

Válter Kenji Ishida

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Doutrina e Jurisprudência

2024



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

24^a
Edição

Revista,
atualizada e
ampliada



Livro I

PARTE GERAL

TÍTULO I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL ADOTADA PELO ECA

Disposições preliminares. Trata-se de uma verdadeira teoria geral, envolvendo esclarecimentos prévios e princípios jurídicos (Antonio Cezar Lima da Fonseca, Direitos da criança e do adolescente, p. 7).

Proteção integral. O art. 100, parágrafo único, II do ECA prevê: “proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares”. O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado mundialmente um dos melhores textos legais sobre a matéria relacionada à **proteção** de crianças. Ariel de Castro Alves, membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos de São Paulo (Condepe) e do Instituto Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, afirmou que o Brasil tem uma das legislações mais modernas para a defesa de crianças e adolescentes, que introduziu muitos avanços: “O ECA ajudou a diminuir a mortalidade infantil, criou os conselhos tutelares e as varas da infância, e deu a base para os programas de combate à exploração sexual e ao trabalho infantil” (<https://bit.ly/33avGru>, acesso em 17-10-2021, 13h32min).

O art. 2º, item 2, da Convenção dos Direitos da Criança, cita o termo “proteção”. O art. 19 obriga todos os Estados a adotar medidas legislativas, administrativas,

sociais e educacionais apropriadas a proteger as crianças contra todas as formas de violência. Daí a origem da referida norma-base do ECA: o art. 19 da Convenção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente perfilha a “doutrina da proteção integral”, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes (v. art. 3º). Embora a Convenção não faça expressa menção ao termo “proteção integral”, esse novo paradigma fica evidenciado diante da grande quantidade de direitos reconhecidos (Cláudia M. C. do Amaral Vieira, *A convenção de Haia sobre sequestro internacional de crianças na perspectiva do princípio do interesse superior da criança*, “in” *Estatuto da criança e do adolescente: 25 anos de desafios e conquistas*, p. 42). Foi anteriormente prevista no texto constitucional, no art. 227, instituindo a chamada **prioridade absoluta**. Outrossim, quatro convenções podem ser destacadas: a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, as Regras mínimas Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e ainda as Diretrizes de Riad. Ainda sobre os Tratados, existe ainda a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66, aprovada pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

O direito da infância e da juventude abrange o chamado interesse privado que interessa à sociedade, tornando-se, portanto, público e indisponível.

Mandados de otimização. Após o pós-positivismo, os princípios passam a ser normas jurídicas primárias e que na visão de Robert Alexy, sejam entendidos como mandados de otimização (<https://www.migalhas.com.br/quentes/377896/stf-delatado-deve-ser-o-ultimo-a-falar-em-alegacoes-finais-veja-tese>, acesso em 01-12-2022, 14h37min).

Prioridade absoluta. A palavra prioridade informa a precedência, a “prima facie” dos direitos da criança e do adolescente em confronto com outros. Isso em razão da fragilidade e da vulnerabilidade, devendo existir um regime especial de proteção (Luís Carlos Barroso, voto proferido no REExt 777889, STF, p. 9). Alguns autores chamam a atenção que, já em 1924, a declaração de Genebra determinava a necessidade de uma proteção especial à criança (Antônio Fernando do Amaral e Silva e Munir Cury, comentários ao art. 1º, in www.promenino.org.br) e também a Convenção Americana sobre direitos humanos, que previa em seu art. 19 a necessidade das chamadas “medidas de proteção”. Andréa Rodrigues Amin denomina a prioridade absoluta como um verdadeiro princípio previsto no artigo 227 do texto constitucional: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida...” Estabeleceu uma primazia em favor da criança e do adolescente. O artigo 1º da Lei nº 13.257/2016 conhecida como Marco da Primeira Infância, estabeleceu uma prioridade dentro da própria prioridade, incluindo a obrigação de estabelecer políticas para a Primeira Infância (*Curso de Direito da Criança e do Adolescente...*, página 31).

