

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DESAFIOS E PERSPECTIVAS**

Wesley Fernando Santos da Silva

Presidente Prudente/SP
2024

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DESAFIOS E PERSPECTIVAS**

Wesley Fernando Santos da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof^a. Gisele Caversan Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP
2024

A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Gisele Caversan Beltrami Marcato

Jasminie Serrano Martinelli

Daniela Takigushi Mendes Longhi

Presidente Prudente, __ de novembro de 2024.

Dedico este trabalho a todas as crianças e adolescentes privadas do acesso a seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e, em especial, àqueles que tiveram suas vidas interrompidas em razão da violência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus que me concedeu serenidade para persistir e fé para acreditar.

Agradeço profundamente à criança que fui, por ter acreditado e por não ter desistido, foi a esperança e o sonho desta criança que me trouxeram até aqui. O mini Wes sem dúvidas está orgulhoso pelo fim de mais uma fase.

Agradeço a minha mãe, que mesmo sem entender que qualquer coisa do mundo era menos importante que essa tal Monografia, sempre esteve ao meu lado. Que em muitos momentos abdicou dos seus desejos para realizar os meus. Que assumiu além do papel de mãe, também o de pai. Você é a minha maior inspiração. Seu carinho e a sua coragem me ensinaram o valor do esforço e da persistência. Você é minha força e minha maior motivação, e cada conquista minha é também sua.

Agradeço à minha vó que mesmo sem a capacidade de escrever, me ensinou a sonhar, ter fé e acreditar que Deus tem um propósito para cada um de nós. Sua presença ao meu lado, sempre com palavras doces e cheias de ensinamentos, me mostrou o caminho da bondade e da resiliência. Obrigado por acolher a mim e a minha mãe e por sempre acreditar em mim.

Agradeço a minha família, por sempre estarem ao meu lado e por celebrarem cada conquista comigo.

Agradeço aos meus amigos, que foram os irmãos que eu escolhi. Que mesmo sem entender nenhuma palavra do meu tema, aturaram minhas incansáveis tentativas de explicação e sempre me apoiaram dizendo “calma amigo, vai dar tudo certo”. Larissa, Adriely, Gustavo e Inês, vocês estiveram comigo nos momentos de dúvida, de risos e de desespero, e cada mensagem de apoio e cada conversa foram fundamentais para eu seguir em frente. Nossa amizade é um dos maiores presentes dessa jornada.

Agradeço também as minhas amigas de sala, Evelize, Laura e Maria Paula. Sem vocês a graduação não seria a mesma. Obrigada por todos os momentos, por todas as risadas, por cada desabafo, por todo o apoio e por todas as conversas que renovaram minha energia kkkkkkkkk. A amizade de vocês foi um presente que levarei para sempre.

Agradeço à minha banca examinadora composta pela minha ex-chefe, Daniela Takigushi Mendes Longhi, que com muito brilhantismo se dedica a coordenação da Vara do Júri da Infância e da Juventude desta Comarca, pela Prof.^a Jasminie Serrano Martinelli, muito obrigado pela sua dedicação ao ensino e em especial a minha professora orientadora Gisele Caversan Beltrami Marcato, que com muito amor e empenho ao ensino nós inspira todos os dias a sermos bons profissionais no futuro. Gi, muito obrigado por toda a dedicação, paciência e generosidade de contribuir na elaboração deste trabalho, sem a sua orientação ele não seria o mesmo. A vocês, minha eterna gratidão pela disponibilidade, pela contribuição e por serem profissionais que inspiram.

Por fim, agradeço a todas as pessoas aqui não citadas que por minha vida passaram e contribuíram de forma significativa para a minha formação pessoal e profissional.

A todos, do meu coração, obrigado!

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a atuação da função jurisdicional na garantia e proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O estudo percorre aspectos relevantes da garantia dos direitos e proteção de crianças e adolescentes que passou por várias mudanças ao longo da história, chegando-se à realidade atual onde se tem a doutrina da proteção integral. Busca-se demonstrar e analisar as obrigações trazidas pela Constituição Federal e pelo ECA ao Estado, à família e à sociedade, com relação às crianças e adolescentes, que também deram ao poder judiciário a possibilidade de intervir sempre que necessário para assegurar a proteção integral destes. Com a chegada da Constituição de 1988, sob influência de legislações internacionais, tem-se no Brasil a instituição do artigo 227, presente na carta magna, que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a doutrina da proteção integral como prioridade absoluta. Conclui-se que a função jurisdicional desempenha um importante papel na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, assegurando que as normas presentes na Constituição e no ECA sejam efetivamente aplicadas. O método utilizado, por sua vez, foi o método dedutivo, partindo-se de uma análise teórica e legislativa dos direitos de crianças e adolescentes. Foram também empregados os métodos histórico e documental para que fosse possível destacar, por meio de documentos, legislações já vigentes e revisão bibliográfica de doutrinadores, a evolução destes direitos. A pesquisa legislativa e jurisprudencial permitiu analisar, por meio das decisões judiciais, como a legislação tem sido interpretada e aplicada em favor de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Proteção Integral. Direitos Fundamentais. Estado. Família. Sociedade. Função Jurisdicional.

ABSTRACT

This work aims to analyze the performance of the jurisdictional function in guaranteeing and protecting the fundamental rights of children and adolescents. The study covers relevant aspects of the guarantee of the rights and protection of children and adolescents that has undergone several changes throughout history, reaching the current reality where the doctrine of integral protection is held. It seeks to demonstrate and analyze the obligations brought by the Federal Constitution and the ECA to the State, the family and society, with regard to children and adolescents, which also gave the judiciary the possibility of intervening whenever necessary to ensure their full protection. With the arrival of the 1988 Constitution, under the influence of international legislation, there is in Brazil the institution of article 227, present in the magna carta, which brought to the Brazilian legal system the doctrine of integral protection as an absolute priority. It is concluded that the jurisdictional function plays an important role in guaranteeing the fundamental rights of children and adolescents, ensuring that the rules present in the Constitution and the ECA are effectively applied. The method used, in turn, was the deductive method, based on a theoretical and legislative analysis of the rights of children and adolescents. The historical and documentary methods were also used so that it was possible to highlight, through documents, legislation already in force and bibliographic review of doctrinaires, the evolution of these rights. Legislative and jurisprudential research made it possible to analyze, through judicial decisions, how the legislation has been interpreted and applied in favor of children and adolescents.

Keywords: Child. Adolescent. Full Protection. Fundamental Rights. State. Family. Society. Jurisdictional Function.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART – Artigo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

VIJ – Vara da Infância e da Juventude

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	12
2.1 A Era da Insignificância	13
2.2 O Nascimento da Infância e o Reconhecimento do Estado como Objetos de Tutela Estatal	16
2.3 Da Doutrina da Situação Irregular a Doutrina da Proteção Integral	21
3 MARCO LEGAL E TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	31
3.1 Instrumentos Jurídicos Internacionais de Proteção à Criança e ao Adolescente	31
3.2 A Constitucionalização Brasileira de Direitos Fundamentais de Crianças e Adolescentes.....	37
3.3 Os Reflexos do Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua Contribuição à Infância e Juventude	40
4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	47
4.1 Direito à Vida	47
4.2 Direito à Saúde.....	53
4.3 Direito à Educação	60
4.4 Direito à Convivência Familiar.....	66
4.5 Mecanismos de Proteção, a Sociedade Civil e as demais Instituições Voltadas a Promoção da Proteção Integral.....	69
5 O PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	75
5.1 Jurisdição	75
5.2 A Competência do Juízo da Infância e da Juventude	76
5.3 Desafios da Função Jurisdicional na Garantia destes Direitos.....	80
6 CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	88

1 INTRODUÇÃO

O estudo sobre os direitos fundamentais de crianças e adolescentes no direito contemporâneo é um tema de extrema relevância. O dever imputado pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988 ao Estado, à Família e a Sociedade pela garantia e segurança destes direitos com absoluta prioridade implica na responsabilidade de promover, proteger e assegurar o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes, resguardando o seu direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar e dentre outros direitos elencados no rol do art. 277 e também os dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sob a análise do princípio da proteção integral e da prioridade absoluta trazidos pela Constituição Federal e pelo ECA, buscou-se no presente estudo analisar a importância, os desafios e a atuação do poder judiciário na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Apesar do avanço histórico exposto no presente estudo e das disposições legais que tratam sobre estes direitos fundamentais, tem-se no contexto brasileiro atual uma dificuldade na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O abandono, a desigualdade social, a violência e a falta de oferecimento de serviços básicos seguem, em contrapartida, aos direitos assegurados constitucionalmente e pelo ECA às crianças e adolescentes, tornando-se o judiciário um meio de justiça social. A crescente onda de judicialização de demandas relacionadas à infância e à juventude justifica uma análise de como a função jurisdicional pode contribuir para a efetivação destes direitos e quais as ferramentas utilizadas pelo sistema de justiça para resolver estas demandas.

O objeto principal do presente estudo foi analisar os Direitos Fundamentais assegurados às Crianças e Adolescentes e a atuação do poder judiciário para a efetivação destes, identificando-se os principais desafios e como o judiciário atua na superação deste desafio. Assim, examinando o arcabouço legal e constitucional presente no ordenamento jurídico brasileiro, avaliando a importância dos direitos fundamentais na vida de crianças e adolescentes e as dificuldades que orbitam sobre estes direitos, foi possível traçar um plano sobre a importância da tutela jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

A partir dos referenciais trazidos por Andrea Rodrigues Amin e José de Farias Tavares, em suas obras sobre Direitos da Infância e da Juventude, que forneceram o alicerce conceitual para a análise dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes foi possível entender com maior amplitude a relevância destes direitos, bem como a importância da proteção integral e da prioridade absoluta garantida a crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento.

