

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

DANIELE RODRIGUES DIAS

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DO INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS
E ADOLESCENTES NO BRASIL**

SÃO MATEUS

2019

DANIELE RODRIGUES DIAS

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DO INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado do Curso de Direito, da
Faculdade Vale do Cricaré, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora Prof^a Msc Rosana Júlia
Binda.

SÃO MATEUS

2019

DANIELE RODRIGUES DIAS

**ASPECTOS JURÍDICOS E SOCIAIS DO INSTITUICIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS
E ADOLESCENTES NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

**PROF.^a ROSANA JÚLIA BINDA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

Primeiramente à Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia. À minha família, esposo e filhos que com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por ter me mantido na trilha certa durante este trabalho com saúde e forças para chegar até o final.

Sou grata à minha Mãe, guerreira que sempre lutou para nos dar o melhor, mesmo diante de um tratamento de câncer, e de todas as dificuldades enfrentadas conseguiu nos proporcionar o melhor.

Às minhas três irmãs Daiane, Daliane e Cintia pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida.

Ao meu pai que mesmo diante de todas as dificuldades não mede esforços para me ajudar.

Agradeço também aos meus filhos Pyetro e Benjamin, a família que ganhei com meu casamento.

Um agradecimento especial ao meu esposo Leandro do Nascimento, por todo apoio e paciência, todo amor e dedicação a nossa família e por estender a mão para caminhar junto comigo nessa jornada.

Agradeço também a uma amiga que ganhei nesse trabalho, a Sarah, pois sempre estávamos conectadas em pensamento.

Deixo um agradecimento especial a minha orientadora, professora Rosana Julia Binda, pelo incentivo e pela dedicação do seu escasso tempo ao meu trabalho.

Também quero agradecer à Faculdade FVC e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido.

“Eu tudo posso naquele que me fortalece!”

Filipenses 4: 13

RESUMO

O presente trabalho tem o enfoque na criança e adolescente, os quais tiveram especial atenção do legislador constituinte originário ao fixar a máxima prioridade e atenção a ser-lhes dispensada pela família, pelo Estado e pela sociedade civil, uma vez que no passado, tais seres humanos eram tratados com irrelevância jurídica ou objetos das finalidades dos poderes públicos, mas que agora, em função do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, constituem sujeitos de direitos, dentre os quais o da humanidade, à vida, à integridade física, à absoluta prioridade e à convivência familiar. Assim, o lugar mais adequado que uma criança ou adolescente poder encontrar, segundo a ótica do constituinte é a sua família, de maneira que esta não poderia recusar a tão nobre encargo, tampouco o Estado deve abandonar a família no sentido de deixá-la sem condições de fornecer o melhor cenário possível para que a criança e o adolescente cresça, se desenvolva com saúde, alimentação, carinho, atenção, educação, proteção, afeto e demais valores que perfazem um núcleo essencial e compatível com o ser humano em desenvolvimento e que fará importantíssimo papel para a sociedade a qual ele integra. Não obstante, excepcionalmente a criança e adolescente passará pela adoção, pela família substitutiva e até pelo acolhimento em abrigo, e isso por tempo somente necessário para que retorne à convivência em família, fundamental direito do qual decorrem todos ideais de formação condizente com a dignidade humana do ser. Trata-se portanto de uma pesquisa bibliográfica, analisando o tema à luz da doutrina e da jurisprudência pátria.

Palavras-chave: criança e adolescente, adoção, abrigo, desenvolvimento, convivência familiar.

ABSTRACT

The present work focuses on children and adolescents, who had the special attention of the original constituent legislator in setting the highest priority and attention to be paid to them by family, state and civil society, since in the past such beings human beings were treated with legal irrelevance or as objects of the purposes of the public authorities, but which, now, due to the recognition of the dignity of the human person, constitute subjects of rights, including that of humanity, to life, to physical integrity, to absolute priority. and family life. Thus, the most suitable place for a child or adolescent to find, from the constituent's point of view, is his family, so that the family could not refuse such a noble burden, nor should the State leave the family in the sense of leaving it unattended. conditions to provide the best possible scenario for the child and adolescent to grow, develop with health, food, affection, attention, education, protection, affection and other values that form an essential core compatible with the developing human being and that will play a very important role for the society to which he belongs. However, exceptionally the child and adolescent will go through the adoption, the surrogate family and even the shelter, and this for a time only necessary for them to return to family life, a fundamental right from which all ideals of formation consistent with human dignity derive. of being. It is, therefore, a bibliographical research, analyzing the subject in the light of the doctrine and the jurisprudence homeland.

Keywords: child and adolescent, adoption, shelter, development, family life.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTÓRICO PROTECIONISTA, TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS NORTEADORES	12
1.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL	15
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES	16
1.1.1 Princípio da prioridade absoluta	17
1.1.2 Princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente	27
1.1.3 Princípio da Municipalização	30
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	34
2.1 DIREITO À VIDA E À SAÚDE	37
2.2 DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE	37
2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	38
2.4 DIREITO À EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E AO LAZER	39
2.5 DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E A PROTEÇÃO NO TRABALHO	40
3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL ..	41
3.1 A ADOÇÃO E O PLANO NACIONAL DE PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA DO DIREITO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES A CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	41
3.2 CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO	44
3.3 ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tutela diversos integrantes da sociedade, dando especial atenção à família e dentro desta, seus componentes, sobretudo as crianças e adolescentes. Assim, tanto a Constituição, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente primam pela convivência familiar, o que merece ser investigado, dada a falta de concretude das normas constitucionais, apesar de décadas da entrada em vigor do texto constitucional.

Dessa maneira, indaga-se quais as ferramentas têm o Estado e a sociedade para acolher crianças e adolescentes, notadamente quando, em certas circunstâncias da vida, estão desprovidas do acesso imediato à família, núcleo de proteção e ambiente propício de desenvolvimento?

Entretanto, verifica-se que apesar da lei e da Constituição Federal, crianças e adolescentes estão à margem da efetividade protetiva, ficando sujeitos a toda sorte de violações de direitos, sendo aliciadas para o mundo da criminalidade, tendo frustrados seus sonhos e seus direitos.

O presente trabalho visa estudar os dispositivos legais e instrumentos utilizados pelo Estado para acolher crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade fática.

Sendo assim, o primeiro capítulo terá a missão de estudar o contexto histórico de proteção à criança o adolescente, discorrendo sobre o tratamento constitucional da matéria, sobretudo no que tange a evolução das fases de cuidado jurídico dos entes em tela à luz dos princípios da prioridade absoluta, interesse superior da criança e do adolescente, além da municipalização.

Já o segundo capítulo versará sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, notadamente descreve o direito à vida e à saúde, à liberdade, o respeito à dignidade, à educação, cultura, esporte e lazer, além da profissionalização e a proteção ao trabalho.

Finalmente o terceiro capítulo ingressa no núcleo do trabalho, investigando os temas da adoção e sobretudo dos abrigos para crianças e adolescentes, os quais representam medida excepcionais que se destinam a promoção da convivência familiar.

Assim, constitui uma pesquisa bibliográfica, analisando os principais aspectos atinentes a institucionalização de crianças e adolescentes à luz do princípio da convivência familiar.

1 HISTÓRICO PROTECIONISTA, TRATAMENTO CONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS NORTEADORES

A proteção de direitos infanto-juvenis é uma marca importante do Estatuto, cujo art. 3º indica que as crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Esse dispositivo reflete o amadurecimento do sistema jurídico em relação a crianças e adolescentes. Se à luz do ordenamento anterior havia a percepção de que elas eram objeto de tutela, agora desponta o tratamento jurídico de sujeitos de direito. Tão verdade que a Lei 13.257/16 reafirma essa diretriz, ao estabelecer, que os direitos previstos no Estatuto são aplicáveis a crianças e adolescentes independentemente de discriminação de qualquer natureza – nascimento, situação familiar, idade, sexo, etc. (BARROS, 2018).

Ao tratar da proteção da criança e adolescente costuma-se estudar as teorias ou doutrinas que marcaram a evolução histórica do assunto, dividindo-as na doutrina da situação irregular e na doutrina da proteção integral, conforme ensina o Professor Edison Pontes Burlamaqui (2019, p. 7).

Quanto a doutrina da situação irregular, esta foi adotada em momento anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo sustentada pelo antigo Código de Menores, conforme a Lei 6.697/1979, pela qual os jovens não eram tratados como sujeitos de direitos, mas sim como objeto de medidas judiciais:

[...] Depois de muitas críticas ao tratamento rígido dos menores, pode-se dizer que a doutrina da situação irregular já foi totalmente superada. Atualmente, são favorecidas as medidas de inclusão da criança e do adolescente e que auxiliem no desenvolvimento biológico e psicológico [...] (2019, p.7).

Tatiana Lago (2015, p. 1), traz à tona mais informações sobre a origem de desdobramentos da doutrina da situação irregular, dizendo que, em 1927, foi publicado o Decreto 17.943-A, o qual se constituiu na primeira legislação referente aos menores do Brasil. Tal norma trouxe diversas novidades como a figura do juiz de menores, personagem que centralizava todas as decisões referentes ao destino de menores infratores.

Entretanto, mais uma vez, suprimia-se a figura da família como parte integrante e necessária do desenvolvimento do menor, dando-se mais importância ao recolhimento dos infratores como forma de proteger a sociedade do que se dedicando

a resolver a questão, pois não havia uma política de proteção a todas as crianças, mas sim de proteção a própria sociedade. Sendo assim, os menores deveriam ser extirpados, retirados do seio familiar social. Era como se a sociedade ao ver seus filhos revoltosos e problemáticos, encontrando-se em estado puerperal, decidisse seria melhor matá-los do que mantê-los e corrigi-los.

Não obstante, relata a autora que, com o Decreto-Lei 6.026 e suas mudanças feitas pela Lei 5.258/1967, toda a legislação atinente aos adolescentes foi substituída pelo chamado Código de Menores, cuja elaboração foi toda pautada na chamada Doutrina da Situação Irregular (LAGO, 2015, p. 1).

Citando Liberati (apud LAGO, 2015, p. 1) enfatiza que a Doutrina da Situação Irregular não surgiu de forma aleatória. Aliás, contrariamente ela veio à tona com ideologias incutidas pelos marcos legais da adolescência até então vigentes, notadamente pelo Código Mello Mattos. Tratava-se de um código sisudo que, ao invés de arrolar os direitos dos adolescentes, optou por regulamentar de forma rigorosa a tutela jurisdicional a ser aplicada aos mesmos.

A doutrina da situação irregular, adotada antes da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente e amparada pelo antigo Código de Menores, Lei 6697/1979, permitia situações de não proteção à criança e ao adolescente, a exemplo da hipótese de que “menores infratores” fossem afastados da sociedade, sendo segregados, de forma generalizada, em instituições, onde viviam o desrespeito a dignidade da pessoa humana, como forma de punição para seus comportamentos, conforme leciona a doutrina:

[...] Naquela época, a doutrina da situação irregular precisa ser utilizada para conter a grande quantidade de menores infratores que, diante dos elevados índices de desigualdade social, enfrentado no início do século XX, buscavam nos delitos de rua uma forma de externalizar sua rebeldia ou até mesmo praticavam pequenos delitos para ajudar a promover o sustento próprio e da família.