Significado da prioridade absoluta frente a outras pessoas. O art. 227 da CF estabelece a prioridade absoluta como norma constitucional para crianças, adolescentes e jovens. Mas também existe a previsão no art. 3º, *caput*, do Estatuto da Pessoa Idosa referente a “prioridade absoluta”. Como compatibilizar essas preferências? A resposta é árdua e não pode incidir sobre um caso particular como no caso de intubação em decorrência da COVID-19 como ocorreu nos casos anteriores. Nesse caso, o médico deve se basear em critérios de *razoabilidade* para decidir. Todavia, no que concerne a políticas públicas, existe a possibilidade de se estipular outros critérios. Parece razoável que nas políticas públicas, exista prioridade constitucional da criança, do adolescente e do jovem frente à pessoa idosa. No caso deste, este possui prioridade quanto aos demais adultos. Na seara das crianças, adolescentes e jovens, segue-se um escalonamento: a criança possui uma maior prioridade diante até da Lei da Primeira Infância; seguindo-se o adolescente; e depois o jovem (Emerson Garcia, A coexistência de absolutas prioridades e o sistema brasileiro de proteção à infância e à juventude, “in” *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 76, abr./jun. 2020, p. 83).

Resolução conjunta CNAS/Conanda n. 1, de 7 de junho de 2017. Estabelece diretrizes políticas e metodológicas para o atendimento de crianças e adolescentes em situação de rua, no âmbito da política de assistência social, e reconhece, 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 (*Curso de Direito da Criança e do Adolescente...*, página 32).

Especificidade da infância e da juventude. Essa especificidade da infância e da necessidade de estabelecer regras foi alcançada apenas no século XX com o avanço da medicina, das ciências jurídicas, pedagógicas e psicológicas. Esta preocupação se acentuou com o término da 2ª Guerra Mundial, em razão do grande contingente de crianças órfãs ou separadas dos pais. Daí o surgimento das declarações e convenções internacionais (Luís Carlos Barroso, voto proferido no RExt 777889, STF, p. 5).

A doutrina da proteção integral constitui, portanto, uma nova forma de pensar, com o escopo de efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Não se trata apenas de uma recomendação, mas de uma verdadeira diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com os pais, família, sociedade e Estado (Paulo Lôbo, *Código Civil, Famílias*, p. 45, *apud* Maria Berenice Dias, *Manual de direito das famílias*, p. 53). Na verdade, constitui-se em um programa de ação que assegura com absoluta prioridade os direitos individuais e as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes enquanto sujeitos de direito (MÁRIO LUIZ RAMIDOFF, 17 ANOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, “in” THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, v. 5, n. 2, ago./dez, p. 13).

A CF, em seu art. 227, afastou a doutrina da situação irregular e passou a assegurar direitos fundamentais à criança e ao adolescente, passando estas de objeto

para sujeito de direitos. Essa interpretação anterior (da situação irregular) em muito se assemelha ao sistema inquisitivo. Nesse, o acusado era considerado mero objeto de investigação, não possuindo a condição de sujeito de direito.

Tratou na verdade de uma alteração de modelos, ou de forma de atuação (Andreia Rodrigues Amin, *Doutrina da proteção integral*, p. 14-15). A doutrina da situação irregular limitava-se basicamente a 3 (três) matérias: (1) menor carente; (2) menor abandonado; (3) diversões públicas. O ECA ampliou sobremaneira os assuntos abordados e também a própria visão sobre a criança e o adolescente. A proteção integral também é garantida para a criança e o adolescente viver sem violência e preservar a sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, gozando de direitos específicos como vítima ou testemunha (art. 2º da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017).

Paradigma científico da proteção integral. Para que sirva como paradigma ou modelo científico, o princípio da proteção integral deve possuir:

(1) um embasamento pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o princípio da proteção integral é previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989) e pelo sistema normativo interno brasileiro como a própria CF-88, passando as crianças e adolescentes a ser sujeitos de direitos e como pessoa em processo peculiar de desenvolvimento;

(2) a doutrina da proteção integral é alvo de estudo científico (monografias, dissertações, teses);

(3) a doutrina da proteção integral passa a ser instrumento de uma nova atuação concreta, ensejadora de novas práticas (Veronese, *O estatuto da criança e do adolescente: um novo paradigma*, p. 37).

1.1. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse não estava explicitamente previsto no ECA e nem na CF. É bem verdade que o art. 100, parágrafo único, IV, com redação fornecida pela Lei nº 12.010/09, previu posteriormente: “interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”. Estava previsto no art. 5º do Código de Menores: “*Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado*”. Também está previsto nos arts. 1.583 e 1.584 do CC. A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da *prioridade absoluta* dos direitos da criança e adolescente. Na visão de Paulo Lôbo: “Significa

que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. (...) O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado” (Famílias, Editora Saraiva, 2008, p. 53-54, “in” TJSP – Ap.Civ. 1004330-44.2020.8.26.0318 – Câmara Especial – Rel. Daniela Maria Cilento Morsello – DJe 14/7/2021).