Utilizou-se na presente monografia o método dedutivo, partindo-se de uma análise teórica e legislativa para estudar os direitos fundamentais e a sua garantia, na prática. Bem como, foi empregado os métodos histórico e documental para que fosse possível destacar por meio de documentos, legislações já vigentes e revisão bibliográfica de doutrinadores, uma compreensão sobre a proteção e garantia de direitos a crianças e adolescentes, que passou ao longo da história por diversas concepções, partindo de uma visão como seres insuscetíveis de direitos a prioridade absoluta de todos, tornando-se sujeitos de direitos e de proteção especial. A pesquisa legislativa e jurisprudencial foi necessária para a compreensão dos casos presentes no sistema de justiça, permitindo-se analisar, por meio das decisões judiciais, como a legislação tem sido interpretada e aplicada em favor de crianças e adolescentes.

Inicialmente, no primeiro capítulo, buscou-se apresentar uma contextualização histórica acerca da proteção à infância e à adolescência. Em seguida, o segundo capítulo traz um panorama internacional sobre os direitos de crianças e adolescentes e a influência direta destas legislações na internalização destes direitos por meio da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. O terceiro capítulo discute a responsabilidade do Estado na efetivação dos direitos à vida, à saúde, à educação e a convivência familiar, trazendo o papel da função jurisdicional na efetivação desses direitos, traçando-se um panorama sobre a atuação do Conselho Tutelar, do Ministério Público e da Defensoria Pública em questões relacionadas a crianças e adolescentes. Por fim, no quarto capítulo, buscou-se expor a competência das varas especializadas em direito da infância e da juventude e os desafios presentes na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Passaremos a abordar neste capítulo os principais acontecimentos históricos voltados à proteção e garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Passando por diversas épocas da história humana, da insignificância jurídica até chegarmos à proteção integral de crianças e adolescentes, doutrina dominante atualmente.

Inicialmente, aborda-se que a insignificância jurídica de crianças e adolescentes permaneceu durante grande parte da história. Inicia-se na Idade Antiga e Média abordando o tratamento de crianças e adolescentes, nas antigas civilizações romana e grega, períodos estes marcados pela visão da família como uma instituição formada por vínculos religiosos dispersos de relação afetiva ou consanguínea, comportamento este reforçado pelos costumes e pela legislação vigente, direcionando ao pai toda autoridade familiar.

Os primeiros indícios de proteção à infância deram-se por meio da influência religiosa, passando por diversos períodos da história humana até chegar ao Brasil Colonial, o que se deu no ano de 1500, século XV. Nesse período, inicia-se a colonização de Portugal ao Brasil, caracterizado pela escassez de direitos e pela desigualdade social, pois crianças e adolescentes eram retirados de suas famílias e trazidos ao Brasil em condições insalubres e precárias com o propósito de servirem de mão de obra escrava e constituírem famílias em solo brasileiro povoando-se assim as novas terras.

O final do século XIX, marca o reconhecimento dos direitos de crianças e adolescentes, mesmo que ainda de forma precária, reconhece a necessidade de proteção da infância, iniciando-se um período comandado pela doutrina da proteção irregular que mais tarde deu lugar a doutrina da proteção integral no Brasil, estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, determinou que os direitos e a proteção de crianças e adolescentes, deveriam ser objetos de prioridade absoluta, deixando a cargo da legislação complementar sistematizá-los.

2.1 A Era da Insignificância

Durante grande parte da história humana, diferente de como vemos hoje, ainda não havia uma definição sobre o que eram crianças e adolescentes, nem uma distinção entre maioridade ou menoridade. Os filhos eram somente vistos como sujeitos insuscetíveis de direitos, seres indignos de proteção social e reprimidos por suas próprias famílias. Sob este período Nivea Valença Barros (2005, p. 70-71) afirma que:

No Oriente Antigo, o Código de Hamurábi (1728/1686 a.C.) previa o corte da língua do filho que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos do filho adotivo que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos (art. 193). Caso um filho batesse no pai, sua mão era decepada (art. 195). Em contrapartida, se um homem livre tivesse relações sexuais com a filha, a pena aplicada ao pai limitava-se a sua expulsão da cidade” (art. 154).

Diferente dos dias atuais, nas antigas civilizações, nem todos eram sujeitos de direito de forma isonômica. Isto porque, de acordo com o lecionado por Andrea Rodrigues Amin, na antiga civilização romana, a família era formada por vínculos religiosos e não por relações afetivas ou consanguíneas, conceituando-se família como uma sociedade religiosa onde o pai exercia sobre os demais a autoridade familiar e religiosa (Amin; Andréa Rodrigues, 2018).

Assim o pai, chamado de chefe de família (*pater familiae*), exercia sobre os seus, a autoridade patriarcal. Tal comportamento fora estampado pela Lei das XII Tábuas, que segundo Maria Regina Fay de Azambuja (2006, pág. 3):

Em Roma (449 a.C.), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº2). Na Grécia antiga, as crianças que nascessem com deficiência eram eliminadas nos Rochedos de Taigeto. Em Roma e na Grécia, a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, o chefe de família, podia castigá-los, condená-los à prisão e até excluí-los da família.

Este foi um longo período da sociedade marcado por práticas como a exploração do trabalho infantil, casamento arranjado e até mesmo o direito de decidir o destino dos filhos, incluindo o abandono ou a exposição, essa perspectiva familiar, refletia na posição das crianças perante a sociedade.

Em sua tese, Moacyr Pereira Mendes afirma que no âmbito pessoal, dispunha o pai, originariamente, do direito de expor filho ou matá-lo, o de transferi-lo a outrem e o de entrega-lo em indenização (Mendes. Moacyr Pereira, 2006). Nota-se que crianças e adolescentes eram tratados como objeto do pai, o qual obtinham o direito de ceivar a vida de seu filho ou usá-lo como moeda de troca.

É clara a falta de preocupação com crianças e adolescentes desde a antiguidade, em uma mesma vertente da civilização romana, os gregos mantinham vivas apenas crianças e adolescentes saudáveis e fortes, em um trabalho científico sobre a história da inclusão social e educacional da pessoa com deficiência, Olga Maria Piazzentin Rolim Rodrigues e Elisandra André Maranhe afirmam que (2010, pág. 15):

Em Esparta e Atenas, crianças com deficiências física sensorial e mental eram consideradas subumanas, fato que legitimava sua eliminação e abandono. Tal prática era coerente com os ideais atléticos, de beleza e classistas, que serviam de base à organização sócio-cultural desses dois locais. Em Esparta eram lançadas do alto dos rochedos e, em Atenas, eram rejeitadas e abandonadas nas praças públicas ou nos campos.

Marcando não só pela insignificância jurídica de crianças e adolescente perante a sociedade, mas também as daqueles que nasciam com deficiência, os quais se fossem mantidos junto a suas famílias ou vivos seriam para sempre dependentes economicamente, tornando difícil a vida dos demais familiares.

É notório que a cidade grega, Esparta, é historicamente conhecida por seus guerreiros, época que marcou a transferência dos direitos do pai sobre seus filhos ao tribunal do Estado para serem preparados como guerreiros, se tornando assim “patrimônio” do Estado (Amin; Andréa Rodrigues, 2018).

Outra legislação promulgada aproximadamente entre 1.300 a 800 a. C. que marcou a desproteção da infância foi o Código de Manu, conhecida por organizar a sociedade Indiana sob forte motivação religiosa e política, também demonstra a questão aqui estudada, onde meninas já nasciam prometidas em casamento, não ultrapassando assim os oito anos de idade, segundo indica o código, de acordo com Naiara Lauriene Souza Costa, Gilman Horta Ribeiro e Deilton Ribeiro Brasil (2014, pág. 92):

Art. 505. É a um mancebo distinto, de exterior agradável e da mesma classe, que um pai deve dar sua filha em casamento, segundo a lei, embora

ela não tenha chegado ainda à idade de oito anos em que a devam casar.

Denota-se que com oito anos de idade, meninas eram tratadas como “mulheres” e submetidas pelos seus pais ao regime matrimonial, o que de forma clara retirava da pessoa, ela ainda criança, não somente a escolha pessoal do casamento, mas também como o direito a infância e o seu desenvolvimento, uma vez que ao casar-se, assumia o dever de cuidar de seu marido, de seu lar e de seus futuros filhos.

O pouco de proteção que se via naquela época, era voltado somente ao filho mais velho do sexo masculino, onde nele se via a continuidade da família. Temendo pelo fim da família com a chegada de sua morte, era de costume que o pai preparasse primogênito para assumir o seu posto. Portanto, a proteção está fundada somente no interesse de continuidade da instituição familiar, neste sentido, convencidos de que a família dependia da vida futura do filho mais velho, estes eram de acordo com as Leis de Manu, gerados para o cumprimento de um dever (Coulanges; Numa Denis Fustel, 2006).

Avançando alguns períodos, com o nascimento de uma visão religiosa mais piedosa, chegamos à Idade Média, marcada pela religião cristã influenciando o sistema jurídico da época, dirigido pelo regime Monárquico. Nesta época, entendia-se que Deus transmitia suas vontades à igreja, a qual fazia o papel de interprete com execução do Monarca. Fundada na ideia da salvação espiritual da alma, o homem passa a seguir a autoridade religiosa, promovendo assim o direito a dignidade para todos, inclusive a aquele tratado anteriormente de forma insignificante, a criança. De acordo com José Custódio Da Silva Junior (2017, p. 3):

A Igreja através de seus dogmas passou a dar certa proteção aos menores, como aplicação de penas corporais e espirituais aos pais que abandonavam e expulsavam seus filhos. Em contrapartida a igreja discriminava os filhos que fossem nascidos fora do matrimônio, pois indiretamente atentavam contra a instituição sagrada, que naquela época era a única forma de construir família.