Diante das ideias da teoria irregular, o infrator necessitava de um certo tratamento, como se portador de uma moléstia. Seria ele portador de uma moléstia social, não sendo considerado como sujeito de seus atos, e sim como objeto de uma ação estatal, que sequer seria jurisdicional, mas administrativa, muito mais voltada para o plano da piedade e da caridade, do que da justiça e do direito. A questão infracional, por esta visão, teria uma consideração exclusivamente sob a ótica da sociologia, não importando o direito [...].

De outro lado, há a doutrina da proteção integral que por sua vez, parte da concepção de que as normas que se referem a crianças e adolescentes devem trata-

los como cidadãos plenos, ou seja, são sujeitos à proteção prioritária, já que estão em desenvolvimento biológico, social, físico, psicológico e moral. Assim, deve se garantir a todas as crianças e adolescentes todos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como aqueles elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O autor acrescenta que, a teoria da proteção integral tem origem na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual diz que todo menor de 18 anos é considerado criança, portanto, é possível essa compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro (2019, p. 7).

Vale então observar as palavras de Tatiana Lago (2015, p. 2) sobre a doutrina da proteção integral:

[...] A doutrina da proteção integral foi engendrada pela Organização das Nações Unidas, porém foi adotada no Brasil somente após a Constituição de 1988, ante a resistência oposta pela Doutrina da Situação Irregular que, de tão acoplada à mentalidade de nossa sociedade, impediu e tem impedido a efetividade plena do ECA até nos dias de hoje.

Diferentemente da doutrina da situação irregular, onde o adolescente era estigmatizado como um mero objeto de direitos, na doutrina da proteção integral, o adolescente ganha status de sujeito de direitos.

A partir de agora, crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e sujeitos de direitos, independentemente de sua condição social e a lei deverá respeitar essa condição peculiar, característica singular desses sujeitos, que, até então, tinham direitos, mas que não podiam exercê-los, em face de sua pouca inserção social e pela submissão incondicional ao poder familiar. Nesta perspectiva, crianças e adolescentes são os protagonistas de seus próprios direitos.

A Doutrina da Proteção Integral se caracteriza pela amplitude de sua proteção. Ela não se limita a amparar os adolescentes que se encontram em situação irregular. Pelo contrário: por ela todos os adolescentes, independentemente de sua condição, têm direitos às normas protetivas cunhadas nas legislações pertinentes. Assim, a adoção da proteção integral representou um avanço cultural da sociedade, reconhecendo os menores como parte integrante da família e da sociedade [...].

Além disso, a doutrina da situação irregular está ultrapassada, pois foi substituída pela doutrina da proteção integral, já que esta, coloca a criança e o adolescente como prioridade, garantindo-lhes seu correto desenvolvimento, em todos os sentidos.

Daí, a conjugação do Estatuto da Criança e do Adolescente, somado à Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais, ao defenderem a proteção integral, configuram importante prisma jurídico do Direito Infanto-Juvenil, já que ressalta-se a necessidade específica de tutela dos jovens, pois se encontram na

situação de desenvolvimento, do que decorre a proteção diferenciada (BURLAMAQUI, 2019, p. 7 e 8).

1.1 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 1425), dizem que o capítulo da Constituição Federal de 1988 que trata da família é inovador, pois no passado estava entregue por inteiro à livre discricção dos seus integrantes, havendo destaque para a figura do pai, o qual detinha a condição de chefe e condutor dos que ficavam ao seu redor, tanto os filhos e a esposa, quantos, todas as pessoas que se relacionavam com ele por vínculos de dependência econômica, fazendo que fosse figura semelhante ao pater famílias do Direito Romano.

Os autores então detectam uma evolução desse conceito:

[...] Com a evolução do tempo e as conseqüentes transformações sociais, aquilo que antes consubstanciava um feixe de prerrogativas unipessoais e autoritárias do chefe da família, de resto compreensíveis no contexto patriarcal em que estavam inseridas, resultou num conjunto de poderes-deveres- o novo poder familiar -, cujo exercício passou a ser dividido com a esposa, como ressaltou Miguel Reale em texto sintético sobre o projeto que veio converter-se no atual Código Civil brasileiro: “As questões essenciais são decididas em comum, sendo sempre necessária a colaboração da mulher na direção da sociedade conjugal. A mulher, em suma, deixa de ser simples colaboradora e companheira – consoante posição que lhe atribui a lei vigente – para passar a ter poder decisão, conjuntamente com o esposo”. No que respeita ao casamento, foi ainda mais longe a Constituição – nisso, em verdade, a reboque dos fatos e de alguma normas infraconstitucionais e de decisões judiciais que os legalizaram e/ou legitimaram -, ao estatuir que, para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, assim considerada, também, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes [...] (MENDES, BRANCO, COELHO, 2009, p. 1426).

Naquilo que se refere aos filhos, os autores observam com bons olhos o fato de o texto constitucional ter promovido a igualdade dos filho havidos ou não do casamento, ou por adoção, tendo eles os mesmos direitos e qualificações, ficando proibida quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (MENDES, BRANCO, COELHO, 2009, p. 1426).

Além disso, os autores destacam os avanços da legislação previdenciária e enfatizam que a previsão constitucional que atine ao idoso tem inspiração nos

princípios da solidariedade e proteção, concluindo pela necessidade de políticas públicas mais efetivas nesses segmentos.

Já Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 1502), introduzindo os comentários do capítulo VII da Constituição Federal de 1988 que versa sobre a família, à criança, o adolescente, o jovem e o idoso, fala que apesar do assunto já estar presente em diversos ordenamentos jurídicos, a exemplo da Carta Italiana de 1974, no artigo 29; da Constituição da Costa Rica de 1949, no artigo 51, bem como da Constituição da Espanha de 1978, no artigo 39, I, tendo o tema da família somente apareceu na Constituição Brasileira de 1934. Mesmo assim, os diplomas constitucionais de 1934, 1937, 1946 e 1967, apenas faziam menção à família legal, ou seja, aquela que ostentava o rótulo dos grupos familiares originados do casamento. Então, a CF/88, inovando, reúne os preceitos que refletem as transformações sociais vividas nos últimos anos, conforme vale transcrever:

[...] os reflexos e mudanças que vêm ocorrendo, com a crescente ingerência do Estado no seu funcionamento, certificam, de um lado, a fluidez da temática, preconizada no capítulo VII, e, de outro, a crise que a envolve. Para tomar um paradigma do que se acaba de dizer, cite-se, apenas, a desordem que vem assolando os grupos familiares. O seu poder de transmitir valores às gerações mais novas têm diminuído consideravelmente. Ao lado disso, sopitam, em escala crescente, as novas tecnologias da natalidade, os avanços da biologia, a figura dos pais profissionais, dos pais e mães de aluguel, dos pais e mães solteiros, das uniões experimentais, que, se antes soavam como aberrantes dissonâncias, hoje são vistos como comuns ao padrão cultural do homem médio [...] (BULOS, 2012, p. 1502).

Esse contexto, para o autor, foi refletido no âmbito constitucional, fazendo com que o jurista buscasse uma solução para os problemas do Direito Civil, inclusive, a problemática da marginalização infantil que havia sido deixado à margem da integração social, fato exemplificado na exploração sexual, conforme bem relata o autor: “O mesmo se diga quanto às questões relacionadas à adolescência, marcantes nesse final de milênio, sobretudo diante da violência e da exploração sexual dos jovens” (BULOS, 2012, p. 1502).

Nesse cenário é que a Constituição Federal de 1988 tem papel inovador na constitucionalização da família, do idoso e sobretudo da criança e do adolescente.

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. As regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica, são os valores fundantes da norma (FERREIRA, 2018).

Em primeiro lugar vale trazer o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual decorre do texto constitucional, encontrando guarida no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme exemplifica Ingo Sarlet (apud BURLAMAQUI, 2015, p. 10):

[...] A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida por cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos direitos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida [...].

Importante salientar ainda, que o dever de garantir a dignidade da criança não se limita aos pais e aos responsáveis legais, estendendo-se a qualquer pessoa que tenha conhecimento de algum abuso ou desrespeito à dignidade da criança, devendo comunicá-lo, inclusive, ao Ministério Público, pois este tem a obrigação legal de propor medidas judiciais e extrajudiciais necessárias para a defesa do menor. No campo do direito infantojuvenil brasileiro, ambos (princípios e regras) concretizam a doutrina da proteção integral, espelho do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, dentre a gama de princípios que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, pode-se destacar três deles: o princípio da prioridade absoluta, princípio do superior interesse, e princípio da municipalização.

1.1.1 Princípio da prioridade absoluta

Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da Constituição Federal, com previsão no art. 4º e no art. 100, parágrafo único, II, da Lei n. 8.069/90. Ressalte-se que a Lei n. 13.257/2016 (Dispõe sobre políticas públicas para primeira

infância), ao tratar da prioridade absoluta, impôs ao Estado o dever de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às suas especificidades, visando a garantir seu desenvolvimento psíquico, físico e social.

Esse princípio preconiza uma prioridade em prol das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de seus interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte. Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos são necessários, obrigatoriamente terá de optar pela primeira. Isso porque o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, estabelecido no art. 3º da Lei n. 10.741/2003, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral (AMIN, 2017).

Numa percepção imediata talvez possa parecer injusto, mas se trata de ajustar a prioridade de interesses. Claro que todos os cidadãos são iguais, mas quais são aqueles cuja tutela de interesses mostra-se mais relevante para o progresso da sociedade? Se colocarmos em pauta que o Brasil é “o país do futuro” – frase de efeito ouvida desde a década de 1970 – e que este depende de nossas crianças e jovens, torna-se razoável e acertada a opção do legislador constituinte.

Há de se ressaltar ainda, que a prioridade tem um objetivo bem claro: realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais enumerados no art. 227, *caput*, da Constituição da República e reenumerados no *caput* do art. 4º do ECA. Mais. Leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e ao adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo. A prioridade deve ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público (AMIN, 2017).

A família, tanto a natural quanto a substituta, possui um dever de formação oriundo do poder familiar, além de recair sobre ela um dever moral natural de se responsabilizar pelo bem-estar das suas crianças e adolescentes, seja pelo vínculo consanguíneo ou simplesmente pelo vínculo afetivo. Na prática, independentemente de qualquer previsão legal, muitas famílias já garantiam instintivamente prioridade para os seus menores. Quem nunca viu uma mãe deixar de se alimentar para

alimentar o filho, ou deixar de comprar uma roupa, divertir-se, sair, abrir mão do seu prazer pessoal em favor dos filhos? É um instinto natural de mãe (de pai também!) mas sobretudo há de ser um dever legal (AMIN, 2017).