Sobre o **princípio do melhor interesse**, o art. 3º, item 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 menciona que em todas as medidas concernentes às crianças terão consideração primordial os interesses superiores da criança. Diversamente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que representa basicamente sugestões que os Estados poderiam utilizar ou não, essa Convenção de 1989 possui uma natureza coercitiva e exige o posicionamento de cada Estado-Parte (Josiane Rose Petry Veronese, *O estatuto da criança e do adolescente: um novo paradigma*, “in” *Estatuto da criança e do adolescente, 25 anos de desafios e conquistas*, p. 31). O princípio do melhor interesse possui origem no direito anglo-saxão através do *parens patriae*. Nesse caso, o Estado assumia a responsabilidade pelas pessoas limitadas, incluindo os loucos e os menores. Seria uma prerrogativa do Rei e da Coroa. Posteriormente esta função foi delegada ao Chanceler. Com a separação da proteção de crianças e loucos, passou-se a denominar “best interests of child”. (Renata Malta Vilas-Bôas, *A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude*.). Existe menção também no direito inglês a dois julgados do Juiz Mansfield (1763), envolvendo a busca e apreensão de menor, incluindo o caso *Rex v. Delaval* e o caso *Blissets*, onde se fazia menção à primazia do interesse da criança (Nucci, ob. cit., p. 11). O art. 37, c, da referida Convenção, ao cuidar da privação da liberdade do infrator, menciona o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Na redação original em inglês, o termo utilizado é *best interests of the child*. Na experiência norte-americana, a expressão é utilizada como parâmetro para as cortes (tribunais) decidirem a respeito da guarda de criança ou adolescente. Surgiu nos EUA, a partir do caso *Commonwealth v. Addicks*, da Corte da Pensilvânia, onde existia uma disputa de guarda em uma ação de divórcio (Nucci, ob. cit., p. 11). Referida Corte entendeu que o adultério praticado pela esposa não influenciaria sobre os cuidados que esta dispensaria à criança. Em uma conceituação ampla, significa “the deliberation that courts undertake when deciding what type of services, actions, and orders will best serve a child as well as who is best suited to take care of a child” (tradução livre: “a deliberação dos tribunais que decidem qual o tipo de serviço, ações e ordens serão mais adequadas às crianças e quem estará melhor capacitado para cuidar delas”) (www.childwelfare.gov). Silvana Maria Carbonera cita os **aspectos gerais** que podem ser levados em conta quando

da análise do interesse do filho em casos por exemplo de guarda, direito de visitas e adoção: o amor e os laços afetivos entre o guardião e a criança; a habilidade do guardião em dar à criança amor e orientação; a capacidade de prover seu sustento básico; o padrão de vida estabelecido; a saúde do guardião; o meio em que a criança vive, compreendidos pelo lar, escola, comunidade e laços religiosos; a preferência da criança se ela já tiver idade suficiente; a habilidade do guardião em encorajar a continuidade da relação da criança com o não guardião (Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada, Editor Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2000, p.127-128, “in” TJSP – ApCiv 1004330-44.2020.8.26.0318 – Câmara Especial – Rel. Daniela Maria Cilento Morsello – j. 14/7/2021 – DJe 14/7/2021).

Na convenção de Haia, que trata sobre a adoção internacional, o art. 2º fala em interesse superior da criança. Gustavo Ferraz de Campos Monaco (*A proteção da criança no cenário internacional*, p. 179) entende-o como o princípio da dignidade humana aplicada à criança e ao adolescente. Conforme salienta referido autor, existiria anteriormente uma diferenciação entre interesse e direito. O primeiro (o interesse) possuiria uma função mais elevada, exercendo uma atividade de orientação e de princípio de hermenêutica central. Quanto ao direito estaria estampado na norma posta. Assim, as expressões *interesse* e *direito* se aproximariam justamente como sinônimo de *direito subjetivo*. O autor (ob. cit., p. 180) critica esse posicionamento que afastou o “melhor interesse” de um princípio reitor e o qualificou como um direito subjetivo, com exigência direta e coercitiva. Isso faria a colocação da criança e do adolescente em um pedestal, reconhecendo uma tendência mundial de rotulá-los como adultos em miniatura. Com efeito, o princípio se constitui em base de formulação de políticas públicas e também pelo Estado-juiz na sua tomada de decisões. Não se confunde com a regra constitucional que prevê um direito fundamental (Cláudia M. C. do Amaral, ob. cit., p. 45).