Assim, embora de forma rígida, a influência cristã marca o início do reconhecimento dos direitos de crianças e adolescentes, defendendo a aplicação do princípio de dignidade para todos a aqueles que nasciam dentro da instituição da sagrada família, havendo assim uma relativização da força patriarcal que anteriormente detinha o direito de educar seus filhos da maneira que bem

entendesse, podendo ainda decidir entre a vida ou a morte de seu filho sem qualquer consequência, o que na instituição do Cristianismo seria considerado pecado.

2.2 O Nascimento da Infância e o Reconhecimento do Estado como Objetos de Tutela Estatal

Philippe Ariès (1981) em sua obra intitulada História Social da Criança e da Família, analisa por meio de pinturas e documentos das épocas medieval e moderna na França, a família, o reconhecimento da infância através da religião e como se fortaleceu o sentimento da sociedade e da família sobre esta categoria, segundo o autor (1981, p. 50):

Até por volta do século XII, a arte medieval desconhecia a infância ou não tentava representá-la. É difícil crer que essa ausência se devesse à incompetência ou à falta de habilidade. É mais provável que não houvesse lugar para a infância nesse mundo.

Assim como na Era da Insignificância, era notório o sentimento de ignorância à infância, era muito comum que crianças e adolescentes fossem tratados como homens em corpos de criança, chamados pelo autor de “homens de tamanho reduzido” (1981, p. 51), ainda se havia uma relação de dependência entre a família e seus filhos, onde só se saía da infância quando terminada a relação de dependência (Saliba; Maurício Gonçalves, 2006).

O repertório de imagens religiosas da época, representa o reconhecimento da infância sob a perspectiva cristã, o que significa que o homem adulto passa a reconhecê-la e entender o sentimento da infantilidade, concentrado pela necessidade de proteção. É um período marcado pela visão do homem sobre a criança como seres preciosos, criados à imagem de Deus e dotados de dignidade espiritual, que, a defender os dizeres de Deus, passou a pregar a proteção integral a todos, inclusive aqueles não assistidos pela sociedade, às crianças.

Neste sentido, com grande influência sobre a sociedade e os costumes que a ela regiam, a igreja passou a proibir determinados comportamentos exercidos por anos. Acerca destas proibições, aponta José de Farias Tavares (2001, p. 49):

O Direito no sentido de suavizar o jugo parental e proteger o ser humano

mais frágil da relação comunitária, a começar pela proibição de expor o menino batizado, depois, quaisquer crianças, dente outras normas de conduta [...]. A proibição de abandonar a prole passou a ser sempre punida pela Igreja, como nas decretais de Gregório IX, com penas corporais e espirituais e com perda do poder paternal.

Daí começou a surgir o entendimento de que todos em partes eram sujeitos de Direito. Enfrentando barreiras, presentes nas próprias ordenações da instituição, a qual fazia uma diferenciação entre estes seres, a igreja baseando-se em conceitos modernos de direitos da infância persistiu na mudança dos costumes enraizados na sociedade, enfatizando o dever da família e da igreja na criação e formação da criança como modelos semelhantes a Deus.

Em contraponto ao que pregava a religião, marcada pela indiferença de povos, especialmente de crianças e adolescentes, temos no século XV a chegada das caravelas portuguesas às terras anteriormente desconhecidas que hoje dão lugar ao Brasil. Voltada à época da colonização, marcada pelo grande anseio português de povoar as terras brasileiras, temos um grande índice de imigração, marcada pela vinda dos povos africanos e pela tentativa de domesticação daqueles que já aqui habitavam, os indígenas.

Embora não tão documentado, o Brasil colonial marcou a intensa atividade exploratória e colonizadora exercida pelos portugueses não somente de adultos, mas também de crianças, as quais, dotadas de jovialidade, eram tiradas de suas famílias e trazidas ao Brasil para aqui constituírem famílias. Sobre este período, aponta Fábio Pestana Ramos (2010, p. 48-49):

Em uma época em que meninas de quinze anos eram consideradas aptas para casar, e, meninos de nove anos plenamente capacitados para o trabalho pesado, o cotidiano infantil a bordo das embarcações portuguesas era extremamente penoso para os pequeninos. Os meninos não eram ainda homens, mas eram tratados como se fossem, e ao mesmo tempo eram considerados como pouco mais que animais cuja mão de obra deveria ser explorada enquanto durasse sua vida útil. As meninas de doze a dezesseis anos não eram ainda mulheres, mas em idade considerada casadoura pela Igreja Católica, eram caçadas e cobiçadas como se o fossem. Em meio ao mundo adulto, o universo infantil não tinha espaço: as crianças eram obrigadas a se adaptar ou perecer.

De forma desigual, este tratamento era somente dado a crianças órfãs ou membros de famílias menos abastadas. Aqueles que possuíam de certa forma algum tipo de condição financeira, as suas famílias eram resguardadas do direito de decidir sobre seu futuro. Com uma estrutura profundamente hierárquica, aos

meninos era oferecida educação formal para que futuramente ocupassem papéis de liderança e assumir o controle de suas famílias, já as meninas eram ensinadas a serem damas da sociedade, a quais de acordo com seus privilégios, deveriam possuir comportamento e conduta apropriadas perante a sociedade, aos membros de famílias menos abastadas, restava somente a função de servir aos mais ricos.

Sobre este período, aponta Heloísa Maria Teixeira (2007, p. 156):

A divisão por sexo também acontecia. As meninas preferencialmente fiavam, costuravam, cozinhavam, lavavam, passavam, serviam de mucama. Já os meninos normalmente estavam envolvidos com a roça, com a criação de animais e aprendiam ofícios.

Tirados de suas famílias, trazidos ao Brasil em condições precárias, submetidos desde cedo a trabalhos pesados, meninas vítimas de abusos sexuais e dentre outras situações, o período colonial, ficou marcado por diversos acontecimentos, dentre eles, o grande índice de mortalidade infantil, onde a expectativa de vida de uma criança, não era tão grande, conforme lecionado por Mary Del Priori, não se havia sobre a criança uma expectativa de vida e nem muitos chegavam a ser adultos (Priore; Mary Del, 1997).

No contexto do período colonial, de uma forma mais relativa, mantinha-se o respeito à autoridade paterna como autoridade máxima do lar. Em contraste ao Direito Romano, não havia mais um vínculo baseado em religião, mas nos deveres do pai de proporcionar ao filho a educação ideal conforme os costumes estabelecidos pela sociedade.

O período colonial teve como regime jurídico aplicável o Código Philippino ou as Ordenações e Leis do Reino de Portugal (1603), o qual possuiu um grande estágio de aplicação durante o Brasil colonial. Embora revogado posteriormente pelo Código Criminal do Império do Brasil (1830), deixou um legado marcante, sendo bastante conhecido pela aplicação de penas cruéis.

A autoridade paterna sobre seus filhos, era bastante evidente nos dispositivos legais do Código Philippino, um grande aspecto relevante tirado do livro quinto, título XXXVI, era a previsão da excludente de ilicitude ao pai que do castigo aplicado ao filho resultasse em lesão corporal grave ou homicídio culposo, não o sujeitando a aplicação de pena, consolidando seu papel na educação e correção dos

filhos, mesmo que isso resultasse em consequências prejudiciais (Almeida; Candido Mendes 1870).

Como um grande marco na esfera penalista, a legislação portuguesa respeitava em alguns casos a capacidade penal do agente, distinguindo os atos praticados por adultos dos chamados menores, e conforme lecionado por Candido Mendes Almeida (1870, p. 1311), previa a lei:

Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar dos vinte annos, commeter qualquer delicto, darselhe-há a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse. E se for de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E em caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circumstancias delle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-há, posto que seja morte natural. E parecendo-lhe que não merece, poder-lha-há diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido. E quando o delinqüente for menor de dezasete annos cumpridos, posto que o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum.

Assim ao que passar de 20 anos, teríamos ao agente a pena aplicada como se 25 anos tivesse, ao menor estaria o magistrado livre para aplicar a pena quem bem segundo as condições do crime, culpabilidade e “malicia” do menor, podendo em alguns caso a ele ser aplicada a pena de morte natural que segundo Daniela Cabral Coelho (2019, s/p) seria a “sentença mediante enforcamento”.

Regido indiretamente pelas bases do Direito Canônico, o Estado Brasileiro governado pelo Regime Monárquico aos poucos passou a reconhecer a importância da infância. Começa-se assim a autoridade pública a interferir no direito de correção do pai, obrigando os pais a darem, além de educação, qualificação profissional, casa, comida, vestuário e tratamento de saúde. Marcando-se a mudança do Direito Privado sobre o menor para a intervenção do Direito Público (Tavares; José De Farias, 2001).

Após a chegada das caravelas portuguesas em território brasileiro, observa-se a prática de se isolar crianças índias e negras do que chamavam de “má influência dos pais” levadas às chamadas “casas de recolhimento” de crianças do Brasil, dirigidas por jesuítas. Com o passar do tempo, por volta dos séculos XVII e XXIII, tem-se no Brasil um forte crescimento de crianças órfãs e enjeitadas.

Fenômeno este que despertou no Estado o interesse em adotar uma abordagem protetiva, em contraste com as práticas iniciais após a chegada ao Brasil, importando-se da Europa em 1738 a primeira “Roda dos Expostos”, mantida pelas Santas Casas de Misericórdia. De acordo com Maria Luiz Marcilio (2006, p. 57):

O nome da roda provém do dispositivo onde se colocavam os bebês que se queriam abandonar. Sua forma cilíndrica, dividida ao meio por uma divisória, era fixada no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior e em sua abertura externa, o expositor depositava a criancinha que enjeitava. A seguir, ele girava a roda e a criança já estava do outro lado do muro. Puxava-se uma cordinha com uma sineta, para avisar a vigilante ou rodeira que um bebê acabava de ser abandonado e o expositor furtivamente retirava-se do local, sem ser identificado.

Assim, era imposto ao estado o dever de zelar pelo futuro dos enjeitados, desta forma observou Alcicleide Cabral do Nascimento (2008, p.22), “a roda foi instalada para evitar a prática do infanticídio e garantir o anonimato dos genitores, sobretudo das mulheres que haviam cometido adultério ou comprometido sua honra, dando-lhes a oportunidade de ingressar no mercado matrimonial”.