Como dito, a responsabilidade sob as crianças e dos adolescentes não recai apenas nos ombros dos pais. A sociedade como um todo, quem reside na mesma região, quem pratica os mesmos costumes, como vizinhos, membros da escola e igreja, também é responsável pelo resguardo dos direitos fundamentais daqueles. Pela proximidade com suas crianças e jovens, possui melhores condições de identificar violação de seus direitos ou comportamento desregrado da criança ou do adolescente, que os colocam em risco ou que prejudiquem a boa convivência.

A sociedade em geral, que tanto cobra comportamentos previamente estabelecidos como adequados, tão exigente – bons modos, educação, cultura, sucesso financeiro –, mas nem sempre põe à disposição os meios necessários para atender essas expectativas, também é vista como responsável pela garantia dos direitos fundamentais, indispensáveis para que esse modelo de cidadão previamente estabelecido se torne real.

Comum, em sede de responsabilidade civil, se falar na tendência moderna de socializar o dano. No Direito da Criança e do Adolescente estamos socializando a responsabilidade, buscando assim prevenir, evitar, ou mesmo minimizar o dano que imediatamente recairá sobre a criança ou jovem, mas que de forma mediata será suportado pelo grupamento social. Por fim, ao Poder Público, em todas as suas esferas – legislativa, judiciária ou executiva –, é determinado o respeito e resguardo, com primazia, dos direitos fundamentais infantojuvenis. Infelizmente, na prática, não é o que se vê. Um exemplo comum é na administração do Poder Judiciário, a quem cabe prover os órgãos jurisdicionais de todo o material humano e físico que permita prestar jurisdição com eficiência.

Quanto a implantação de medidas pelo Poder Judiciário, a autora Andréa Rodrigues Amin (2017, p. 51), traz informações relevantes oriundas do Estado do Rio de Janeiro:

Na Cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, foram criadas três varas regionais da infância e juventude, por meio da Lei n. 2.602/96, mas apenas instaladas no ano de 2009. A cidade, durante anos, manteve apenas duas varas da infância e juventude – uma com competência para julgar a prática de atos infracionais e a outra para todo o resto, inclusive interesses de pessoas idosas. Em contrapartida, só no ano de 1996 foram criados e instalados 60 Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Não se está a dizer, com esse singelo exemplo, que não precisemos de Juizados Especiais (órgão do Poder

Judiciário citado a título de exemplo). Contudo, antes de criá-los caberia verificar, minimamente, se existia número suficiente de Varas da Infância e Juventude (até hoje vulgarmente chamadas de “Juizados de Menores”) ou se estavam bem instaladas, com equipes técnicas em número suficiente, carros, funcionários. Assim, o Poder Judiciário, aqui na sua função administrativa, estaria dando cumprimento ao princípio da prioridade *absoluta* (plena, irrestrita).

A mesma ideia há de ser protagonizada pelo Poder Judiciário, o mesmo há que se falar do Poder Executivo, palco das maiores violações ao princípio da prioridade absoluta. É comum a inauguração de prédios públicos com os mais variados fins, sem que o Estado tutele, por exemplo, da formação de sua rede de atendimento. Outro fato comum é a demora exagerada e injustificável na liberação de verbas para programas sociais, muitos da área da infância e juventude, enquanto verbas sem primazia ou cunho constitucional são liberadas com prioridade máxima. É o que se pode chamar de “corrupção de prioridades”, segundo alguns autores.

O Conselho Nacional da Assistência Social possui várias resoluções no sentido de priorizar o tratamento às crianças e adolescentes em situações precárias, notadamente no que diz respeito àquelas em situação de rua.

Pode-se citar, que o Conselho aprovou, em junho de 2017, a Resolução conjunta CNAS/Conanda n. 1, de 7 de junho de 2017, que dispõe sobre diretrizes políticas e metodológicas para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de rua, no âmbito da política de assistência social, reconhecendo, em seu art. 1º, I, a criança e o adolescente em situação de rua como público prioritário das políticas públicas, incluindo a política de assistência social:

Art. 1º Estabelecer as seguintes Diretrizes Políticas e Metodológicas para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de rua no âmbito da Política de Assistência Social:

I - reconhecer a criança e o adolescente em situação de rua como sujeito de direitos, pessoa em desenvolvimento e público prioritário das políticas públicas, incluindo a Política de Assistência Social;
(...)

O preâmbulo da referida Resolução deixa claro que o Conselho da Assistência Social, agência reguladora da Assistência Social, está sempre se atualizando com várias outras resoluções no sentido de buscar ferramentas para que seja posto em prática todos os direitos constitucionalmente previstos, por todos os Poderes, vejamos:

O CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS e o CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - CONANDA, no uso de suas atribuições estabelecidas, respectivamente, no art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e no art. 2º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991,

CONSIDERANDO o Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências; **CONSIDERANDO** a Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 1, de 18 de junho de 2009, que aprova o documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes;

CONSIDERANDO a Resolução CONANDA nº 173, de 08 de abril de 2015, que institui Grupo de Trabalho com a finalidade de formular e propor estratégias de articulação de políticas públicas e serviços para o atendimento e para a promoção, proteção e defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes em situação de rua;

CONSIDERANDO a Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 1, de 15 de dezembro de 2016, que dispõe sobre o conceito e o atendimento de criança e adolescente em situação de rua e inclui o subitem 4.6, no item 4, do Capítulo III do documento “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”;

CONSIDERANDO a Resolução CONANDA nº 187, de 23 de maio de 2017, que aprova o documento “Orientações Técnicas para Educadores Sociais de Rua em Programas, Projetos e Serviços com Crianças e Adolescentes em Situação de Rua”;

CONSIDERANDO o conceito de família adotado pela Política Nacional de Assistência Social, aprovado pela Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004, do CNAS, e pelo Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, aprovado Resolução Conjunta CNAS e CONANDA nº 1, de 13 de dezembro de 2016;

CONSIDERANDO o conjunto de iniciativas que articularam esforços entre CNAS, CONANDA, sociedade civil e governo, para a qualificação das ofertas da Política de Assistência Social no atendimento às crianças e aos adolescentes em situação de rua e suas famílias, destacando a instituição de Grupo de Trabalho por meio da Resolução nº 173, de 08 de abril de 2015, CONANDA, e a realização de Oficina pela Secretaria Nacional de Assistência Social nos dias 10 e 11 de novembro de 2016, em Brasília, com o objetivo de discutir o atendimento a crianças e adolescentes em situação de rua no Sistema Único de Assistência Social - SUAS;

CONSIDERANDO as contribuições recebidas por meio da Consulta Pública sobre as Diretrizes Políticas e Metodológicas para o Atendimento de Crianças e Adolescentes em Situação de Rua na Assistência Social;

CONSIDERANDO que o acolhimento institucional é medida excepcional e provisória e que todos os esforços devem ser realizados para garantir o direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária, resolvem:

(...)

Trata-se de mais uma orientação ao poder público que referencia e relembra que o sujeito de direito em formação, ou seja, a criança e o adolescente – e aqui em uma situação de maior vulnerabilidade social – por um comando constitucional, deve gozar de prioridade absoluta em sua proteção.

Vale mencionar que o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, não tem se mantido calado diante das ilegalidades muitas vezes cometidas pelo administrador público, buscando de forma constante a assinatura de Termos de Ajustamento de

Conduas (TACs), bem como ajuizando ações civis públicas. O Poder Judiciário, em muitos casos, também tem decidido com firmeza, no sentido de assegurar a ordem constitucional. Vale trazer parte do acórdão da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, fundamentado no princípio da prioridade absoluta, assegurou o direito fundamental à saúde:

DIREITO CONSTITUCIONAL À ABSOLUTA PRIORIDADE NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NOS ARTS. 7º E 11 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMAS DEFINIDORAS DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICAS. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE E TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. [...] 2. O direito constitucional à absoluta prioridade na efetivação do direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em norma constitucional reproduzida nos arts. 7º e 11 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. [...] 4. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação, sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra de normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado. [...] 6. A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. 7. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação da República, não pode relegar o direito à saúde das crianças a um plano diverso daquele que o coloca como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 8. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. [...] 12. O direito do menor à absoluta Prioridade na garantia de sua saúde, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 13. Recurso especial provido para, reconhecida a legitimidade do Ministério Público, prosseguir no processo até o julgamento do mérito.

Também é oportuno trazer parte da decisão do STJ no Resp 1.185.474:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ.

Objetivando a plena eficácia o princípio da prioridade absoluta, a lei previu um rol mínimo de preceitos a serem seguidos buscando tornar real o texto constitucional, rol este de cunho meramente exemplificativo, podendo ser ampliado, conforme ensinamentos de Dalmo de Abreu Dallari (2005), onde aduz que a “enumeração não é exaustiva, não estando, aí, especificadas todas as situações em que deverá ser assegurada a preferência à infância e juventude, nem todas as formas de assegurá-la”.

Dessa forma, indo de encontro a mais moderna técnica legislativa, trata-se de uma norma aberta, com um mínimo legal, também permissiva de uma interpretação ampla a permitir o respeito e aplicação da doutrina da proteção integral. A primazia de receber proteção e socorro, em quaisquer circunstâncias, assegurada a crianças e adolescentes, é a primeira garantia de prioridade estabelecida no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 8.069/90 (AMIN, 2017).

Assim, havendo uma situação em que haja possibilidade de atender a um adulto ou crianças e adolescentes, em idêntica situação de urgência, a opção deverá recair sobre estes últimos. Comum vermos, até em filmes, a equipes de resgate em situações de perigo ou calamidade pública, nas quais primeiro evacuam do local crianças e jovens, depois idosos e, por fim, os adultos. Apesar de muitas vezes instintivo e natural, trata-se, além de tudo, do cumprimento da lei, instituído ainda, na Declaração Universal dos Direitos da Criança:

DIREITO A SER SOCORRIDO EM PRIMEIRO LUGAR, EM CASO DE CATÁSTROFES Princípio VIII - A criança deve - em todas as circunstâncias - figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio.

Na prestação de serviços públicos e de relevância pública, crianças e jovens também gozam de prioridade. Assim, em uma fila para transplante de órgão, havendo uma criança e um adulto nas mesmas condições, sem que se possa precisar quem

corre maior risco de morte, os médicos deverão atender em primeiro lugar a criança. Da mesma maneira, se o Poder Público precisar decidir se oferta vagas em projeto de alfabetização tardia para adultos ou de aceleração escolar para adolescentes, não havendo recursos para ambos, deve decidir por este último. Claro que, como toda norma, esta deverá ser aplicada dentro dos limites do razoável. No primeiro exemplo, havendo condições de aferir que o adulto corre risco de morte e a criança tem condições de aguardar na fila o próximo transplante, teremos na balança dois direitos indisponíveis, vida e saúde, que devem ser tutelados com a razoabilidade peculiar na busca da efetividade das normas. Ou seja, por óbvio que o adulto deverá ser transplantado, pois não é lícito que por preciosismo e apego à norma se renuncie ao bom senso, decerto, não foi esse o objetivo da norma (AMIN, 2017).