A par dessa correta crítica de falha conceitual, no cenário brasileiro, a justaposição das expressões se revela salutar porque apesar de uma legislação de direito da criança e do adolescente avançada, tem-se uma realidade *atrasada* e despreocupada politicamente com os rumos da criança e do adolescente.

De qualquer forma, expõe didaticamente Mônaco (ob. cit., p. 181-183) quatro vieses do princípio do melhor interesse, como modelo de atuação: (1) orientação ao Estado-legislador: a lei deve prever a melhor consequência para a criança ou adolescente. Não obedeceu a essa orientação, o art. 16, § 2º, da Lei nº 9.528/97, que excluiu da figura de dependente do INSS a criança ou adolescente submetida ao termo de guarda; (2) orientação ao Estado-juiz: o magistrado moderno da infância e da juventude deve fornecer uma aplicação da lei ao caso concreto de acordo com as reais necessidades da criança e do adolescente. Merecem referência nessa hipótese específica pela atuação vanguardista o tribunal de justiça gaúcho e o STJ; (3) orientação ao Estado-administrador: em sua atividade de manuseio de políticas públicas

deve se balizar por este princípio. Em um Estado Democrático de Direito, tornam-se inaceitáveis velhas políticas populistas, corruptas e de atendimento ao fim privado. Os executivos municipal, estadual e federal possuem uma das, senão a maior responsabilidade de atuação e de atendimento aos direitos da criança e do adolescente. Devem-se superar vetustas desculpas de falta de verba orçamentária, de luta pela não intromissão do Judiciário no Executivo e trocá-las por outras atitudes mais proativas. O Executivo não deve ser visto pelo político como um local para enriquecimento próprio e dos afins, mas sim de um local de atendimento das prioridades sociais, no caso específico da infância e da juventude; (4) orientação à família: a família natural ou extensa deve sempre sopesar os interesses e as ideias da criança e do adolescente. O entendimento (às vezes arcaico) dos pais às vezes não é o melhor para aplicação à criança e ao adolescente. Nesse sentido, possuem os pais importância destacável na criação e educação de seus filhos, não podendo unicamente pensar em velhos chavões como: “o que foi bom para mim, será bom para meu filho”.

Dessa forma, já se indeferiu direito de visitas do pai encarcerado se se concluiu ser prejudicial à criança: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. DECISÃO QUE AUTORIZOU O FILHO MENOR VISITAR O GENITOR DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INSURGÊNCIA DA GENITORA. PEDIDO DE REFORMADA DO DECISUM, EM RAZÃO DA IDADE DO MENOR (6 ANOS DE IDADE), A POSSIBILIDADE DE TRAUMAS DECORRENTES DO CÁRCERE DO PAI E RECEIO DE EXPOR O MENOR À SITUAÇÕES DE RISCO, PREJUDICANDO O SEU DESENVOLVIMENTO PSICOLÓGICO. ACOLHIMENTO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUE É ABSOLUTO E SE SOBREPÕE AO DIREITO DE VISITAS. NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO. “A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente.” (ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16ª ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 2)” RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4028195-88.2017.8.24.0000, de São José, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 24-10-2018).

1.2. Organização didática dos princípios protetivos da criança e adolescente

Rossato e outros (*Estatuto da criança e do adolescente comentado*, p. 85) chegam a **esquematizar** os princípios. A intenção é boa porque permite um melhor entendimento, embora aqui se possa não compreender porque o interesse superior

seria um postulado (nível mais elevado) e a proteção integral, um metaprincípio. Ou ainda porque um procedimento (oitiva obrigatória) seja elevado a princípio.

De qualquer forma, segundo referidos autores, a organização seria essa: (1) **Postulado**: interesse superior da criança e do adolescente; (2) **Metaprincípios**: proteção integral e prioridade absoluta; (3) **Princípios**: criança e adolescente como sujeitos de direitos; responsabilidade primária e solidária do poder público; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; obrigatoriedade da informação; oitiva obrigatória e participação. Os princípios da proporcionalidade e atualidade devem ser considerados quando da escolha da medida adequada no processo de conhecimento e não em sede de execução da referida medida (STJ, HC 347645/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 26/04/2016, DJe 02/05/2016). Todavia, o mesmo Ministro entendeu existir falta de atualidade na aplicação da medida socioeducativa de liberdade assistida após dois anos da data do fato (STJ, HC nº 447.600/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. 16/10/2018, DJe 05/11/2018). Também existiria falta de atualidade da medida de internação no caso de ato infracional equiparado ao estupro de vulnerável, se o adolescente respondeu em liberdade e no momento de apreciação pelo STJ, já se passaram três anos, devendo ser aplicada medida de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade (STJ, AgRg no HC 516454/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. 01/10/2019, DJe 08/10/2019). Atualmente, o STJ entende que é possível admitir a atualidade, mesmo quando existe período razoável entre fato e sentença, desde que não se aplique medida restritiva de liberdade (AgInt no HC 439203/SC, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15/08/2019). Mas já entendeu existir atualidade e proporcionalidade se a medida de liberdade assistida foi concedida em remissão, havendo necessidade de representação e ciência (STJ, AgRg no HC 756388/SC, Rel. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20/03/2023, DJe 23/03/2023).

