibilização de vaga para tratamento de dependência química aos adolescentes usuários de drogas – medida que depende da aceitação do menor e de sua família – , o acompanhamento, apoio e orientação temporária e a inclusão em programa comunitário.

A única medida prevista no Estatuto que não teve aplicação alguma foi a inclusão em programa de acolhimento familiar, uma vez que o Município de Laguna, até onde se sabe, ainda não elaborou um programa de famílias acolhedoras à receber menores em situação de risco temporariamente para possibilitar a reintegração familiar, ou a colocação em lar substituto.

Em suma, a pesquisa confirmou que o Poder Judiciário, Conselho Tutelar edemais órgãos responsáveis pelo social, como também a sociedade, estão evoluindo na aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando a proteção integral das nossas crianças e dos nossos adolescentes desamparados, situação que tende a melhorar, se forem priorizados, de fato, a estruturação das instituições encarregadas por garantir os direitos fundamentais dos menores.

Considerando, historicamente, que há poucos anos o Estado e a sociedade vêm reconhecendo e defendendo os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, diga-se, em apenas vinte e um anos de Estatuto, pode-se notar uma evolução estrondosa de 1927 – ano que foi criada a primeira lei que previa assistência aos menores – para cá, no âmbito da proteção às crianças e jovens do nosso país.

REFERÊNCIAS

ACOLHIMENTO FAMILIAR. Disponível em <http://acolhimentofamiliar.org.br/>. Acesso em: 1 jun. 2011.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ALBERGARIA, Jason; **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

ARAGÃO, Selma Regina; VARGAS, Angelo Luis de Sousa. **O estatuto da criança e do adolescente em face do novo código civil**: cenários da infância e juventude brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 20 abr. 2011.

_____. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Aprova o código de menores. Disponível em: <http://diviliv.blogspot.com/2007/10/lei-n-66971979-cdigo-de-menores.html> acesso em: 01 abr. 2011.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.html> acesso em: 15 abr. 2011.

CAVALLIERI, Alyrio. **1.000 perguntas:** direito do menor. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CONSELHO TUTELAR. **Orientações para criação e funcionamento**. Brasília: CONANDA/Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 7. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil**: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC, 2007

DE OLIVEIRA, Juarez; ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Código de menores**: lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, acompanhada de legislação sobre o menor e de índice alfabético-remissivo. Saraiva, 1980.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente:** doutrina e jurisprudência. 7. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

KONZEN, Afonso Armando. et. al. **Pela justiça na educação**. Brasília: Fundescola/MEC, 2000.

LUPPI, Paulo Roberto. **Conselho tutelar e a colocação em família substituta**. Disponível em: <http://www.tj.es.gov.br/cfmx/portal/Novo/conteudo.cfm?conteudo=174>. Acesso em: 20 de mai. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTA CATARINA. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. **Manual do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude**. Florianópolis: Coordenadoria de Comunicação Social, 2008.

SÊDA, Edson. **Criança, manual do conselho tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 2009. Disonível em: <www.edsonseda.com.br>. Acesso em: 01 jun. 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. **Infância e adolescência, o conflito com a lei**: algumas discussões. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.