Destarte, a discricionariedade do Poder Público também é restrita quando da formulação e na execução das políticas sociais públicas, uma vez que há determinação legal em se manter a prioridade para políticas públicas destinadas direta ou indiretamente à população infantojuvenil. Assim, resta claro o caráter preventivo da doutrina da proteção integral em buscar políticas públicas voltadas para a criança, para o adolescente e para a família, sem as quais o texto legal será letra morta, não alcançando efetividade social.

A prevenção por meio das políticas públicas é essencial para o resguardo dos direitos fundamentais de crianças e jovens. O art. 4º da Lei n. 8.069/90 determina a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, transformando crianças e adolescentes em credores do governo:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Exemplo disso, foi dado pelo próprio legislador constituinte que reservou recursos nas três esferas do Poder Público para manutenção e desenvolvimento do ensino:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Desta forma, quando da elaboração do projeto de lei orçamentária, é imprescindível a destinação dos recursos disponíveis, como prioridade para promoção dos interesses infantojuvenis, cabendo ao Ministério Público e demais agentes responsáveis em garantir o respeito à doutrina da proteção integral, além da função de fiscal da ordem jurídica, fiscalizar o cumprimento da lei:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. Conselho Tutelar. Órgão criado com base na Constituição Federal para dar a seus destinatários especial atenção, cabendo aos municípios dotá-lo de indispensável estrutura com inclusão de proposta orçamentária, na lei orçamentária municipal, para cumprir os seus fins. Legitimidade do Ministério Público. A legitimidade do Ministério Público para manejar ação civil é notória e indiscutível e, sem dúvida, cabível o controle pelo Poder Judiciário (da legalidade e constitucionalidade dos atos do Poder Executivo). Antecipação de tutela. Decisão mantida. É indubitoso que não só o art. 227 da CRFB, como o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo expresso estabelecem regras acerca de garantia dos direitos e deveres para com crianças e jovens, assegurando direitos e deveres com prioridade absoluta e de forma integral incluindo-se o uso dos recursos público direcionados para integral atendimento. Assim a decisão agravada obriga o agravante a cumprir o que determina a lei, inclusão na proposta orçamentária. Recursos com determinação certa, proporcionando o regular funcionamento do Conselho Tutelar. Manutenção da decisão de antecipação de tutela, na mesma linha do entendimento do parecer da Procuradoria de Justiça. Recuso desprovido. TJRJ, AI 2004.002.09361, Rel. Des. Ronaldo Rocha Passos.

Importante ressaltar a imprescindível relevância da atuação do Conselho Tutelar que, por força do art. 136, do ECA, possui funções de grande diferença no que se refere a proteção e prioridade da criança e do adolescente. É a cogestão do sistema jurídico infanto-juvenil de certa forma, com atuação preventiva:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

- I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;
- II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;
- III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:
 - a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

- b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.
- IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;
- V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;
- VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;
- VII - expedir notificações;
- VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;
- IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal ;
- XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência;
- XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes. (Incluído pela Lei nº 13.046, de 2014)

Se a atuação preventiva for realmente efetiva, o poder público não mais precisará se o constante desrespeito aos direitos de nossas crianças e adolescentes, até porque o Judiciário já a vem apartando essa desculpa. Vale transcrever parte da decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Mandado de Segurança nº 592140180:

Apelação Cível. Constitucional e Processual Civil. Ação com pedido de tutela antecipada contra o Estado do Rio Grande do Sul. Autorização para realização de exame de colonoscopia em paciente que não dispõe de recursos financeiros para tanto. A garantia de saúde pública é dever do Estado, especialmente por ligar-se ao maior de todos os direitos, que é o direito à vida, e também ao princípio da dignidade humana. O esgotamento da via administrativa não é requisito para a interposição de ação judicial. Alegações de que o orçamento público restaria violado não procedem em face da prioridade que merece a saúde. O fato de o art. 196 da CF ser norma programática não isenta o Estado do dever de assegurar saúde, já que mesmo a norma programática tem o condão de gerar diversos efeitos, a serem observados pelos três poderes, especialmente pelo Judiciário, sempre que provocado. Recurso improvido. Constitucional. Direito à saúde. Dever do Estado. Fenilcetonúria. Indisputável a obrigação do Estado em socorrer pacientes pobres da fenilcetonúria eis que a saúde é dever constitucional que lhe cumpre bem administrar. A Constituição, por acaso Lei Maior, é suficiente para constituir a obrigação. Em matéria tão relevante como a saúde descabem disputas menores sobre legislação, muito menos sobre verbas. Questão de prioridade.

Torna-se oportuno salientar que lei orçamentária não é estanque. Ao revés, possui mecanismos de remanejamento de verbas. No exercício desses mecanismos, por óbvio deverá ser respeitada a opção do legislador constitucional de assegurar sempre prioridade para tutela dos interesses de crianças e adolescentes.

O que não se pode admitir, pois foge por completo de todo o razoável, é que o Poder Público, por exemplo, asfalte ruas, obra já prevista no orçamento aprovado, ou faça uso de recursos para propaganda de governo, e não possa construir creche em local carente e sem educação infantil de qualquer espécie, ainda que condenado judicialmente, alegando “ausência de previsão orçamentária”.

Há de se destacar que não há colisão entre princípios orçamentários e o princípio da prioridade absoluta, pois, como o próprio é autoexplicativo, é absoluta, sendo incabível qualquer relativização. O que geralmente acontece, é a falta de respeito do administrador público pela Constituição, prestando um verdadeiro “desfavor público”. Atualmente, no cenário político em que o Brasil está vivendo, a vontade política é elemento fundamental para uma nação justa e democrática. Exigi-la é dever da sociedade. Forçá-la é tarefa do Judiciário (AMIN, 2017).

1.1.2 Princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente

Sua origem histórica está no instituto protetivo do *parens patrie* do direito anglo-saxônico, pelo qual o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente limitados – menores e loucos (AMIN, 2017).

Nas lições de Tânia da Silva Pereira (2000), no século XVIII o instituto foi separado da proteção infantil da do louco, e em 1836, o princípio do superior interesse foi oficializado pelo sistema jurídico inglês.

Com sua importância reconhecida, o melhor interesse foi adotado pela comunidade internacional na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959:

DIREITO À ESPECIAL PROTEÇÃO PARA O SEU DESENVOLVIMENTO FÍSICO, MENTAL E SOCIAL - Princípio II - A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade . Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança .
(...)

DIREITO À EDUCAÇÃO GRATUITA E AO LAZER INFANTIL - Princípio VII - A criança tem direito a receber educação escolar, a qual será gratuita e obrigatória, ao menos nas etapas elementares . Dar-se-á à criança uma educação que favoreça sua cultura geral e lhe permita - em condições de igualdade de oportunidades - desenvolver suas aptidões e sua individualidade, seu senso de responsabilidade social e moral. Chegando a ser um membro útil à sociedade . O interesse superior da criança deverá ser o interesse diretor daqueles que têm a responsabilidade por sua educação e orientação; tal responsabilidade incumbe, em primeira instância, a seus pais . A criança deve desfrutar plenamente de jogos e brincadeiras os quais deverão estar dirigidos para educação; a sociedade e as autoridades públicas se esforçarão para promover o exercício deste direito.

Por esse motivo já se encontrava presente no art. 5º do Código de Menores, ainda que sob o mando da doutrina da situação irregular:

Art. 5º Quem quer que entregar uma criança à criação, ablação ou guarda, mediante salário, é obrigado, sob as penas do art. 388 do Código Penal, a fazer declaração perante funcionário do registro especial a esse fim.

Deveras, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, reconhecendo direitos fundamentais para a infância e adolescência, incorporada pelo art. 227 da Constituição Federal e pela legislação estatutária infantojuvenil, mudou o paradigma do princípio do superior interesse da criança.

Quando da vigência do Código de Menores, a aplicação do superior interesse limitava-se a crianças e adolescentes em situação irregular. Agora, com a adoção da doutrina da proteção integral a aplicação do referido princípio ganhou magnitude, aplicando-se a todo e qualquer público infantojuvenil, principalmente nas demandas de cunho familiar.

A Jurisprudência também tem entendido nesse sentido:

ECA. GUARDA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. Nas ações relativas aos direitos de crianças, devem ser considerados, primordialmente, os interesses dos infantes. Os princípios da moralidade e impessoalidade devem, pois, ceder ao princípio da prioridade absoluta à infância, insculpido no art. 227 da Constituição Federal. Apelo provido. (Apelação Cível nº 70008140303, Sétima Câmara Cível, TJRS, Relatora Maria Berenice Dias, Julgado em 14/04/2004).

O BRASIL, AO RATIFICAR A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ATRAVÉS DO DECRETO 99.710/90, IMPÔS, ENTRE NÓS, O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, RESPALDADO POR PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. O que faz com que se respeite no caso concreto a guarda de uma criança de 03 anos de idade, que desde o nascimento sempre esteve na companhia do pai e da avó paterna. Não é conveniente, enquanto

não definida a guarda na ação principal que haja o deslocamento da criança para a companhia da mãe que, inclusive, é portadora de transtorno bipolar. Agravo provido. (TJRS – Agravo de Instrumento nº 70000640888 – Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira – j. 06/04/00)

Este princípio é orientador tanto para o legislador como para o aplicador, eis que aponta a prioridade das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras normas. Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do interesse superior, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o Julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível (AMIN, 2017).

A autora Andréa Amin (2017, p. 56), descreve um exemplo prático, sob uma ótica concreta:

Vamos pensar em uma criança que está em risco, vivendo pelas ruas de uma grande cidade, dormindo ao relento, consumindo drogas, sujeita a todo tipo de violência. Acolhê-la e retirá-la das ruas, mesmo contra sua vontade imediata, é atender ao princípio do interesse superior. Com o acolhimento, busca-se assegurar o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao respeito como pessoa, à sua dignidade, a despeito de não se atender, naquele momento, ao seu direito de liberdade de ir, vir e permanecer, onde assim o desejar. Trata-se de mera ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade. Apesar de não conseguir assegurar à criança todos os seus direitos fundamentais, buscou-se a decisão que os assegura em maior número, da forma mais ampla possível. Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc.”. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, pois a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa *via crucis*, a criança vai se tornando “filha do abrigo”, privada do direito fundamental à convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea. A essa situação, procurou a Lei n. 12.010/2009 responder, fixando prazos para reavaliação e solução do caso de cada criança e adolescente acolhidos. Indispensável que todos os atores da área infantojuvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primazia, ainda que colidente

com o direito da própria família. Importante frisar que não se está diante de um salvo-conduto para, com fundamento no *best interest*, ignorar a lei. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório ou do devido processo legal, justificando seu agir no interesse superior do menor.

Dessa forma, nas palavras de Canotilho (2002, p. 85), quando os princípios, ao constituírem “exigências de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes [...] em caso de “conflito entre princípios”, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados.

Assim, princípio do interesse superior é, pois, o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude (AMIN, 2017).