Já Andréa Rodrigues Amin entende o ECA como um microsistema aberto de regras e princípios, baseados em 3 pilares: (1) a criança e o adolescente são sujeitos de direito; (2) a criança e o adolescente possuem a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento; (3) deve-se fornecer prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais (Curso de direito..., p. 53). Mas como salienta o Professor Tércio Sampaio de Ferraz Júnior (O papel da teoria para a construção da dogmática jurídica, vídeo em http://genjuridico.com.br/2021/10/13/papel-teoria-dogmatica-juridica/?utm_source=mktgen&utm_medium=blog&utm_campaign=blog-genjuridico-newsletter, acesso em 22-10-2021, 16h08min), deve-se tomar cuidado para a generalização de princípios. Nesse caso, o princípio deixa de ser o pilar de um sistema, para se tornar uma simples argumentação, que no caso pode ser rebatida.

Hard law e a adesão do Brasil. A assinatura dos Tratados tornou coercitiva a aplicação das regras em território brasileiro, deixando de serem “soft laws”. Esse fenômeno ocorreu a partir da Convenção da ONU de 1989. Mas não bastaria a

Livro II

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I

Da Política de Atendimento

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

1. COMENTÁRIOS

O sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente constitui em um conjunto articulado de pessoas e instituições, abrangendo os Conselhos Municipais, os Conselhos Tutelares, o Juiz e o Promotor da infância e da juventude, professores e diretores de escolas etc. Não existe nesse sistema uma hierarquia, como ocorria anteriormente com o Juízo de Menores. Essa proteção à criança e ao adolescente se dá também com a efetivação das políticas públicas

A responsabilidade pelas políticas públicas afetas à criança e ao adolescente é das três esferas governamentais: União, Estados e Municípios, bem como pela participação das entidades não governamentais.

Atuação em nível federal. Compete ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) elaborar as diretrizes da política de atendimento da criança e do adolescente bem como atuar na fiscalização das referidas Políticas (art. 2º da Lei nº 8.242/91). Existe também o Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente (art. 6º), tendo como receitas as contribuições a que se refere o art. 260 do ECA e outras.

Assessorando a Presidência da República, existe a Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, criada através do Decreto nº 4.671, de 10-4-2003.

Atuação em nível estadual. Os Estados mantêm os Conselhos Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDCA).

Atuação em nível municipal. Existem os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) e também os próprios Conselhos Tutelares.

Observa-se aqui a **responsabilidade** da União para criação de normas gerais e de coordenação da política de atendimento. A efetivação direta compete ao Município. Por exemplo, obrigação do Poder Executivo Municipal em providenciar creches, vagas no ensino fundamental a partir dos seis anos de idade; tratamento de saúde ao menor impossibilitado de por si só bancar o mesmo etc.

Interferência do Poder Judiciário sobre a atuação do Poder Executivo. Importa aqui ressaltar que diante da inércia do Poder Público de prover os direitos fundamentais da criança e do adolescente, cabe ao Judiciário, principalmente diante da provocação ministerial, decidir sobre a matéria. Assim manifestou-se nossa Corte Maior: “O STF fixou entendimento no sentido de que embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes” (REsp 595.595 AgR, Rel. Eros Grau, j. 28-4-2009).

2. SISTEMA DE INFORMAÇÃO PARA A INFÂNCIA E A ADOLESCÊNCIA (SIPIA)

Foi criado pela Resolução nº 50/96, do Conanda, visando à obtenção de dados para a formulação e execução das políticas voltadas para a infância e adolescência. O SIPIA é um sistema nacional de registro e tratamento de informações sobre a garantia e defesa dos direitos fundamentais preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. O SIPIA tem uma saída de dados agregados em nível municipal, estadual e nacional e se constitui em uma base única nacional para formulação de políticas públicas no setor.

Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:

I – políticas sociais básicas;

II – serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências;

III – serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV – serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.