Além de ser muito comum em casos de crianças havidas fora do casamento, a prática também era muito comum nos casos de crianças nascidas com algum tipo de deficiência, diferente do que vimos na Idade Antiga, estes não poderiam ser condenados à morte por suas famílias e atirados de precipícios conforme em Esparta, ao Estado brasileiro era atribuído o dever de zelar pelo bem do menor enjeitado.

Desta forma, a roda dos expostos surgiu como uma resposta à problemática social que enfrentava o governo brasileiro junto a crianças órfãs e enjeitadas, passando por três regimes de governo, sendo extinta em 1930. Recebidas as crianças eram avaliadas por profissionais que decidiam seu destino de acordo com seu contexto, marcada pela falta de capacitação dos profissionais e pela precariedade das instalações, com o avanço histórico, torna nítido a necessidade de novas políticas de assistência social e proteção à infância.

Passado o período Imperial no Brasil o qual somente teve mudanças significativas na esfera penalista, inicia-se o período republicado, marcado por males sociais herdados da Monarquia, fez-se necessário a criação de novas políticas voltadas a melhorar a imagem da nova república desta para pôr fim a proliferação de doenças, alto índice de sem tetos e analfabetismo, cria-se as entidades assistências

voltadas as práticas de caridade e medicas higiênicas (Amin; Andréa Rodrigues, 2018).

O final do século XIX. foi o responsável pela sistematização de direitos da criança. O caso de “Mary Ellen” tornou-se um grande marco na comunidade mundial, que, segundo o autor e Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Exmo. Sr. João Batista Costa Saraiva (2013, p. 37-38), iniciando-se a partir deste caso a vontade mundial dos Estados de proteger legalmente direitos aos não assistidos, vejamos:

O episódio, informado na história como precedente histórico da luta pelos direitos da infância nos Tribunais no mundo, remonta ao ano de 1896, final da última década do século XIX. A menina de nove anos sofria intensos maus-tratos impostos pelos pais, fato que chegou ao conhecimento público na Nova Iorque daquela época. Como para o Direito Civil do século XIX, como vimos, não havia distinção entre uma criança e um cachorro, ao menos do ponto de vista da responsabilidade civil, o certo é que os pais se julgavam donos dos filhos e que poderiam educar-lhes como lhes aprouvesse. O castigo físico - até hoje utilizado por alguns - era visto como método educativo e sendo as crianças - como os animais - propriedade de seus donos, no caso os pais, poderiam ser educadas da forma que entendessem. A situação se tornou de tal modo insuportável, que o caso chegou aos Tribunais. Quem entrou em juízo para defender os direitos desta menina e afastá-la de seus agressores? A Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque. Poderia não existir uma entidade preocupada com os direitos da criança, mas já existia uma entidade protetora dos animais. Argumentou a entidade que se aquela criança fosse um cachorro, um gato ou um cavalo, que estivesse submetida aquele tratamento, teria ela legitimidade para agir e então, com maior razão, tratando-se de um ser humano. Instalou-se uma nova era no Direito. A criança que, no início do século XIX, era tratada como "coisa", passou a reclamar ao menos a condição de objeto da proteção do Estado.

Com um cenário preocupante, a sociedade mundial começa a se mobilizar a fim de criar diretrizes voltadas a proteção de crianças, partindo daí a criação do primeiro Tribunal de Menores do mundo em Illinois, nos Estados Unidos da América, em 1899, espalhando-se pelo mundo a ideia de criação de um tribunal voltado a menores (Saraiva; João Batista Costa, 2013).

2.3 Da Doutrina da Situação Irregular a Doutrina da Proteção Integral

No Brasil, no ano de 1923, no Rio de Janeiro, até então a capital brasileira, é fundado o 1º Juizado de Menores do Brasil e da América Latina, comandado pelo Juiz José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. Mais tarde,

fundamentada no binômio de carência/delinquência, no ano de 1927, promulga-se no Brasil o primeiro ato normativo a sistematizar regras de proteção à infância, denominado Código de Menores, popularmente conhecido como Código Melo Mattos, em homenagem ao seu idealizador.

O Código de Menores, visava o estabelecimento de medidas voltadas ao tratamento de crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade. Com uma visão mais humanizada e direcionada ao tratamento assistencialista da época, atribuía ao Estado o dever de intervir na vida de crianças em situação de risco. Previa-se assim o Código de Menores em seu art. 1º (Decreto nº 17.943-A/1927):

O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.

A respeito de direitos, considerava-se desprotegido o menor, sendo ele menino ou menina, que tivesse menos de 18 anos e encontrava-se abandonado ou delinquindo. Ante a esquematização do sistema de proteção à infância, o Código de Menores consistia em um verdadeiro mecanismo de defesa voltado a população pobre, marcado pela criminalização a pobreza e pela visão de que desprotegido o menor estaria predisposto a tornar-se um infrator, o Código de Menores ficou bastante conhecido pelo seu largo poder de coercitividade, tratando a infância como um problema social que deveria ser neutralizado, conforme visto por Antônio Carlos Gomes Costa (1985, *s/p*, *apud* Waldir Ferreira de Abreu, 2010, p. 48):

O menor era visto como ameaça social e o atendimento a ele dispensado pelo poder público tinha por fim corrigi-lo, regenerá-lo pela reeducação, a fim de devolvê-lo ao convívio social desvestido de qualquer vestígio de periculosidade, cidadão ordeiro, respeitador da lei, da ordem, da moral e dos bons costumes.

Ao Juizado de Menores era dada a autoridade máxima e absoluta de decidir acerca do futuro do menor em situação de irregular, considerando-se assim nesta situação aqueles que menores de 18 anos estivessem expostos, abandonados ou fossem delinquentes, *vide* artigos 14¹, 26² e 68³ do Código de Menores (BRASIL,

¹ Art. 14. São considerados expostos os infantes até sete anos de idade, encontrados em estado de abandono, onde quer que seja. (Revogado pela Lei nº 6.697, de 1979).

² Art. 26. Consideram-se abandonados os menores de 18 anos:

1927). Vistos como ideais de futuro do país, o crescimento de menores abandonados e delinquentes popularizou o temor à infância, causando preocupação ao estado que encontrou na intervenção jurídica o único meio necessário para resolver as questões demandadas pelo período (Rizzini; Irene, 2006).

De forma intrínseca, o Código de Menores já dava lugar a doutrina da situação irregular que compreendia como irregular todo menor privado das condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão a condição de desamparo, abandono, negligência ou exposição a situações de risco por parte dos responsáveis do menor, ou aqueles que se encontrassem delinquindo, sendo a presente doutrina responsável por atribuir ao código a reputação de tornar a

I. que não tenham habitação certa, nem meios de subsistencia, por serem seus paes fallecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja, guarda vivam;
 II. que se encontrem eventualmente sem habitação certa, nem meios de subsistencia, devido a indigencia, enfermidade, ausencia ou prisão dos paes. tutor ou pessoa encarregada de sua guarda;
 III, que tenham pae, mãe ou tutor ou encarregado de sua guarda reconhecidamente impossibilitado ou incapaz de cumprir os seus deveres para, com o filho ou pupillo ou protegido;
 IV, que vivam em companhia de pae, mãe, tutor ou pessoa que se entregue á pratica de actos contrarios á moral e aos bons costumes;
 V, que se encontrem em estado habitual do vadiagem, mendicidade ou libertinagem;

VI, que frequentem logares de jogo ou de moralidade duvidosa, ou andem na companhia de gente viciosa ou de má vida.

VII, que, devido á crueldade, abuso de autoridade, negligencia ou exploração dos paes, tutor ou encarregado de sua guarda, sejam:

- a) victimas de máos tratos physicos habituaes ou castigos immoderados;
- b) privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensaveis á saude;
- c) empregados em occupações prohibidas ou manifestamente contrarias á moral e aos bons costumes, ou que lhes ponham em risco a vida ou a saude;
- d) excitados habitualmente para a gatunice, mendicidade ou libertinagem;

VIII, que tenham pae, mãe ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, condemnado por sentença irrecorrivel;

a) a mais de dous annos de prisão por qualquer crime;

b) a qualquer pena como co - autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime committido por filho, pupillo ou menor sob sua guarda, ou por crime contra estes. (Revogado pela Lei nº 6.697, de 1979).

³ Art. 68. O menor de 14 annos, indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de, especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punivel e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva.

§ 1º Si o menor soffrer de qualquer forma de alienação ou deficiencia mental. fôr apileptico, surdo-mudo, cego, ou por seu estado de saude precisar de cuidados especiaes, a autoridade ordenará seja elle submettido no tratamento apropriado.

§ 2º Si o menor fôr abandonado, pervertido ou estiver em perigo de o ser, a autoridade competente proverá a sua collocação em asylo casa de educação, escola de preservação ou confiará a pessoa idonea por todo o tempo necessario á sua educação comtando que não ultrapasse a idade de 21 annos.

§ 3º si o menor não fôr abandonado. nem pervertido, nem estiver em perigo do o ser, nem precisar de tratamento especial, a autoridade o deixará com os paes ou tutor ou pessoa sob cuja guarda viva, podendo fazel-o mediante condições que julgar uteis.

§ 4º São responsaveis, pela reparação civil do damno causado pelo menor os paes ou a pessoa a quem incumba legalmente a sua vigilancia, salvo si provarem que não houve da sua parte culpa ou negligencia. (Cod. Civ., arts. 1.521e 1.623). (Revogado pela Lei nº 6.697, de 1979).

pobreza fato tido como crime, uma vez que era predominantemente aplicado as famílias menos favorecidas, neste mesmo sentido Andrea Rodrigues Amin (2018, p. 63) leciona que “aqui se apresentava o campo de atuação do Juiz de Menores, restrito ao binômio carência-delinquência. Todas as demais questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de Família e regidas pelo Código Civil”.