1.1.3 Princípio da Municipalização

Como dito, o Estatuto da Criança e do Adolescente adota a teoria da proteção integral. Assim, todos os membros da sociedade são encarregados, sobretudo o Poder Público, em dispor de meios necessários para a primazia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Sendo assim, o legislador constituinte descentralizou a política assistencial. O art. 203 da Carta Magna aduz sobre os objetivos da assistência social e seus objetivos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No mesmo sentido, o art. 204 da Constituição Federal disciplinada quanto a atribuição concorrente dos entes da federação para atuação na área da assistência social:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

Dessa forma, nos termos do artigo mencionado, fica resguardado à União a competência para legislar sobre as normas gerais, bem como a coordenação de programas assistenciais enquanto a execução dos programas de política assistencial é competência dos estados e municípios, além das entidades beneficentes e de assistência social.

Vale ressaltar ainda que, para que as políticas assistenciais produzam efeitos reais em não apenas no mundo abstrato-legislativo, todos os agentes e esferas do Poder Público, por serem participantes, devem cooperar pela realização das metas determinadas nos programas de assistência social, além de ser também mandamento constitucional e infraconstitucional.

Assim, quanto mais próximo estiver o Poder Público da população beneficiada pelos programas de assistência social, melhor será a coordenação e a percepção das possíveis adaptações e melhorias na manutenção dos programas, voltados à realidade social do local. Eis a razão da importância dos municípios na realização das políticas públicas de assistência social, qual seja a proximidade da realidade social na qual aqueles indivíduos que realmente precisam vivem.

Inobstante, o art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a municipalização do atendimento, em consonância com o art. 227, § 7º da Constituição Federal:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

- I - municipalização do atendimento;
- II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;
- III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;
- IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;
- V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;
- VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas

sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

VIII - especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

IX - formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

X - realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 89. A função de membro do conselho nacional e dos conselhos estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente é considerada de interesse público relevante e não será remunerada.

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

(...)

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

Para Leoberto Narciso Brancher (2000), a mobilização da cidadania em torno da Constituição Federal consegue romper o ciclo centralizador e filantropista, também ao que se refere ao modelo de organização e gestão das políticas públicas voltadas à proteção desses direitos.

Ademais, A Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que criou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), no art. 5º, conferiu aos Municípios algumas responsabilidades:

Art. 5º Compete aos Municípios:

I - formular, instituir, coordenar e manter o Sistema Municipal de Atendimento Socioeducativo, respeitadas as diretrizes fixadas pela União e pelo respectivo Estado;

II - elaborar o Plano Municipal de Atendimento Socioeducativo, em conformidade com o Plano Nacional e o respectivo Plano Estadual;

III - criar e manter programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas em meio aberto;

IV - editar normas complementares para a organização e funcionamento dos programas do seu Sistema de Atendimento Socioeducativo;

V - cadastrar-se no Sistema Nacional de Informações sobre o Atendimento Socioeducativo e fornecer regularmente os dados necessários ao povoamento e à atualização do Sistema; e

VI - cofinanciar, conjuntamente com os demais entes federados, a execução de programas e ações destinados ao atendimento inicial de adolescente apreendido para apuração de ato infracional, bem como aqueles destinados a adolescente a quem foi aplicada medida socioeducativa em meio aberto.

A execução das medidas socioeducativas, que era de integral responsabilidade do Estado, foi repassada em parte ao Município, uma aplicação clara do princípio da municipalização. A municipalização, quando da escolha de pessoal para integrar o Conselho Tutelar, ou pela rede de atendimento formada pelo Poder Público, agências sociais e ONGS, buscam alcançar eficiência e eficácia na prática da doutrina da proteção integral (AMIN, 2017).

Todavia, é imprescindível tornar a municipalização concreta, exigindo que cada município instale seus conselhos – sendo essencial, nesse aspecto, a atuação do Ministério Público na sua função constitucional: fiscal da ordem, fiscalizando a elaboração da lei orçamentária, para que seja assegurada a prioridade nos programas sociais e a destinação de recursos para programações, culturais, esportivas e de lazer, voltadas para a infância e juventude, conforme ainda estabelece o art. 59 do Estatuto:

Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

A despeito da regra geral da municipalização do atendimento, é certo que Estado e União são solidários ao Município na tutela e resguardo dos direitos infanto-juvenis, conforme dispõe o art. 100, parágrafo único, III, do ECA:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

(...)

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais.

Destarte, apesar da existência do princípio da municipalização, todos os entes da federação são responsáveis solidariamente pela instituição, manutenção e fiscalização de políticas públicas e assistência social às crianças e adolescentes que assim necessitarem.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como já visto, a Constituição Federal situa como um dos axiomas da sociedade brasileira, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88). É considerado como um norte, um objetivo a ser encaixado por toda sociedade, sendo que cada cidadão deve ter sua dignidade respeitada, seus direitos devem ser respeitados, observados e atendidos por todos os membros da sociedade e por todas as esferas estatais (BARROS, 2018).

O renomado constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 285), ensina:

[...] quando se busca definir o conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, seja como princípio (valor) autônomo, seja quando está em causa a natureza e intensidade da sua relação com os direitos humanos e fundamentais, percebe-se que os níveis de consenso registrados de uma ordem constitucional para outra e mesmo no âmbito interno de cada Estado, são muito diferenciados e muitas vezes até frágeis. Já no que diz com a própria compreensão do conteúdo e significado da dignidade da pessoa humana na (e para a) ordem jurídica considerada em seu conjunto, mas especialmente no tocante à sua relação com os direitos fundamentais, segue – também no Brasil – farta a discussão em nível doutrinário e jurisprudencial. De qualquer sorte, como aqui se trata apenas de apresentar, quanto aos seus contornos gerais e principais funções, a dignidade da pessoa humana na condição de princípio geral e fundamental, questões mais específicas relativas à sua estrutura normativa, bem como concernentes à sua relação com os direitos e garantias fundamentais, aqui serão apenas marginalmente apresentadas.

Por sua vez, Ana Paula de Barcellos (2002, p. 304-305), aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana é de difícil definição, composto por um núcleo duro: o mínimo existencial:

O efeito pretendido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, consiste, em termos gerais, em que as pessoas tenham uma vida digna. Como é corriqueiro acontecer com os princípios, embora esse efeito seja indeterminado a partir de um ponto (variando em função de opiniões políticas, filosóficas, religiosas, etc.), há também um conteúdo básico, sem o qual se poderá afirmar que o princípio foi violado e que assume caráter de regra e não mais de princípio. Esse núcleo, no tocante aos elementos materiais da dignidade, é composto pelo mínimo existencial, que consiste em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade.

Ao mínimo existencial se reconhece a modalidade de eficácia positiva ou simétrica – isto é, as prestações que compõem o mínimo existencial poderão ser exigidas judicialmente de forma direta -, ao passo que ao restante dos efeitos pretendidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana serão reconhecidas apenas as modalidades de eficácia negativa, interpretativa e vedativa do retrocesso, como preservação do pluralismo e do debate democrático. Os

Uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça.

Desta forma, há de se destacar que com as crianças e adolescentes, a questão é ainda mais sensível. A especial condição e pessoa em desenvolvimento impõe a necessidade de uma atenção maior à tutela dos seus direitos fundamentais, com objetivo de alcançar a dignidade da pessoa humana mais cabal possível, até porque, a Constituição determina que tais direitos sejam atendidos com prioridade absoluta.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente, embasado na teoria da proteção integral, enumera de forma minuciosa (mas não exaustiva), os direitos fundamentais, entre os artigos 7^a e 69.

Válter Kenji Ishida (2015, p. 22-24), traz comentários relevantes sobre a divisão dos direitos fundamentais elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente:

As normas do Estatuto da Criança e do Adolescente tencionam à proteção de direitos fundamentais da criança e do adolescente, adotando-se a doutrina da proteção integral. O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse ponto, como um microsistema jurídico, cria mecanismos de amparo e proteção à criança e ao adolescente, garantindo-lhes instrumentos efetivos de defesa. Assim, o legislador minorista mencionou no Título I, inicialmente, o direito ao gozo de todos os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 3^o). Depois, preocupou-se em elencar esses direitos fundamentais no Título II. Nesse diapasão, no Capítulo I, mencionou o direito à vida e à saúde, no Capítulo II, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, no Capítulo III, o direito à convivência familiar e à comunitária, no Capítulo IV, o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer e no Capítulo V, o direito à profissionalização e à proteção no trabalho. Para garantia e efetivação desses direitos, criou mecanismos para tal, mencionando a prevenção no Título III, estabelecendo no art. 70 como “dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”. Após, fixou, baseadas no poder de polícia, regras administrativas de limitação do administrado, por exemplo, vedando-se a entrada de crianças e adolescentes em estabelecimentos que explorem comercialmente bilhar, sinuca ou congêneres ou casas de jogos (art. 80 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Na Parte Especial, passou a dispor de todos os assuntos pertinentes a se assegurar esses direitos fundamentais da criança e do adolescente e ao atendimento da proteção integral. Assim, no Título I da Parte Especial dispôs sobre a política de atendimento, abrangendo a fiscalização de entidades de atendimento, como por exemplo as próprias instituições de internação de adolescentes infratores. No Título II, dispôs sobre as medidas de proteção, estando as mesmas discriminadas no art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O Título III dispôs sobre a prática de ato infracional, discriminando o Capítulo II os direitos individuais do adolescente infrator. A seguir, o Título IV abrange as medidas pertinentes aos pais ou responsável, sendo exemplo o encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família estipulado no art. 129, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na sequência, existe o Título V, dedicado ao Conselho Tutelar, definindo o art. 131 como o “órgão permanente e autônomo não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”. Já o Título VI dispõe sobre o acesso à Justiça, incluindo a

menção da justiça da infância e da juventude (Capítulo II), os procedimentos (Capítulo III), o sistema recursal (Capítulo IV), o Ministério Público (Capítulo V), o advogado (Capítulo VI) e a proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos. Finalmente, o Título VII prevê os crimes e as infrações administrativas. A lei menorista passou inicialmente por elencar na Parte Geral os direitos fundamentais da criança e do adolescente, introduziu a regra da proteção integral, determinou regras eminentemente administrativas baseadas no poder de polícia e finalmente estabeleceu instrumentos para a garantia da efetivação desses direitos fundamentais da criança e do adolescente na Parte Especial. Do ponto de vista constitucional, o ECA elencou os direitos e depois passou a disciplinar as garantias, ou seja, os instrumentos para efetivação desses direitos.

O rol dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, engloba desde o direito à saúde até a convivência familiar, tanto na família natural quanto na família substituta. A maioria dos direitos fundamentais contidos no Estatuto têm natureza prestacional, ou seja, são impostos ao Poder Público através de políticas públicas. Conforme leciona Guilherme Freire de Melo Barros (2018, p. 23):

As políticas públicas competem precipuamente ao Poder Executivo. Governos federal, estadual e municipal devem agir de forma harmônica e coordenada para atender às necessidades da população, mormente à criança e ao adolescente, objeto de tutela do Estatuto. Conforme frisado anteriormente, *em* comentários ao Título anterior, a formatação e execução dos projetos de atendimento da criança e do adolescente competem ao Executivo - que muitas vezes se vale do auxílio de entes paraestatais, membros do terceiro setor-, mas a fiscalização compete ao Ministério Público, à Defensoria Pública, ao Poder Legislativo e à sociedade civil organizada. Para alcançar o objetivo final do Estatuto, que é tutelar de forma ampla nossas crianças e adolescentes, o esforço deve partir de todas as instituições sociais. Nesse contexto, o Estatuto dá destaque ao desenvolvimento sadio e harmonioso do recém-nascido (art. 7º).