VI – políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;

VII – campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos.

Parágrafo único. A linha de ação da política de atendimento a que se refere o inciso IV do *caput* deste artigo será executada em cooperação com o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas, criado pela Lei nº 13.812, de 16 de março de 2019, com o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos, criado pela Lei nº 12.127, de 17 de dezembro de 2009, e com os demais cadastros, sejam eles nacionais, estaduais ou municipais." (NR)

1. COMENTÁRIOS

A **política de atendimento** é o conjunto de instituições, princípios e metas que dirigem a elaboração de planos destinados à tutela dos direitos da criança e do adolescente. Surge dentro dessa ideia inovadora da CF-88 e do ECA da doutrina da proteção integral. I – Políticas sociais básicas. São aquelas voltadas ao mínimo necessário à existência digna da criança e do adolescente. Abrange p. ex. a saúde e o transporte. II – Políticas e programas de assistência social em caráter supletivo. A CF-88 conferiu à assistência social uma nova concepção: a de política pública estatal, integrada ao Sistema de Seguridade Social e regulamentada pela Lei Orgânica de Assistência Social, afastando-se do caráter limitado de caridade. O caráter supletivo abrange o atendimento de todas as crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Incisos III a VII – cuidam de ações específicas, mas que exigem atuação articulada (em formato de “rede”) (Patrícia Silveira Tavares, ob. cit., p. 386-390).

Lei nº 14.548, de 13 de abril de 2.023. Inseriu o parágrafo único ao art. 87. Nesse diapasão, a linha de ação da política de atendimento a que se refere o inciso IV do *caput* do referido artigo será executada em cooperação com o Cadastro

Nacional de Pessoas Desaparecidas, com o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Desaparecidos, criado pela Lei nº 12.127, de 17 de dezembro de 2009, e com os demais cadastros, sejam eles nacionais, estaduais ou municipais. Informações do CNMP de 2022 dão conta de que 35% dos desaparecidos no Brasil eram crianças e adolescentes de zero a 17 anos. As causas estariam relacionadas, entre outras, a maus tratos, trabalho escravo e adoção ilegal (<https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2023/04/lei-altera-pontos-do-eca-para-ampliar-protecao-a-criancas-desaparecidas>, acesso em 02-05-2.023, 20h00min).

Omissão das autoridades públicas. A omissão das autoridades públicas implica em responsabilidade e a obrigação de fazer pode ser concretizada por meio de ação civil pública ou popular.

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;

VII – mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

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;

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;

X – realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência.

1. COMENTÁRIOS

Objetiva tal regra **organizar** a política de atendimento dos direitos afetos à criança e ao adolescente. Embora o escopo seja de descentralizar as políticas, cabendo esta tarefa precipuamente ao Município, é certo que também é necessária a participação dos Estados e da União. Mas há sem dúvida a prevalência do princípio da municipalização do atendimento dos direitos da criança e do adolescente (Cunha e Ávila, *Violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes*, p. 73).

A integração operacional descrita no inciso V para os órgãos que acompanham o ato infracional é de suma importância para a agilização dos atos relacionados. Sobre a necessidade de integração a que se refere o art. 88, inciso V do ECA, tem-se a Recomendação nº 87, de 20 de janeiro de 2021 do CNJ, que trata do tratamento inicial integrado. Este tratamento deve ser feito pelo Núcleo de Atendimento Integrado (NAI) (art. 2º).

A alteração da Lei nº 12.010/09 tencionou aumentar a integração dos referidos órgãos objetivando a reintegração familiar ou a colocação em família substituta. Também o inciso VIII menciona a necessidade de especialização e formação continuada de profissionais que trabalham nas áreas de atenção à primeira infância (de 0 a 6 anos).

2. MUNICIPALIZAÇÃO DO ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 81, I)

É cada vez mais forte a ideia de responsabilização do **ente municipal** na consecução dos objetivos da proteção integral, inclusive na consecução de medida socioeducativa. Cabe ao Município, portanto instituir uma verdadeira política de atendimento infantojuvenil. Assim, municipalizar o atendimento consiste em conferir ao Município o poder de decisão e consequentemente a responsabilidade. Não significa, contudo, exonerar os demais entes federativos (Patrícia Silveira Tavares, ob. cit., p. 393).

3. OBJETIVO DOS CONSELHOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (INC. II)

Incumbe como órgãos de participação popular, “Estabelecer prioridades e definir a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente no município” (In: *Diretrizes institucionais – infância e juventude*. Ministério Público do Estado de São Paulo, 1993. p. 15).