Segundo José Ricardo Cunha (1996, p. 98) "os menores considerados em situação irregular passam a ser identificados por um rosto muito concreto: são os filhos das famílias empobrecidas, geralmente negros ou pardos, vindos do interior e das periferias".

Ao Estado, por meio do Judiciário, era dado o legítimo poder de intervenção, o quais, municiados do poder total de coercibilidade, aplicavam-se em muitos casos, medidas irreversíveis. Dentro das medidas aplicáveis aos menores estava a perda ou suspensão do pátrio poder familiar, seja de forma provisória ou definitiva, retiravam-se os menores de suas famílias e como medida de proteção o código previa que aos abandonados, estes seriam recolhidos aos abrigos conforme disposto no artigo 189, aos meninos ou meninas que se encontrassem delinquindo estes seriam recolhidos aos institutos disciplinares, conforme previsto nos artigos 198 e 203, todos do Código de Menores (Decreto nº 17.943-A/1927), vejamos:

Art. 189. Subordinado ao Juiz de Menores haverá um Abrigo, destinado a receber provisoriamente, até que tenham destino definitivo, os menores abandonados e delinquentes.

Art. 198. E' criada uma escola de preservação para menores do sexo feminino, que fiquem sob a protecção da autoridade pública.

Art. 203. A Escola Quinze de Novembro é destinada à preservação dos menores abandonados do sexo masculino.

Assim, preocupava-se o Estado apenas com a repressão e o controle, deixando de lado a proteção e o desenvolvimento dos menores em situação de risco. Não havia assim preocupação alguma em manter os laços familiares, uma vez que a própria família, ou sua ausência, era vista como a origem da situação considerada irregular.

Com a alteração do dispositivo em 1979, institui-se o Novo Código de Menores (Lei nº 6.697/1979), trazendo de forma implícita a Doutrina da Situação

Irregular, evidenciando ainda mais a responsabilidade da família sobre o menor, não imputando assim qualquer tipo de responsabilidade ao Estado, vejamos o que dispõe o art. 2º (Lei nº 6.697/1979):

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

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

- a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
- b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

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

III - em perigo moral, devido a:

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

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

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

VI - autor de infração penal.

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

Observa-se que o novo código de menores, de forma aberta, estabelecia ditames à situação irregular do menor, não deixando parâmetros claros a serem seguidos pelo Juízo que poderia intervir da maneira que julgasse ideal. As lacunas deixadas pelo código reforçavam a ideia de que ao Estado era garantido o direito de dizer quem estaria em situação irregular e em qual das situações lhe caberia intervenção, estabelecendo um policiamento da conduta e da vida de famílias pobres, reforçando ainda mais a ideia de criminalização da pobreza e marginalização de menores.

O Novo Código marcou a introdução da nomenclatura do “ato infracional”, que não estava presente em sua primeira versão, embora o art. 69 do Código de Menores (Decreto nº 17.943-A/1927), tenha previsto que o menor de 18 anos e maior de 14 anos seria submetido a processo para verificação e punição dos atos praticados, o antigo código chamava-os de menores delinquentes, não fazendo qualquer menção ao “ato infracional”:

O menor indigitado autor ou cúmplice de facto qualificado crime ou Contravenção, que contar mais de 14 anos e menos de 18, será submetido a processo especial, tomando, ao mesmo tempo, a autoridade competente as precisas informações, a respeito do estado physico, mental e

moral delle, e da situação social, moral e economica dos paes, tutor ou pessoa incumbida de sua guarda.

Outra questão relevante a ser apontada, era a precariedade do código voltada a distinção de menores abandonados e menores infratores, ambos eram tratados como se tivessem em situações de irregularidades iguais e assim eram submetidos ao cumprimento de medidas na mesma unidade de atendimento (Leite; Carla Carvalho, 2006).

Apesar de ser considerado uma inovação nos direitos de menores, agia sobre ele como um objeto de proteção e não como um objeto de direitos, focando somente nas consequências e não na razão do problema como uma forma de repressão ao possível surgimento da situação irregular (Amin; Andréa Rodrigues, 2018), caracterizando-se um instrumento bastante coercitivo e conservador.

Proveniente da vigência do Código de Menores, nasce uma clara distinção entre criança e menor, sendo crianças os membros de famílias economicamente abastadas que não causariam preocupação ao Estado e os chamados menores que membros de famílias menos abastadas seriam o objeto central do código (Leite; Carla Carvalho, 2006).

Sob fortes críticas, o Código de Menores e a doutrina da situação irregular predominaram até metade do século XX. Com o passar do tempo, evidenciou-se que a criminalização e a punição não eram medidas adequadas para resolver questões complexas do direito menorista, pautado pela repressão e exclusão social. Aos poucos, a doutrina da situação irregular foi dando lugar à doutrina da proteção integral, segundo a qual as condições de exclusão impostas às crianças e adolescentes seriam a grande questão a ser trabalhada, retirando da família, da criança e do adolescente a ideia de irregularidade. De acordo com Maria Dinar Acosta Gonçalves (2002, p. 15, *apud* Andrea Rodrigues Amin, 2018, p. 60-61), essa mudança marca uma transição de eras:

Superou-se o direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo e o direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna, a criança, o adolescente e o jovem são tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade.

A doutrina da proteção integral nasce com o reconhecimento de crianças como sujeitos de direitos, feito pela Declaração Universal do Direito da

Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1959, rompendo-se assim os laços traçados pelo pela situação irregular, partisse daí então a ideia da Criação da Convenção dos Direitos da Criança como necessidade de sistematizar os princípios inerentes a proteção da criança. Segundo João Batista Costa Saraiva (2013, p. 62):

Em 1989, no trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, reunida em Nova Iorque, aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança. Desde então, os Direitos da Criança passam a se assentar sobre um documento global, com força coercitiva para os Estados signatários, entre os quais o Brasil.

Assim, impulsiona-se a sociedade mundial a promover transformações na abordagem das questões relacionadas à infância e adolescência, adotando uma visão mais humanitária e inclusiva, consonante com os ideais de dignidade, igualdade e justiça para todos. Ao tornar-se signatário, o Brasil assumiu o compromisso de adotar medidas concretas a fim de se proteger os direitos de crianças e adolescentes conforme os princípios estabelecidos pela convenção. Desta forma, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece como prioridade absoluta em seu artigo 227 a doutrina da proteção integral:

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.

Estabelece assim uma responsabilidade solidaria relaciona a proteção da infância, competente a família, sociedade e Estado, enfatizando a verdadeira prioridade que deve ser dada a infância, listando uma série de direitos fundamentais ao desenvolvimento completo e saudável, como vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. Apesar de considerar os direitos relacionados à infância como fundamentais e passíveis de aplicação imediata, ficou a cargo da legislação complementar sistematizar a doutrina da proteção integral.

Nasce assim a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, intitulada como o Estatuto da Criança e do Adolescente, que busca compreender de forma especializada as causas que levam crianças e adolescentes a situações de risco,

priorizando a prevenção, a promoção e a garantia de direitos. De acordo com João Batista Costa Saraiva (2013, p. 91):

O Estatuto da Criança e do Adolescente se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente, com a ideia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, na medida em que na doutrina da situação irregular se constatava que para os bens nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente.

Demonstrando de forma direta seu compromisso com a doutrina da proteção integral, estabelecendo logo em seu primeiro artigo que (Lei nº 8.069/90) “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Diferente das legislações anteriores o Estatuto da Criança e do Adolescente não dispôs sobre a figura do menor, tratando-se assim da figura da criança e do adolescente, logo em seu artigo 2º (Lei nº 8.069/90) dispõe que “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Tal transformação, deu-se devido à necessidade de mudança da visão da sociedade perante a infância, uma vez que o termo “menor” era considerado pejorativo e estigmatizante, remetendo-se a uma perspectiva discriminatória que reduzia a posição da infância ao menor infrator e ao referir-se a eles como “crianças” e “adolescentes” reconhecia sua característica como “pessoas em desenvolvimento” (art. 6º)⁴ capacitados a possuir direitos de forma específica, ou seja, a nova nomenclatura remete ao cuidado e a importância a qual devem ser tratados.

Para garantir a efetiva aplicação da doutrina da proteção integral e descaracterizar a coercibilidade presente no Código de Menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe sobre medidas a serem aplicadas em caso de violação aos direitos de crianças e adolescentes, vejamos:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

⁴ Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

III - em razão de sua conduta.

Assim, retira-se das mãos do Juízo de Menores a autoridade máxima e absoluta delimitando a função do Juízo da Infância e da Juventude que somente poderá agir nos casos de: 1) ação ou omissão da sociedade ou do Estado, quando criadas políticas públicas inadequadas ou negligência institucional; 2) pela falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, protegendo crianças e adolescentes de abuso físico, emocional ou psicológicos; 3) em razão de conduta inadequada do adolescente ao qual oferece medidas socioeducativas para orientação, apoio e reintegração social, visando prevenção a comportamentos prejudiciais.

No campo infracional, houve uma significativa mudança comparada ao código anterior, representando uma evolução no tratamento da responsabilidade penal de adolescentes. Uma das principais mudanças é a de que somente podem ser submetidos a processo de apuração de ato infracional os adolescentes, que possuem entre 12 e 18 anos incompletos. Além disso, o ECA estabelece critérios específicos para a apreensão de adolescentes, os quais, segundo o artigo 106 (Lei nº 8.069/90), somente serão privados de sua liberdade quando estiverem em “flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.

A medida socioeducativa de internação é uma medida excepcional que somente pode ser aplicada conforme as regras do art. 122, incisos I a III (Lei nº 8.069/90), respeitando-se assim a gravidade do fato, sua reiteração ou de outras condutas graves e o descumprimento injustificado de medida anteriormente imposta. Busca-se, assim, com essas mudanças, não a punição do adolescente em conflito com a lei, mas a sua ressocialização e prevenção para não vir mais a praticar o ato infracional.