Podemos numerar, de forma objetiva, os artigos e os respectivos assuntos aos quais estão relacionados: Direito à vida e à saúde – art. 7º ao 14; Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade – arts. 15 a 18; Direito à convivência familiar e comunitária – arts. 19 a 52-D; Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer – arts. 53 a 59; Direito à profissionalização e à proteção no trabalho – arts. 60 a 69. Para não alongar em demasia, bem como até fugir do tema proposto neste trabalho, passemos a comentar de forma sintética cada um deles.

2.1 DIREITO À VIDA E À SAÚDE

O direito à vida é o direito de maior valor para a estrutura do nosso ordenamento jurídico, posto que nenhum outro direito subsiste sem que haja proteção à vida humana. Ressalta-se que, juntamente com o direito à vida, deve-se proteger o direito à saúde, pois diretamente ligado ao primeiro.

Para garantir o direito à vida e à saúde das crianças e adolescentes, necessário se faz proteger a gestante, pois esta é o veículo que garante o nascimento. Dessa forma, através da Lei 13.257/2016 que alterou os arts. 8º e 9º do Estatuto, a gestante teve ampliados seus direitos e sua proteção.

2.2 DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

Liberdade significa o direito de agir conforme o seu livre arbítrio, de acordo com a própria vontade, sem prejudicar ou atingir os direitos de outra pessoa. Dessa forma, o direito à liberdade é a faculdade de agir como melhor lhe aprouver, exceto pelas restrições ligadas aos direitos dos demais membros da sociedade.

Já o respeito, consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (art. 17 do ECA). É possível perceber que o direito ao respeito guarda íntima relação com os direitos de personalidade. Trata-se de direitos de caráter subjetivo e personalíssimo que impõem uma esfera de intangibilidade do menor.

Por sua vez, a dignidade, conforme leciona Ingo Sarlet (2017) é a qualidade intrínseca e distintiva a reconhecida por cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais (já abordado previamente).

De acordo com o STJ (Resp 509.968/SP), é vedada a veiculação de material jornalístico com imagens que envolvam criança em situações vexatórias ou constrangedoras, ainda que não se mostre o rosto da vítima. A exibição de imagens com cenas de espancamento e de tortura praticados por adultos contra infante afronta

a dignidade da criança exposta na reportagem, como também de todas as crianças que estão sujeitas a sua exibição.

2.3 DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O direito à convivência familiar pode ser definido atualmente como o direito fundamental da criança e adolescente a viver junto à sua família natural ou subsidiariamente à sua família extensa. É uma ampliação do previsto no art. 9º da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) que prevê o direito da criança em não ser separada dos pais contra sua vontade dela.

Segundo as observações de Ishida (2018, p. 45),

O Título I do ECA abarca os chamados direitos fundamentais da criança e do adolescente. O Capítulo III por sua vez, prevê o direito à convivência familiar e comunitária. A garantia da convivência familiar se perfaz através de dois princípios basilares: o da proteção integral e o da prioridade absoluta. A entidade familiar dispõe de proteção constitucional, já que o art. 226 da Carta Magna especifica proteção especial pelo Estado da família. Esta possui um conceito dilatado, abrangendo a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem já dispunha em seu art. XVI, 3, que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade. Finalmente, a Lei nº 12.010/09 elegeu a família natural como prioridade (art. 1º, § 2º), entidade a qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada a absoluta impossibilidade, devendo existir decisão judicial fundamentada. Assim, nos procedimentos da infância e juventude, a preferência é sempre de manutenção do menor junto aos genitores biológicos. Na impossibilidade, existe a colocação em acolhimento familiar ou institucional (§ 1º). Somente após acompanhamento técnico-jurídico verificatório da inexistência de condições dos genitores, inicia-se a colocação em lar substituto. As expressões forenses utilizadas são *família natural* para aquela originada dos genitores biológicos; *família extensa*, para aquele grupo maior, formado também por parentes com afinidade e afetividade e *família substituta* para aquela concretizada pela guarda, tutela ou adoção.

Ou seja, a regra é de se permitir e efetivar a convivência do adolescente e da criança com a família, ainda que esse adolescente esteja submetido a medidas restritivas por cometimento de ato infracional.

A norma constitucional deve ser observada por todos os poderes, inclusive pelo próprio Poder Judiciário, conforme o exemplo da jurisprudência extraída por Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 1515 e 1516):

[...] O art. 120 da Lei n. 8.069/90 garante a realização de atividades externas independentemente de autorização judicial. O Estado tem o dever de assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar (art. 227, caput, da Constituição do Brasil). O objetivo maior da Lei 8.069/1990 é a proteção integral à criança e ao adolescente, aí compreendida a participação na vida familiar e comunitária. Restrições a essas garantias somente são possíveis em situações extremas, decretadas com cautela em decisões fundamentadas, o que no caso não se dá. Ordem parcialmente concedida para permitir ao paciente a realização de atividades externas e visitas à família sem a imposição de qualquer condição pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude (HC 98.518, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-5-2010. Segunda Turma, DJE de 18-6-2010) [...].

Pode-se observar que não é absoluto o direito à convivência com a família, mas sua restrição é excepcionalíssima, conforme se extrai da decisão do Supremo Tribunal Federal.

2.4 DIREITO À EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E AO LAZER

O direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer estão umbilicalmente ligados àqueles dispositivos constitucionais, quais sejam os artigos 205 e 206:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Há de se observar que a exigência legal do ensino fundamental deve alcançar não apenas crianças e adolescentes na idade correta, mas também aqueles que não tiveram a oportunidade de estudar no tempo ideal (art. 54, I do ECA). Ademais, o Estatuto diferencia o ensino fundamental do ensino médio. Apesar de ambos serem

deveres do Estado, ao passo que o ensino fundamental é obrigatório, o ensino médio é progressivamente obrigatório. Isso porque o Estatuto foi criado em 1990, época em que o Brasil buscava uma estabilidade financeira, e conseqüentemente, os entes federativos estavam incapacitados de investir tanto na educação. Assim, o Estatuto fez a opção de exigir e garantir ao menos a universalização do ensino basilar, e, paulatinamente, o ensino médio (BARROS, 2018).

2.5 DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E A PROTEÇÃO NO TRABALHO

O capítulo V do Estatuto tutela sobre profissionalização e o trabalho dos adolescentes. A primeira consideração a ser feita é que a criança (pessoa que ainda não completou os 12 anos), não pode trabalhar. Já o adolescente, pode trabalhar em determinadas condições.

O professor Guilherme Barros faz uma observação importante sobre o assunto (2018, p. 102):

A Constituição da República situa no art. 72, inciso XXXIII, que "é proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos." Por sua vez, o Estatuto, em consonância com a Constituição, afirma no art. 60 que "é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz". A redação do dispositivo constitucional é mais clara, enquanto a do Estatuto pode causar confusão ao leigo, eis que pelo Estatuto, poder-se-ia entender possível o trabalho de adolescente com menos de 14 anos de idade, desde que na condição de aprendiz. Isso por causa da expressão dúbio "menores de quatorze anos", que pode significar "aquele com menos de 14 anos". Essa, porém, não é a interpretação que se adequa à Constituição da República. Ao se referir a "menores de quatorze anos", o Estatuto se referiu àquele que já completou 14 anos de idade. Assim, tem-se que o trabalho é possível para quem conta 14 anos de idade na condição de aprendiz. A partir de 16 anos, o adolescente pode trabalhar como empregado regular, mas não pode executar trabalho noturno, perigoso ou insalubre. A partir de 18 anos, o adolescente atinge a maioridade e pode exercer qualquer tipo de trabalho (BARROS, 2018).

Ou seja, o adolescente a partir dos 14 anos pode exercer trabalho na condição de aprendiz, enquanto o adolescente de 16 anos, pode exercer trabalho de forma regular, desde que este não seja noturno, perigoso ou insalubre.

3 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

3.1 A ADOÇÃO E O PLANO NACIONAL DE PROMOÇÃO, PROTEÇÃO E DEFESA DO DIREITO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

É notório que a toda legislação brasileira vigente reconhece e protege a família, enquanto estrutura vital, lugar essencial à humanização e à socialização da criança e do adolescente, espaço ideal e privilegiado para o desenvolvimento integral dos indivíduos (CONANDA, 2006).

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Criança e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, foi criado em 2006, e é o resultado de um processo participativo de elaboração conjunta, envolvendo representantes de todos os poderes e esferas de governo, da sociedade civil organizada e de organismos internacionais, os quais compuseram a Comissão Intersetorial que elaborou os subsídios apresentados ao Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e Adolescentes – CONANDA e ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS. É um conjunto de diretrizes, socializadas, principalmente, por meio da expressão escrita, um texto embasado por instrumentos legais e definições conceituais (LOSACCO, 2016).

A estruturação de um plano nacional destinado à promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária reflete a clara decisão do Governo Federal de dar prioridade a essa temática, com vistas à formulação e implementação de políticas públicas que assegurem a garantia dos direitos das crianças e adolescentes, de forma integrada e articulada com os demais programas de governo e demais esferas federativas (CONANDA, 2006).

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária é resultado de um processo participativo de elaboração conjunta, que envolveu representantes de todos os poderes e esferas de governo, da sociedade civil organizada e de organismos internacionais, os quais compuseram a Comissão Intersetorial que elaborou os subsídios apresentados ao Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e

Adolescentes - CONANDA e ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS (CONANDA, 2006).

Os conselhos analisaram e aprimoraram a proposta inicial, que foi em seguida submetida à consulta pública, garantindo o caráter democrático na construção do documento. As diversas contribuições recebidas das diferentes regiões do país contribuíram para a adequação do Plano à realidade brasileira, bem como os pressupostos do Estatuto da Criança e do Adolescente e às normativas vigentes. O plano compõe um marco nas políticas públicas no Brasil, ao romper com a cultura da institucionalização de crianças e adolescentes e ao fortalecer o paradigma da proteção integral e da preservação dos vínculos familiares e comunitários preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (CONANDA, 2006).

A manutenção dos vínculos familiares e comunitários – fundamentais para a estruturação das crianças e adolescentes como sujeitos e cidadãos – está diretamente relacionada ao investimento nas políticas públicas de atenção à família. Com esta iniciativa, é possível observar o reconhecimento da importância da mobilização de Estado e sociedade para que as crianças e os adolescentes sejam vistos de forma indissociável de seu contexto familiar e comunitário (CONANDA, 2006).

As estratégias, objetivos e diretrizes do plano estão fundamentados primordialmente na prevenção ao rompimento dos vínculos familiares, na qualificação do atendimento dos serviços de acolhimento e no investimento para o retorno ao convívio com a família de origem. Somente se forem esgotadas todas as possibilidades para essas ações, deve-se utilizar o recurso de encaminhamento para família substituta, mediante procedimentos legais que garantam a defesa do superior interesse da criança e do adolescente (CONANDA, 2006).

O Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária representa um importante instrumento para a mobilização nacional e suas diretrizes certamente se transformarão em ações concretas (CONANDA, 2006).

Vale mencionar ainda, as diretrizes que norteiam o referido plano, quais sejam: a centralidade da família nas políticas públicas; a primazia da responsabilidade do Estado no fomento de políticas integradas de apoio à família; reconhecimento das competências da família na sua organização interna e na superação de suas dificuldades; respeito à diversidade étnico-cultural, à identidade e orientação sexuais, à equidade de gênero e às particularidades das condições físicas, sensoriais e

mentais; fortalecimento da autonomia da criança, do adolescente e do jovem adulto na elaboração do seu projeto de vida; garantia dos princípios de excepcionalidade e provisoriedade dos Programas de Famílias Acolhedoras e de Acolhimento Institucional de crianças e de adolescentes; reordenamento dos programas de Acolhimento Institucional; adoção centrada no interesse da criança e do adolescente; controle social das políticas públicas (CONANDA, 2006).

Além do mais, o plano possui alguns objetivos específicos quando da concretização do que foi estabelecido (CONANDA, 2006, p. 70):

- 1) Ampliar, articular e integrar as diversas políticas, programas, projetos, serviços e ações de apoio sócio-familiar para a promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária;
- 2) Difundir uma cultura de promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária, em suas mais variadas formas, extensiva a todas as crianças e adolescentes, com ênfase no fortalecimento ou resgate de vínculos com suas famílias de origem;
- 3) Proporcionar, por meio de apoio psicossocial adequado, a manutenção da criança ou adolescente em seu ambiente familiar e comunitário, considerando os recursos e potencialidades da família natural, da família extensa e da rede social de apoio;
- 4) Fomentar a implementação de Programas de Famílias Acolhedoras, como alternativa de acolhimento a crianças e adolescentes que necessitam ser temporariamente afastados da família de origem, atendendo aos princípios de excepcionalidade e de provisoriedade, estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como assegurando parâmetros técnicos de qualidade no atendimento e acompanhamento às famílias acolhedoras, às famílias de origem, às crianças e aos adolescentes;
- 5) Assegurar que o Acolhimento Institucional seja efetivamente utilizado como medida de caráter excepcional e provisório, proporcionando atendimento individualizado, de qualidade e em pequenos grupos, bem como proceder ao reordenamento institucional das entidades para que sejam adequadas aos princípios, diretrizes e procedimentos estabelecidos no ECA;
- 6) Fomentar a implementação de programas para promoção da autonomia do adolescente e/ou jovem egressos de programas de acolhimento, desenvolvendo parâmetros para a sua organização, monitoramento e avaliação;
- 7) Aprimorar os procedimentos de adoção nacional e internacional, visando: a) estimular, no País, as adoções de crianças e adolescentes que, por circunstâncias diversas, têm sido preteridos pelos adotantes – crianças maiores e adolescentes, com deficiência, com necessidades específicas de saúde, afrodescendentes ou pertencentes a minorias étnicas, dentre outros; b) investir para que todos os processos de adoção no País ocorram em consonância com os procedimentos legais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente; e c) garantir que a adoção internacional ocorra somente quando esgotadas todas as tentativas de adoção em território nacional, sendo, nestes casos, priorizados os países que ratificaram a Convenção de Haia;
- 8) Assegurar estratégias e ações que favoreçam os mecanismos de controle social e a mobilização da opinião pública na perspectiva da implementação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária;
- 9) Aprimorar e integrar mecanismos para o co-financiamento, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, das ações previstas no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à

Convivência Familiar e Comunitária, tendo como referência a absoluta prioridade definida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inobstante, para a implementação, monitoramento e avaliação do plano, é imprescindível colaboração de todos os entes, e não apenas da União, uma vez que na maioria das vezes, é o município quem possui contato direto com a família exposta à vulnerabilidade. Dessa forma, para materialização do plano é necessário (CONANDA, 2006, p. 76):

- 1) Cumprimento integral deste Plano nas três esferas de governo;
- 2) Constituição formal de Comissão Nacional Intersetorial para acompanhamento da implementação do Plano;
- 3) Elaboração de Planos Estaduais e Municipais em consonância com o Plano Nacional e constituição de Comissões Intersetoriais de acompanhamento do Plano nas esferas estaduais e municipais;
- 4) Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente nas três esferas públicas assumindo o presente Plano como prioridade, a partir de 2007, viabilizando recursos nos orçamentos, de um modo geral, e, em particular, nos Fundos da Infância e Adolescência para a sua implementação;
- 5) Participação e integração entre os Conselhos de Direitos da Criança e Setoriais nas três esferas de governo;
- 6) Co-responsabilidade entre os entes federativos no financiamento para implementação dos objetivos e ações propostos no presente Plano.

Guardadas as competências e atribuições específicas nas disposições contidas na Constituição Federal, a realização deste plano somente será possível se for assumido pelas três esferas públicas (União, Estados e Municípios). Assim, os objetivos e ações propostos no presente plano terão as responsabilidades compartilhadas pelas três esferas de governo, o que também aprouve o legislador constituinte em já prever.

3.2 CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO

O art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê um “sistema” de registro de crianças e adolescentes a serem adotadas:

Art.50 do ECA. A autoridade judiciária manterá em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

Assim, o Cadastro Nacional de Adoção pode ser definido como uma ferramenta digital de auxílio ao magistrado das Varas da Infância e da Juventude na condução de processos de adoção em todo país, criada em 2008. Em março de 2015, o CNA foi reformulado, simplificando operações e possibilitando um cruzamento de dados mais rápido e eficaz. Com a nova tecnologia, no momento em que um juiz insere os dados de uma criança no sistema, ele é informado automaticamente se há pretendentes na fila de adoção compatíveis com aquele perfil. O mesmo acontece se o magistrado cadastra um pretendente e há crianças que atendem àquelas características desejadas. A automação no cruzamento de dados permite que o sistema encontre perfis de crianças e pretendentes que vivem em estados e regiões diferentes, o que desburocratiza o trabalho do magistrado e agiliza a efetivação das adoções (site CNJ).

Anteriormente à 2008, esse tipo de controle pelo Magistrado, era realizado de forma manual e divididos em livros físicos. Segundo dados do Conselho nacional de justiça (CNJ), o avanço da tecnologia fez com que o procedimento de registro ganhasse mais agilidade bastando alguns minutos para que o Juiz realize o cadastro das partes interessadas na adoção. (RIZZADO, 2014, p. 520-521).

O cadastro nacional de adoção teve início com a criação da Resolução nº 54 de, 29 de abril de 2008, com fundamento no princípio constante no art. 227 da CF/88. Assim, a respectiva ferramenta do Cadastro Nacional de Adoção possui o importantíssimo papel de auxiliar os juízes da Vara da infância e da juventude, e os demais aplicadores do direito no procedimento da adoção em âmbito nacional.

Outra inovação legislativa com relação ao cadastro ocorreu com a edição da Resolução nº 190, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a inclusão de pretendentes estrangeiros habilitados nos tribunais do país. Mais uma relevante utilização dessa ferramenta, está no fato de ser consolidada todas as informações pertinentes em um banco de dados único, ou seja todos os magistrados das diversas Varas da infância e juventude do país poderão observar e inserir, de maneira mais ágil os dados reais da adoção no Brasil, além de receber notificações via e-mail, sobre a compatibilidade de dados de adotantes e adotados.

O procedimento de cadastramento é de fácil manuseio, no qual possibilita entender os comandos digitais de forma clara. Quando do início das etapas de cadastramento, será exposto como funciona para o pretendente a adoção. O mesmo terá a opção de migrar de comarca se entender que a criança desejada se encontra nessa. O pretendente na adoção poderá ser classificado como ativo ou inativo.

Por outro lado, serão inseridos todos os dados pertinentes ao menor, tais como, sexo, idade, raça/cor, data de nascimento e se possui irmãos. Este último tem como fundamento no art. 28, § 4º da Lei 12.010/2009.

No momento do cadastramento do adotante estará visível na página do CNJ destinada a adoção, a opção “Saúde”, neste item o candidato poderá ter acesso as condições de saúde que a criança desejada apresenta, exemplo: crianças com deficiências físicas, mental, HIV, ou outras doenças diagnosticadas ou não no momento do cadastro da criança. Tais informações são de suma importância para os adotantes, pois ainda que vivemos em uma sociedade rodeada de preconceitos, há pessoas dispostas a dar uma vida repleta de afeto a essas crianças doentes e desprovidas de cuidados familiares.

O sistema ainda favorece ao candidato a opção de vincular ou desvincular crianças. A primeira é visível quando aquela criança desejada se encontra em um grupo de irmãos, já a segunda poderá ocorrer quando o candidato observa que aquela criança não apresentar o perfil que deseja para adoção.

Outra particularidade que o sistema apresenta é a inclusão de crianças e adolescentes em conflito com a lei. O cadastro de crianças e adolescentes em conflito com a lei (CACNL), regulamentado pela Resolução nº 77 do Conselho nacional de Justiça, tem como finalidade envolver no sistema de adoção as crianças que estiveram envolvidos em algum ato infracional, que estejam cumprindo medidas socioeducativas ou não (CNJ).

O sistema de informação do Conselho Nacional de Justiça, possui além desses mencionados cadastros, diversos outros que proporcionam ao magistrado no acompanhamento de crianças e adolescentes, possibilitando o desenvolvimento correto, em instituições familiares ou de acolhimento. Essa última também tem o seu cadastro efetivado pelas comarcas das diversas regiões do país.

Assim é possível o magistrado ter acesso ao número de vagas, as condições ambientais do abrigo, o número de crianças atendidas entre outras circunstâncias relevantes para essas crianças e adolescentes.

Afim de melhorar o sistema de cadastro nacional de adoção, ocorreram algumas mudanças significativas para influenciar e motivar os pretendentes a adoção.

Uma das novidades está na inclusão de foto, desenhos, cartas para pretendentes autorizados. Outro passo importante foi a maior integração do CNA

(Cadastro Nacional de Adoção) com o CNCA (Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas).

A inovação no sistema também possibilita a inclusão de antecedentes criminais atualizados bem como os relatórios psicológicos e sociais do pretendente. O cadastro também se tornou dinâmico, possibilitando o acesso do pretendente com login e senha.

Por derradeiro, a mudança mais benéfica para as partes envolvidas, é a emissão de alerta para as corregedorias sobre a demora nos prazos dos processos com crianças acolhidas.

Todas essas novidades têm como objetivo dar uma maior celeridade no processo de adoção, facilitando as escolhas dos pretendentes e diminuindo as chances de permanência do menor em abrigos. Assim, caso o pretendente a adoção queira adotar novamente, seguirá o mesmo rito da adoção anterior, observando apenas alguns detalhes nos quais são exigidos pelo cadastro nacional de adoção. Nesse novo pedido, o adotante informará o número do processo de habilitação, a data da sentença ou da decisão que ratificou nova avaliação psicossocial ou adoção realizada.