Cabe também a gerência e administração de fundos vinculados à **ação civil pública** e outros procedimentos menoristas. A Resolução nº 137, de 21 de janeiro de 2010 do CONANDA dispõe sobre os parâmetros para a criação e o funcionamento dos Fundos Nacional, Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. Como órgão colegiado, os Conselhos normalmente são compostos por uma ala governamental e uma não governamental. Natureza jurídica. Os conselhos são órgãos públicos, exercendo atividade administrativa de governo, mas mesmo despidos da personalidade jurídica, possuem independência do Poder Executivo. O procedimento de escolha dos membros dos Conselhos deverá ser especificado na lei de criação. Não cabe ao prefeito indicar o representante da sociedade civil organizada, devendo tal indicação ser feita pelas próprias entidades (TJPR, AC n. 26189-6, Rel. Des. Troiano Netto, j. 16-3-2004) (Patrícia Silveira Tavares, ob. cit., p. 444). Igualmente cabe aos Conselhos, juntamente com outras entidades, em intervalos de 3 (três) anos, avaliar periodicamente a implementação dos Planos de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente, definidos em regulamento, com o objetivo de verificar o cumprimento das metas estabelecidas e de elaborar recomendações aos gestores e aos operadores das políticas públicas.

Art. 7º da Lei nº 14.344/22. Inserido no Capítulo II, que se refere à assistência da criança e do adolescente em situação de violência doméstica e familiar, o art. 7º prevê alguns espaços: (1) centros de atendimento integral e multidisciplinar. Dentro do mesmo espaço, devem existir diversos serviços, contando com equipe multidisciplinar. Este centro de atendimento também será responsável pela realização da escuta especializada (art. 7º da Lei nº 13.431/2.017) (Cunha e Ávila, *Violência...*, p. 75). (2) Espaços para acolhimento familiar e institucional e apadrinhamento. Embora louvável a previsão, é certo que no caso de acolhimento institucional, muitos casos são decorrentes dessa violência praticada por genitores por exemplo. (3) Delegacias, núcleos da Defensoria, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados. (4) programas e campanhas de enfrentamento a esse tipo de violência. (5) centros de educação e de reabilitação para agressores. Repetindo a ideia da Lei Maria da Penha, a Lei nº 14.344/2022 prevê a criação de centros onde se tenciona recuperar p. ex. genitores que agredam filhos. Trata-se de uma boa ideia, visando eliminar as “causas” dessa violência.

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.

1. COMENTÁRIOS

A relevância pública dos Conselhos dispensa a remuneração. Isto até se perfaz em atitude benéfica, pois apenas as pessoas realmente interessadas na solução dos problemas afetos à criança e ao adolescente se encarregam desse “múnus”.

2. CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (CONANDA)

É disciplinado pela Lei nº 8.242, de 12-10-91. A mesma lei instituiu em seu art. 6º o Fundo Nacional para a criança e o adolescente.

Capítulo II

Das entidades de atendimento

Seção I

Disposições gerais

Art. 90. As entidades de atendimento são responsáveis pela manutenção das próprias unidades, assim como pelo planejamento e execução de programas de proteção e socioeducativos destinados a crianças e adolescentes, em regime de:

- I – orientação e apoio sociofamiliar;
- II – apoio socioeducativo em meio aberto;
- III – colocação familiar;
- IV – acolhimento institucional;
- V – prestação de serviços à comunidade;
- VI – liberdade assistida;
- VII – semiliberdade;
- VIII – internação.

§ 1º As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

§ 2º Os recursos destinados à implementação e manutenção dos programas relacionados neste artigo serão previstos nas dotações orçamentárias dos órgãos públicos encarregados das áreas de Educação, Saúde e Assistência Social, dentre outros, observando-se o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente preconizado pelo *caput* do art. 227 da Constituição Federal e pelo *caput* e parágrafo único do art. 4º desta Lei.

§ 3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento:

I – o efetivo respeito às regras e princípios desta Lei, bem como às resoluções relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis;

II – a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo Ministério Público e pela Justiça da Infância e da Juventude;

III – em se tratando de programas de acolhimento institucional ou familiar, serão considerados os índices de sucesso na reintegração familiar ou de adaptação à família substituta, conforme o caso.

1. COMENTÁRIOS

Caput do art. 90. Elencou inicialmente o objetivo das entidades: a manutenção de suas unidades, além do planejamento e a execução de programas. O programa pode aqui ser entendido como o desenvolvimento de uma série de ações concatenadas, com o escopo de melhorar as condições da criança ou do adolescente.