Instituído pelo artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), “o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”. Retira-se assim das mãos do juiz a capacidade de atuação *ex officio*, ocorrendo assim a desjurisdicionalização do atendimento a infância, retirando-se da Justiça os casos sociais, ou seja, os casos que não dependem de uma decisão judicial e que podem ser resolvidos no âmbito das relações comunitárias. Segundo Andrea Rodrigues Amin (2018, p. 65):

Adotou-se o princípio da descentralização político-administrativa, materializando-o na esfera municipal pela participação direta da comunidade por meio do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar. A responsabilidade pela causa da infância ultrapassa a esfera do poder familiar e recai sobre a comunidade da criança ou do adolescente e sobre o poder público, principalmente o municipal, executor da política de atendimento, de acordo com o art. 88, I, do ECA.

Portanto, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, passou-se a valorizar a atuação da polícia, a escuta e a participação ativa de crianças e adolescentes em todas as decisões que os afetem, respeitando sua individualidade e dignidade, reconhecendo-os como indivíduos com direitos e responsáveis por suas próprias vidas. Diferente das legislações anteriores, figura-se em um mecanismo democrático, cabendo à sociedade, de forma individual ou por meio da força jurisdicional (Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário), torná-lo real, efetivo e palpável. Significando assim que há uma responsabilidade compartilhada entre o Estado, família, sociedade e demais instituições na promoção e proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

3 MARCO LEGAL E TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A evolução da sociedade contribuiu e muito nas questões afetas à promoção e garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. No presente capítulo, busca-se elucidar as contribuições internacionais para os direitos infantojuvenis e a sua influência no ordenamento jurídico brasileiro.

Passaremos ao decorrer deste capítulo dos diversos documentos internacionais que apresentaram à humanidade uma visão protetiva à infância e à adolescência.

O primeiro documento internacional dotado de coercibilidade e responsável por garantir direitos fundamentais a crianças e adolescentes de forma objetiva foi a Convenção de Direitos da Criança, iniciando-se a partir daí no Brasil um processo de constitucionalização para garantia destes direitos na Constituição de 1988, sob forte pressão popular, tem-se na constituição a adoção do art. 227, o qual colocou sob competência da família, do Estado e da sociedade a função de garantir e promover os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ficando a cargo da legislação complementar sistematizar estes direitos.

Após dois anos em 1990, promulga-se no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, trazendo inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, legitimando e tornando palpável a doutrina da proteção integral a infância. Assim, demonstra-se no presente capítulo a importância da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes e o compromisso assumido pelo Estado brasileiro pela efetivação e promoção destes direitos fundamentais.

3.1 Instrumentos Jurídicos Internacionais de Proteção à Criança e ao Adolescente

A primeira menção na comunidade internacional aos “Direitos da Criança” se deu no ano de 1924, com a adoção da Declaração dos Direitos da Criança, de Genebra, idealizada por Eglantyne Jebb e pela extinta Liga das Nações, que atualmente, dá lugar à Organização das Nações Unidas. Persecutória na proteção à criança, a declaração era, segundo Andrade (2000, p. 9), “...um texto breve e genérico, composto de cinco artigos –, não obstante a ausência de

coercitividade, representou um marco inicial. Assentava as bases para o reconhecimento e proteção dos direitos da infância...”, colocando sobre “homens e mulheres de todas as nações” a responsabilidade pelo desenvolvimento material, moral e espiritual da criança.

De acordo com Celeide Maria Costa de Souza e Silva e Ariadne Celinne de Souza e Silva (2021, p. 4) a declaração previa que:

Pela presente Declaração dos Direitos da Criança, comumente conhecida como Declaração de Genebra, homens e mulheres de todas as nações, reconhecendo que a humanidade deve às crianças o melhor do que há para ser dado, declaram e aceitam como sua responsabilidade que, além e acima de qualquer consideração de raça, nacionalidade e credo:

I. Às Crianças devem ser concedidos os meios necessários para o seu desenvolvimento, tanto material quanto espiritual;

II. A criança que tem fome, tem de ser alimentada; a criança que está doente, deve ser socorrida; a criança que está atrasada deve ser ajudada; a criança delinquente deve ser recuperada; e a órfã e a abandonada deve ser protegida e socorrida;

III. A criança deve ser a primeira a receber ajuda em tempos de sofrimento;

IV. A criança deverá ser capaz de se sustentar e deve ser protegida de todas as formas de exploração;

V. A criança deve ser educada com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados a seus semelhantes.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), período este que elevou o número de crianças órfãs e desamparadas, viu-se a necessidade do estabelecimento de princípios que visassem à proteção da criança. Não obstante, a declaração atribuía a “homens e mulheres de todas as nações” a função de zelar pela integridade física, moral e espiritual da criança, prevendo em seu artigo terceiro, atitudes que deveriam ser tomadas com relação a crianças pobres, doentes, atrasadas, delinquentes e órfãs, refletindo em uma mudança com relação à infância, reconhecendo-os como sujeito de direitos.

Nesta mesma linha de proteção com o fim da 2ª Guerra Mundial (1939-1945), criou-se a Organização das Nações Unidas, que tem como finalidade a promoção da paz e a manutenção da segurança entre seus Estados-membros, sendo fundado pela Assembleia Geral o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância – UNICEF que segundo o órgão, fora criado “para atender, na Europa e na China, às necessidades emergenciais das crianças durante o período pós-guerra”.

De acordo com Silva (2015, p. 317-318):

A princípio, o UNICEF foi constituído tão somente para auxiliar na reconstrução dos países europeus e, quando isso ocorreu, alguns entenderam que a missão estava completa. Entretanto, nações menos favorecidas se manifestaram pela sua manutenção, alegando que as Nações Unidas não poderiam ignorar as crianças ameaçadas pela fome, doenças e miséria em outros países. Nesse sentido, em 1953 a UNICEF tornou-se órgão de caráter permanente na ONU e teve sua “competência” ampliada para atender as crianças ao redor do globo terrestre.

Com o ponto de partida dado pela Convenção de Genebra (1924), após a criação da UNICEF em meio a guerras e questões relacionadas a dificuldade de proteção de crianças, abre-se espaço para um novo avanço relacionado a proteção destes seres desprotegidos com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

A presente declaração versa sobre direitos fundamentais aplicáveis a todos os seres humanos sem qualquer tipo de distinção, sendo marcada pelo reconhecimento individual do princípio da dignidade da pessoa humana. Apesar de não tratar de forma direta sobre a proteção de crianças, a referida declaração, traz de forma implícita recomendações que podem ser interpretadas extensivamente a crianças que gozam de dignidade.

Preconiza o artigo 1º da Declaração que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Outro ponto relevante da Declaração, tratando de forma mais direta sobre a infância, pode ser extraído do artigo 25, ponto 2, “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

De acordo com Bobbio (1992, p. 18), a Declaração Universal sobre os Direitos Humanos representa um grande marco consensual humano sobre determinados princípios e valores, pela primeira vez a humanidade se reúne a reconhecer o tratamento digno a todos. Segundo o autor, “somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade - toda a humanidade - partilha alguns valores comuns”.

Embora este seja um avanço histórico, no ano de 1959, a Organização das Nações Unidas por meio de sua Assembleia Geral proclama a Declaração dos Direitos da Criança, de uma forma mais ampla que sua antecessora em 1924, a nova declaração contendo dez princípios fora um marco fundamental na proteção de

crianças mundialmente. A presente declaração, fomentada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, estabeleceu princípios essenciais que devem ser garantidos a todas as crianças, independente de raça, cor, religião, etnia ou qualquer outra condição.

Em seu preâmbulo a declaração reconhece que “a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”, proclamando-se assim que a criança deve ser reconhecido o direito a igualdade⁵, direito a proteção⁶, direito à alimentação, habitação e a saúde⁷, estabelecendo cuidados mínimos aos que sofrerem de incapacidade física, mental ou social⁸, direito a convivência familiar⁹, direito a educação e ao lazer¹⁰, dentre outros princípios.

Embora tenham uma grande importância no reconhecimento dos cidadãos e, em especial, de crianças como seres que carecem de proteção especial, ambas as declarações não possuem caráter coercitivo, significando que, mesmo sendo amplamente apoiados, os Estados-membros não eram obrigados a cumpri-los. Sua força normativa está na capacidade de influenciar os Estados-membros, iniciando-se assim um processo de articulação entre estes pela criação de tratados

⁵ PRINCÍPIO 1º. A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

⁶ PRINCÍPIO 2º A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

⁷ PRINCÍPIO 4º. A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e proteção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, habitação, recreação e assistência médica adequadas.

⁸ PRINCÍPIO 5º. À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar.

⁹ PRINCÍPIO 6º. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

¹⁰ PRINCÍPIO 7º. A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais. A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

internacionais que dispusessem sobre a proteção de crianças e adolescentes, transformando-se assim estes direitos declarados em obrigações positivas.

Após as declarações e os grandes casos de violação de direitos humanos, surgiu-se a necessidade de um tratado que garantisse a todos o reconhecimento do direito à personalidade jurídica. Desta forma, no ano de 1969, adota-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. A convenção é conhecida como um dos principais mecanismos de proteção e garantismo de direitos humanos no continente americano, estabelecendo uma série de direitos e liberdades fundamentais, além de implementar mecanismos de supervisão e fiscalização que visam garantir a sua implementação.

Embora trate principalmente sobre direitos humanos, é possível encontrar na declaração algumas disposições com relação à proteção de crianças, dispõe assim o artigo 19 (Decreto nº 678, 1992), *in verbis* “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”, reforçando assim a necessidade da proteção especial.