3.3 ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Como visto, o ideal é que a criança e adolescente sempre estejam em família, dado o direito fundamental à convivência familiar, mas excepcionalmente ocorre a necessidade de abrigo.

Dessa maneira, de acordo com o Ministério Público Federal ao elaborar uma importante cartilha sobre os abrigos, trata-se de um espaço para proteção, de forma provisória e excepcional, destinado a crianças e adolescentes privados da convivência familiar e que se encontram em situação de risco pessoal e social. O atendimento no abrigo deve ser realizado de forma personalizada, em pequenas unidades e grupos, privilegiando-se as ações descentralizadas.

Dessa maneira, de acordo com o Ministério Público Federal são vários os tipos de abrigo, cada um com suas especificidades de atendimento. De maneira geral, caracterizam-se por oferecerem atendimento convencional ou atendimento

especializado. Os de atendimento especializado acolhem crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais e/ou com doenças infecto-contagiosas.

O órgão do MPF também resume quem é acolhido no abrigo e quem poderá fazer o encaminhamento:

Quem vai para o abrigo Crianças e Adolescentes que se encontram desprotegidos, em situação de risco, vulnerabilidade, exclusão social e que precisam de proteção, apoio e afeto.

Quem encaminha e/ou retira do abrigo Crianças e adolescentes poderão receber medida protetiva de abrigamento aplicada pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude ou pelo Conselho Tutelar. O desabrigamento da criança e/ou do adolescente ocorrerá por determinação da autoridade competente. Artigo 93 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "As entidades que mantenham programa de abrigo poderão, em caráter excepcional e de urgência, abrigar crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato até o 2º dia útil imediato" .

Como deve ser o atendimento às crianças e aos adolescentes As crianças e os adolescentes que são encaminhados às entidades de abrigamento apresentam um quadro de fragilidade física e/ou emocional, configurando a necessidade de um acolhimento que não se limite aos procedimentos administrativos, mas de atenção e cuidados para que não sejam revitimizados. A medida de abrigamento tem por objetivo assegurar os direitos fundamentais das crianças e jovens.

Atribuições e responsabilidades Papel do dirigente De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 92, parágrafo único: "O dirigente de entidade de abrigo é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito". Portanto, mais do que um administrador do abrigo, o dirigente é o responsável legal pelas ações de assistência material, moral e educacional dos abrigados. Além disso, deve propiciar apoio à equipe técnica e aos demais funcionários nas suas atividades diárias.

Papel dos agentes institucionais Os agentes institucionais têm atribuições e responsabilidades diferenciadas, detalhadas no regimento interno. Porém, todos devem trabalhar com a finalidade de garantir o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente e a efetivação do plano de trabalho. A Equipe Técnica deverá contar com equipe multidisciplinar, composta por assistentes sociais, psicólogos, pedagogos e outros profissionais. A Equipe de Apoio será formada pelos educadores sociais: berçarista, auxiliar de serviços, motorista, jardineiro, cozinheira e outros (http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/cartilha_abrigos.pdf)

Não obstante o Ministério Público Federal elencam uma série de ações que devem ser praticadas no abrigo: a) Acolher crianças e adolescentes, conforme decisão judicial ou do Conselho Tutelar. Nessa última hipótese, o abrigamento deve ser comunicado ao Juiz da Vara da Infância e da Juventude; b) Tratar o abrigado pelo nome, evitando comentários depreciativos; c) Apresentar a moradia, os novos companheiros e as pessoas com as quais o abrigado passará a conviver; d) Assegurar a integridade física dos abrigados; · Oferecer instalações físicas adequadas, em condições de higiene, habitabilidade e segurança; e) Garantir assistência médica,

psicológica, odontológica, farmacêutica e outras aos abrigados; f) Garantir o encaminhamento à educação infantil, ao ensino fundamental, médio e à profissionalização; g) Garantir acesso à cultura e ao lazer, mediante participação do abrigado em atividades da comunidade local; h) Proporcionar alimentação balanceada, em quantidade suficiente, e preparada de acordo com as necessidades de cada faixa etária. A manipulação, o preparo e a estocagem dos alimentos devem ser realizados em local apropriado e em observância às condições de higiene, temperatura, ventilação, segurança, iluminação e organização; i) Oferecer vestuário em bom estado de conservação, limpo e adequado à faixa etária e ao clima. Roupas de cama e banho devem atender aos mesmos critérios; j) Viabilizar documentação necessária àqueles que não a tiverem; l) Apresentar plano de trabalho compatível com os princípios preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; m) Manter os registros atualizados da entidade e dos abrigados; n) Elaborar e remeter, periodicamente, relatório técnico de cada caso à Vara da Infância e da Juventude; o) Preparar crianças e adolescentes para o processo de desligamento; p) Acompanhar egressos; q) Dar ênfase dentre as ações propostas no plano de trabalho, àquelas que visem a reintegração familiar. Essas ações envolvem estudo psicossocial do caso, visitas domiciliares, formação de grupos interativos, encaminhamentos a programas da comunidade e acompanhamento após a reintegração (apoio terapêutico, subsídios, bolsa de estudos etc.)

Também é salutar verificar que as entidades de abrigo devem receber fiscalização do Conselho Tutelar, da Vara da Infância e juventude, bem como do Ministério Público, conforme determina o artigo 97 do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo gerar responsabilidade civil e criminal, além de advertência, fechamento, interdição e cassação, conforme o caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi-se o tempo em que a criança o adolescente não tinham relevância para o Estado e a sociedade, ao menos juridicamente.

Tanto é verdade que nos Estado Unidos as pessoas tiveram que buscar leis que tutelavam os direitos dos animais para buscarem a proteção de uma criança que estava sofrendo maus tratos.

Num segundo momento porém, o Estado e a sociedade começaram a se interessar pela tutela da criança e do adolescente, porém tratando-os como objeto de suas finalidades, ou seja, quando se queria atingir um fim estatal e que para tanto a criança e adolescente era meio para essa finalidade, então se tutela tais seres, fato que, inegavelmente colocava em xeque o princípio da dignidade humana, já que está se caracteriza quando o ser humano é coisificado.

Ocorre que, após Segunda Grande Guerra Mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana ganhou notável enfoque, dado o horror da guerra, a qual trouxe inúmeras situações que atentavam contra o ser humano, prejudicando sobremaneira as mulheres, os judeus, os mais pobres e sobretudo os vulneráveis, dentre os quais as crianças e adolescentes.

Então, conforme ficou evidenciado no presente trabalho, a partir da Constituição Federal de 1988, criança e adolescente passaram a ser o foco das políticas públicas.

Verificou-se que, crianças e adolescentes tiveram especial atenção do legislador constituinte originário ao fixar a máxima prioridade e atenção a ser-lhes dispensada pela família, pelo Estado e pela sociedade civil, uma vez que no passado, tais seres humanos eram tratados com irrelevância jurídica ou objetos das finalidades dos poderes públicos, mas que agora, em função do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, constituem sujeitos de direitos, dentre os quais o da humanidade, à vida, à integridade física, à absoluta prioridade e à convivência familiar.

Dessa maneira, toda vez que um município ou o Estado ou o DF ou ainda a União for elaborar uma política pública, deve ter em mente o que esse planejamento, orçamento ou ação trará de consequência e em aproveitamento para a criança e adolescente.

Notadamente, o texto constitucional brilhante ainda carece de efetividade social e prática, pois o que se vê são famílias desestruturadas e crianças e adolescentes sujeitas à prostituição infantil, ao tráfico de drogas e organizações criminosas, à tortura

e maus tratos, à violência escolar e familiar, aos abusos sexuais, desvios de verbas da educação, da saúde, da merenda escolar, dentre outras mazelas que fulminam o espírito constitucional de solidariedade e perspectivas para o futuro.

Logo, o lugar mais adequado que uma criança ou adolescente poder encontrar, segundo a ótica do constituinte é a sua família, de maneira que esta não poderia recusar a tão nobre encargo, tampouco o Estado deve abandonar a família no sentido de deixá-la sem condições de fornecer o melhor cenário possível para que a criança e o adolescente cresça, se desenvolva com saúde, alimentação, carinho, atenção, educação, proteção, afeto e demais valores que perfazem um núcleo essencial e compatível com o ser humano em desenvolvimento e que fará importantíssimo papel para a sociedade a qual ele integra.

Não obstante, excepcionalmente a criança e adolescente passará pela adoção, pela família substitutiva e até pelo acolhimento em abrigo, e isso por tempo somente necessário para que retorne à convivência em família, fundamental direito do qual decorrem todos ideais de formação condizente com a dignidade humana do ser.

Portanto, urge maiores esforços do Estado e da sociedade, levando a sério o objetivo de solidariedade e desenvolvimento social, primando por dar maior efetividade a máxima prioridade à criança e adolescente, afinal, eles são legítimos detentores dos direitos fundamentais e deles depende o futuro do Estado e da nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Direitos Fundamentais da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (coord.) **Curso de Direito da Criança e do Adolescente** – aspectos teóricos e práticos. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: Juspodivm, 2016.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Direito da Criança e do Adolescente**. 7ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Organização e gestão do sistema de garantias de direitos da infância e da juventude**. Encontros pela justiça na educação. Brasília: Fundescola/MEC, 2000.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 10ª ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>> Acesso em 02 nov 2019.

CNA. **Cadastro Nacional de Adoção**. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/novo-sistema-de-adocao-e-acolhimento-e-realidade-em-todo-o-pais/>> Acesso em 27 out 2019.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

FUNDAÇÃO TELEFÔNICA. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. Disponível em <<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalhoinfantil/colunistas/plano-nacional-de-promocao-protacao-e-defesa-do-direito-a-convivencia-familiar-e-comunitaria/>> Acesso em 16 nov 2019.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Doutrina e Jurisprudência. 16ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

JUS. **As doutrinas da Situação Irregular e da Proteção Integral associadas ao filme “a voz do coração”, de Christophe Barretier**. Disponível em

<<https://jus.com.br/artigos/45170/as-doutrinas-da-situacao-irregular-e-da-protacao-integral-associadas-ao-filme-a-voz-do-coracao-de-christophe-barratier>> Acesso em 05 nov 2019.

JUSBRASIL. **Recurso Especial 575280, STJ**. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7284920/recurso-especial-resp-575280-sp-2003-0143232-9-stj?ref=amp>> Acesso em 15 nov 2019.

JUSBRASIL. **Recurso Especial 1185474, STJ**. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119367/recurso-especial-resp-1185474-sc-2010-0048628-4/inteiro-teor-14265399>> Acesso em 18 nov 2019.

JUSBRASIL. **Mandado de Segurança 592140180**. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5493105/mandado-de-seguranca-ms-592140180-rs-tjrs>> Acesso em 05 nov 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MPDFT. **Cartilha Abrigos**. Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/cartilha_abrigos.pdf> Acesso em 15 nov 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Família na Travessia do Milênio**. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PLANALTO. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 15 out 2019.

PLANALTO. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 25 out 2019.

PLANALTO. **Código de Menores**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> Acesso em 05 nov 2019.