As entidades supramencionadas são as que atendem tanto os adolescentes e crianças em situação de direitos violados ou ameaçados ou as que abrigam adolescentes infratores. O cadastramento cabe ao Conselho Municipal. As entidades de atendimento podem aplicar medidas de proteção e medidas socioeducativas. São medidas protetivas a orientação e apoio sociofamiliar; apoio socioeducativo em meio aberto; colocação familiar e abrigo. São medidas socioeducativas, a liberdade assistida, a semiliberdade e a internação.

I – atendimento de crianças e adolescentes e de suas famílias. Orientação sociofamiliar: abrange a intervenção técnica, incluindo assistentes sociais, psicólogos, médicos etc., com o escopo de identificação dos problemas e propor soluções, incluindo palestras educativas, inclusão em grupos de ajuda. Apoio sociofamiliar: inclui o auxílio material ou financeiro, como p. ex. o fornecimento de cesta básica ou qualquer outro tipo de auxílio financeiro. II – apoio socioeducativo em meio aberto. A expressão

“meio aberto” lembra o cumprimento de medida socioeducativa, como a liberdade assistida. Mas “meio aberto” possui uma conotação mais ampla abrangendo também acompanhamento de crianças e adolescentes em situação de risco. Incluem-se as práticas esportivas e os cursos profissionalizantes (Patrícia Silveira Tavares, ob. cit., p. 417-418). III – programa de colocação familiar. Tais programas possuem a estratégia de lidar com crianças ou adolescentes privados temporária ou definitivamente do convívio familiar. Assim, p. ex. programas de incentivo da adoção tardia (Patrícia Silveira Tavares, ob. cit., p. 418). Incisos V a VIII – Tratam dos programas voltados ao atendimento de medidas socioeducativas. Todas essas entidades de atendimento devem ter seus programas registrados juntos ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Este constitui-se em verdadeiro órgão fiscalizador, podendo renovar ou não a autorização de funcionamento da entidade (§ 3º).

2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE ENTIDADE GOVERNAMENTAL E NÃO GOVERNAMENTAL

É feita na obra *Diretrizes institucionais – infância e juventude*. Ministério Público do Estado de São Paulo, 1993. p. 23: “As entidades de atendimento são classificadas em governamentais e não governamentais, sendo as primeiras criadas e mantidas pelo Poder Público e, as segundas, por particulares, ainda que subvencionadas pelo Estado.”

3. RESPONSABILIDADE NA ESFERA FEDERAL PELOS ADOLESCENTES INFRATORES

Está a cargo da Fundação Centro-Brasileira para Infância e Adolescência (FC-BIA). Ver Nazir David Milano Filho (1996:93).

Art. 91. As entidades não governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade.

§ 1º Será negado o registro à entidade que:

- a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança;
- b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei;
- c) esteja irregularmente constituída;
- d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas;
- e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedi-

das pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis.

§ 2º O registro terá validade máxima de 4 (quatro) anos, cabendo ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, periodicamente, reavaliar o cabimento de sua renovação, observado o disposto no § 1º deste artigo.

1. COMENTÁRIOS

O **regular** funcionamento da entidade não governamental depende de prévio registro junto ao Conselho Municipal. Cabe a este a verificação do atendimento dos requisitos acima elencados, bem como a comunicação ao Conselho Tutelar e à Vara da Infância e Juventude. O § 1º estabelece que o registro será negado na hipótese de falta de instalações físicas adequadas; falta de plano de trabalho compatível; irregularidade na constituição da entidade; presença de pessoas inidôneas; falta de cumprimento das resoluções e deliberações expedidas pelos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente. O registro terá validade máxima de 4 (quatro) anos, cabendo ao Conselho Municipal, reavaliar o cabimento da renovação.

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

I – preservação dos vínculos familiares e promoção da reintegração familiar;

II – integração em família substituta, quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa;

III – atendimento personalizado e em pequenos grupos;

IV – desenvolvimento de atividades em regime de coeducação;

V – não desmembramento de grupos de irmãos;

VI – evitar, sempre que possível, a transferência para outras entidades de crianças e adolescentes abrigados;

VII – participação na vida da comunidade local;

VIII – preparação gradativa para o desligamento;

IX – participação de pessoas da comunidade no processo educativo.

§ 1º O dirigente de entidade de abrigo é equiparado ao guardião, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Os dirigentes de entidades que desenvolvem programas de acolhimento familiar ou institucional remeterão à autoridade ju-