Como mecanismos de fiscalização e como forma de controle sobre os Estados que ratificaram a convenção, trouxe a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O artigo 33 (Decreto nº 678, 1992) da Convenção estabelece que as competências de conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção, são da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sobre a posição da Convenção com relação aos mecanismos internos, Mazuolli (2024, p. 94) leciona que:

Não se trata de proteção supletória (essa expressão não é empregada pela Convenção) à do Direito interno; trata-se, repita-se, de proteção coadjuvante ou complementar da oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes, o que conota, segundo a Corte Interamericana, que “o sistema de proteção instaurado pela Convenção Americana não substitui as jurisdições nacionais, senão que as complementa”.²¹ Tal significa que não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, mas que nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela Convenção, pode o sistema interamericano atuar

concorrendo (de modo coadjuvante, complementar) para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou.

Portanto, a eficácia da convenção depende do comprometimento dos Estados-membros, de acordo com Silva (2006, p. 53) “o caráter das sentenças é meramente declaratório, não tendo o poder de desconstituir um ato interno como a anulação de um ato administrativo, a revogação de uma lei ou a cassação de uma sentença judicial”. Assim, não há uma coercitividade absoluta sobre os Estados-membros, variando o grau de cumprimento das decisões de acordo com cada Estado, não se tendo um meio executável da decisão, além da pressão diplomática e da reputação internacional.

Motivados pela necessidade de estabelecer um conjunto normativo que estabelecesse a criança direitos próprios, no trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança de 1989, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, adota a Convenção sobre os Direitos da Criança, que segundo Saraiva (2013, p. 63):

Apesar de não ser cronologicamente o primeiro texto, a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.

Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, a Convenção é a principal preceptora da Doutrina da Proteção Integral, consagra em seu artigo 3º o interesse especial da criança, vejamos:

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Estabelece assim que em qualquer decisão tomada por instituições públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos que tenham como objeto crianças, deverão ser levados em consideração primordialmente o “interesse maior da criança”, sendo este princípio fundamental para assegurar que os direitos e necessidades da criança sejam assegurados em qualquer circunstância. Trazendo assim aos Estados o dever de criar ambientes seguros por meio de sua legislação interna onde os direitos fundamentais de crianças sejam prioritariamente respeitados em todas as esferas da sociedade.

Como órgão de fiscalização, a Convenção criou em seu artigo 43, ponto 1, o Comitê dos Direitos da Criança¹¹, conforme exposto no texto, o Comitê tem a função de “...examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados Partes...”, ou seja, sua função é supervisionar a implementação da Convenção, garantindo que os direitos da criança sejam respeitados pelos Estados-partes.

Embora a Convenção detenha de poder coercitivo sobre estes Estados, o seu exercício, ainda, depende da vontade interna dos Estados e da pressão internacional para que estes direitos sejam respeitados.

A convenção representou neste período uma referência para consagração e efetivação dos direitos da criança no Brasil e na comunidade internacional, sendo um fator determinante na evolução do Direito da Infância e da Juventude (Tavares; José de Farias, 2001). Ao aderir à Convenção, comprometeram-se os Estados-membros a adotarem as disposições nela contidas em suas políticas públicas e legislações nacionais, transformando-se os ideais de proteção infantil em realidade.

3.2 A Constitucionalização Brasileira de Direitos Fundamentais de Crianças e Adolescentes

No Brasil, a movimentação para a inserção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes na Constituição Federal se inicia no ano de 1986 com a criação da campanha “Criança e Constituinte” (Programa Prioridade Absoluta, 2020,

¹¹ Artigo 43. 1 A fim de examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados Partes na presente convenção, deverá ser estabelecido um Comitê para os Direitos da Criança que desempenhará as funções a seguir determinadas.

s/p). Com a pressão interna e o fim do período ditatorial, tem-se no Brasil a necessidade da promulgação de uma nova Constituição que garantisse a todos direitos fundamentais de forma igualitária, em especial à infância.

De acordo com Paula (2024, p. 39):

O momento constituinte foi marcado pelo desejo da nação brasileira de reinaugurar um Estado democrático de direito, restabelecendo um pacto social que permitisse o desenvolvimento individual e coletivo em condições de liberdade e que propiciasse a superação das desigualdades.

A sociedade brasileira exerceu um grande papel na garantia destes direitos, a Proposta “Criança, Prioridade Nacional” foi uma mobilização social que resultou nos direitos da criança e do adolescente na Constituição de 1988, criada por especialistas e interessados na proteção especial da criança, a proposta recebeu mais de 1 milhão e 400 mil assinaturas de crianças e adolescentes (Câmara dos Deputados, 2018, s/p). Conforme destaca Fernandes (1989, p. 83), a “mobilização popular, a luta direta das massas populares” impulsionou os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, em especial: a Emenda Popular.

Como destaca Ishida (2023, p. 33):

O Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulisses Guimarães incentivou a população para a inserção de emendas populares. Até então, a visão menorista se limitava às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. Dessa forma as organizações se mobilizaram para a Emenda da Criança, Prioridade Nacional”.

Motivada pela mobilização popular, criou-se a Comissão Nacional Criança e Constituinte por meio da Portaria Interministerial nº 449, de 18 de setembro de 1987, a comissão em questão, fora responsável pela edição da Emenda popular nº 001, que dispõe em seu artigo único “Toda criança tem direito à vida, a um nome, a uma família, à educação, ao lazer, à moradia, à alimentação, à segurança social e afetiva” que tinha como finalidade “gerar mais consciência social sobre a criança e mais compromisso político com a infância e a adolescência” (Assembleia Nacional Constituinte, 1988, p. 7).

Em sua tese de Mestrado, Melo (2005, p. 57) levanta que:

Baseadas nos princípios da Declaração Universal dos Direitos da Criança (anexo 3), aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1959, as Emendas Populares visavam, de uma forma geral, a garantia de direitos para todas as

crianças e adolescente. E, também inspirados na citada Declaração, algumas Emendas Populares atribuem competência a sociedade, além do Estado, responsabilizando a todos pela questão da criança e do adolescente.

Tem-se assim, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988, os artigos 227 e 288. Segundo o artigo 227, compete a família, a sociedade e ao Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem de forma integral, direitos necessários a sua subsistência, “além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988).

De acordo com Copatti (2011, p. 80), “tal dever se faz necessário pela condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, definição dada pela Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas”.

A partir do artigo 277, crianças e adolescentes passam a ser sujeitos de direitos fundamentais, tanto individuais como sociais, econômicos e culturais, reconhecidos como seres em desenvolvimento a quem cabe a família, a sociedade e ao Estado garantir esses direitos, promovendo seu bem-estar e garantindo que suas necessidades sejam atendidas com prioridade absoluta. Dentre estes direitos estão inclusos o acesso à educação, à saúde, à segurança, à convivência familiar e comunitária, e à proteção de qualquer forma de abuso e exploração. Disciplinando sobre a criação de políticas públicas necessárias que tornem efetivas estes direitos garantidos, assegurando-lhes ainda condições necessárias para um desenvolvimento pleno e digno.

A Constituição veda em seu artigo 60, § 4º, IV, Emendas Constitucionais que possuam como objeto a abolição de direitos e garantias fundamentais, sobre este ponto, questiona-se se estes direitos previstos no art. 227, se enquadrariam nas chamadas cláusulas pétreas, sobre este tema leciona Zapater (2023, p. 65):

Entendemos que deve prevalecer a interpretação que considera os direitos constitucionais de crianças e adolescentes como cláusulas pétreas, por diversos fundamentos: primeiro, por se tratar de normas de direitos fundamentais – os incisos aqui comentados nada mais são do que reproduções de direitos fundamentais previstos no art. 5º, de forma ampliada e observando-se as especificidades de sua titularidade por pessoas em especial condição de desenvolvimento; segundo, considerando a opção pela primazia dos Direitos Humanos feita pelo constituinte⁵⁷, não há qualquer limitação à previsão de outros direitos fundamentais de forma esparsa no texto constitucional. Terceiro, a alteração ou supressão dos

direitos de crianças e adolescentes corresponderia a um retrocesso em matéria de Direitos Humanos, o que é vedado pelo art. 5º do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966) e pelo art. 5º, § 2º, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), ambos ratificados pelo Brasil.

Sob esta perspectiva, embora o artigo 277, não esteja explicitamente listado como cláusulas pétreas, entende-se que as garantias constitucionais de crianças e adolescentes estão resguardadas pelas cláusulas pétreas e qualquer disposição que comprometa a proteção destes direitos é considerada inconstitucional e um retrocesso sob a ótica dos Direitos Humanos.

Segundo Tavares (2001, p. 61) “a Carta Magna traço contornos do novo Direito da Infância e da Juventude”, a inclusão de crianças e adolescentes representou uma grande mudança na visão da sociedade brasileira, saindo-se do anonimato, passando pela doutrina da situação irregular até chegar ao que hoje conhecemos pela doutrina da proteção integral. A transição do modelo assistencialista para o modelo de direitos fundamentais, muito se deu pela influência de movimentos sociais e pelo avanço no direito internacional, que impulsionaram o Estado brasileiro a reconhecer em sua carta magna a importância da promoção do bem-estar de crianças e adolescentes, deixando a cargo da legislação especial esquematizá-los.

3.3 Os Reflexos do Estatuto da Criança e do Adolescente e a sua Contribuição à Infância e Juventude

Consoante a Constituição Federal de 1988, art. 227, § 8º, inciso I, a sistematização de direitos a Crianças e Adolescentes ficou a cargo da legislação infraconstitucional, a qual estabeleceria “o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens” (Brasil, 1988). Promulga-se assim, dois anos após a promulgação da Constituição Federal, a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente.

A referida norma, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma inovação com relação à proteção de crianças e adolescente, em seu art. 2º trata de estabelecer um critério de classificação sobre crianças e adolescentes “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (Brasil, 1990). Como uma

forma de extensão ao art. 227 da Constituição Federal, estabelece em seu art. 3º direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, vejamos:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a primeira norma Brasileira após a Constituição Federal a tutelar de forma ampla, única e exclusiva a proteção e a promoção de direitos a crianças e adolescentes, sendo regida por regras e princípios, sendo eles, o princípio da prioridade absoluta, princípio do interesse superior e princípio da municipalização, princípios estes nunca vistos no ordenamento jurídico brasileiro, segundo Amin (2018, p. 67):

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.

Estes princípios instrumentalizam o Estatuto da Criança e do Adolescente e formam um arcabouço de normas responsáveis pela efetivação da Doutrina da Proteção Integral, referenciando-se ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana (Uliana; Maria Laura, 2017). Cabe à família, ao Estado e à Sociedade aplicar e preservar as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, permitindo seus princípios, uma interpretação que vai além da formalidade das regras, visando a construção de uma realidade protetiva às crianças e adolescentes.

O princípio da prioridade absoluta trata-se de um princípio presente na Constituição Federal, art. 277, e presente no art. 4º e 100, inciso II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

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.

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.

[...]

II - 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;

Abrangendo uma ampla gama de direitos previstos no Estatuto, o art. 4º dispõe sobre o princípio da prioridade absoluta a qual garante a infância uma prioridade ao comparada com direitos assegurados a adultos, significando que cabe a família a sociedade e ao Estado priorizar as necessidades e direitos de crianças e adolescentes. Em suma, o parágrafo único do referido artigo dá significado a esta prioridade, determinando a prioridade em questões relacionadas a socorro e destinação prioritária de serviços, políticas públicas sociais e recursos públicos destinados à proteção de crianças e adolescentes. O art. 100 complementa esta abordagem dizendo que, em qualquer decisão ou ação que tenha como escopo o Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ter como prioridade principal a proteção de crianças e adolescentes.

De acordo com Paula (2024, p. 55):

A concretude do interesse juridicamente protegido da criança ou do adolescente está em primeiro lugar, ocupando espaço primordial na escala de realizações do mundo jurídico. Antecede quaisquer outros interesses do mundo adulto, de vez que a rapidez das transformações que são próprias à infância e adolescência impõe a realização imediata de seus direitos, essencialmente efêmeros.

Portanto, ao se deparar com uma situação de semelhança entre uma criança ou adolescente e um adulto, é notório que, em função deste princípio, as necessidades da criança e do adolescente devem ser atendidas com primazia. Em sua obra, Amin (2018, p. 69) ilustra o presente princípio fazendo uma comparação

entre a prioridade absoluta de crianças e adolescentes em conflito com a prioridade absoluta que também beneficia idosos, vejamos:

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.

A caracterização de pessoas em desenvolvimento, da base ao presente princípio, a ideia de que crianças e adolescentes não podem esperar, dá a estes o benefício da rapidez. O presente princípio não deve ficar somente descrito em instância teórica, a rapidez que demanda a infância carece de prioridade absoluta que tenha como motivação atender suas necessidades e assegurar seus direitos estabelecidos por lei, garantido assim uma base sólida para o futuro daqueles que na década de 1970 eram e ainda são nos dias atuais considerados o futuro do país (Amin; Andréa Rodrigues, 2018).

Somado ao princípio anteriormente exposto, temos o princípio do interesse superior, previsto no art. 100, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

IV - 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;

Conforme previsto, toda e qualquer tipo de decisão, seja ela administrativa ou judicial, que tenha como objeto, questões que afetam diretamente direitos fundamentais de crianças e adolescentes, devem primordialmente priorizar o bem-estar da criança ou do adolescente. Logo, voltada à aplicação do presente princípio sobre decisões judiciais, ao decidir sobre estas questões, o magistrado deve levar em consideração o impacto que a decisão causará sobre a vida da criança ou do adolescente. Sobre tal questão, Amim (2018, p. 77) leciona que:

Atenderá o seguinte 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.

Em legislações anteriores ao ECA, caracterizadas pelo modelo assistencialista, era comum que o interesse da criança ou do adolescente, não fosse levado em consideração, o antigo Código de Menores, tinha como égide o acolhimento e correção do infante encontrado em situação irregular, o qual priorizava a proteção social e a disciplina sem assegurar seus direitos fundamentais de forma plena. Em sua obra, Amim (2018, p. 77), tratou de exemplificar a aplicação deste princípio na prática, vejamos:

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, a 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.

Em uma interpretação direta, sugere-se que o presente princípio deve ser aplicado de forma prática e objetiva, sobre qualquer outro princípio, mas o legislador tratou de sobre está questão na segunda parte da norma a qual dispõe que deverá ser aplicado o presente princípio “sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto” (Brasil, 1990), logo deve-se levar em consideração o caso concreto, aplicando-se juntamente o princípio da razoabilidade, a respeito da presente questão, Paulo Afonso Garrido de Paula (2024, p. 302) leciona que “é necessário ponderação entre direitos eventualmente conflitantes, os da criança ou adolescente em relação aos interesses de adultos”, no exemplo dado acima, deve-se respeitar o exercício dos princípios do contraditório e a ampla defesa a qual detém os pais, a qual auferindo processualmente, está questão deverá ter como finalidade a reintegração da criança acolhida tendo em última *ratio* a destituição do poder familiar. Portanto, busca-se primordialmente proteger o bem-estar da criança e do adolescente, devendo seus direitos fundamentais coexistirem em um mundo adulto justo (Paula; Paulo Afonso Garrido, 2024).

Por fim, somado aos princípios orientadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, temos o princípio da municipalização, fundamental para a implementação de políticas públicas que tenham como finalidade a proteção e promoção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em cumprimento ao disposto no art. 227, § 7º¹² e art. 204, inciso I¹³, o presente princípio é elucidado no art. 88, inciso I do ECA, o qual dispõe que serão “diretrizes da política de atendimento, a municipalização do atendimento” (Brasil, 1990), aproximando-se assim a máquina pública da promoção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

O ECA por meio do referido princípio dispõe que o ente mais capacitado para entender e responder de forma imediata questões que afetam direitos de crianças e adolescentes, é o município, ao qual delegou a responsabilidade pela elaboração de planos de ações e gestão de recursos destinados à infância (Amin; Andréa Rodrigues, 2018), acrescentando a autora (2018, p. 78) que este ente “reúne melhores condições de cuidar das adaptações necessárias à realidade local”.

Portanto, trata-se de um mecanismo essencial para assegurar que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes sejam assegurados e que as políticas públicas afetas a estes sejam mais eficazes. Esta descentralização, não deixa de lado a responsabilidade solidária a qual tem os Estados e a União sendo estes segundo Maíra Cardoso Zapater (2023, p. 61) “solidariamente responsáveis pela efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, nos termos do art. 100, parágrafo único, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente”.

A luz destes princípios, temos o ECA, o qual responsável por sistematizar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, contribuiu de forma significativa com o ordenamento jurídico brasileiro, fundando-se na proteção integral de crianças e adolescentes garante o direito à vida, o acesso à saúde, educação, a convivência familiar dentre outros direitos, estabelecendo mecanismos de proteção e formas de efetivação destes direitos, assegurando o acesso à justiça

¹² Art. 227 [...] § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

¹³ 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;

em casos de violação por meio das varas especializadas da Infância e da Juventude.

Consolida-se assim o ECA como um instrumento essencial na promoção e proteção de crianças e adolescentes no Brasil, o qual nas mãos dos conselheiros tutelares, do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos Magistrados e da sociedade em geral torna-se essencial para efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A responsabilidade do Estado na efetivação dos direitos fundamentais está disposta no art. 277 da Constituição Federal. No presente capítulo, busca-se elucidar a relação dos direitos fundamentais com o bem-estar psicológico, físico e social de crianças e adolescentes, demonstrando a importância da garantia destes direitos como forma de assegurar o desenvolvimento pleno e saudável à criança ou adolescente.

Investidas de proteção integral devido a sua condição de pessoas em desenvolvimento, crianças e adolescente tem seus direitos assegurados constitucionalmente e infra constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro, a omissão do Estado na promoção desses direitos, podem gerar a criança ou adolescentes consequências graves. Como forma de assegurar a garantia destes direitos, desempenha o Judiciário um papel crucial na responsabilização do Estado, concedendo, por meio da tutela jurisdicional, a oportunidade de crianças e adolescentes terem acesso aos seus direitos fundamentais.

Além do judiciário, instituições como Conselho Tutelar, Ministério Público e Defensoria Pública atuam ativamente na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, utilizando-se dos mecanismos de proteção presentes no ECA e na Carta Magna. Instituições como essas atuam de forma administrativa, judicial ou extrajudicial na defesa e promoção dos direitos infantojuvenis, contribuindo para a construção de um meio social que dê a criança ou adolescente condições para um desenvolvimento saudável.

Nos tópicos seguintes abordaremos os principais direitos de crianças e adolescentes que contribuem para uma vida digna.

4.1 Direito à Vida

O direito à vida, disposto no artigo terceiro da Declaração Universal dos Direitos do Humanos, prevê que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, é garantido no artigo 5º, caput da Constituição Federal de 1988, que assegura que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e

aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]”, além de estar presente no artigo 227 da Constituição Federal, voltado a proteção de crianças e adolescentes, servindo como guia aos demais direitos fundamentais, orientando o sistema jurídico e as políticas públicas, além de estar presente no artigo sexto da Convenção sobre os Direitos da Criança, dispondo que “os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida”.

A proteção à vida é ampliada de forma específica no ordenamento jurídico brasileiro, presente de forma mais sistematizada nas legislações especiais, o direito à vida está garantido no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º e 7º ao qual prevê que:

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.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Consolidando assim o dever do Estado da Família e da Sociedade na proteção integral e efetivação dos direitos de crianças e adolescente dentre eles o da vida, sendo de competência do Estado “a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso” (BRASIL, 1990), onde devido à condição de vulnerabilidade devem ser protegidos contra violência, negligência, exploração, cabendo a estas três instituições garantir-lhes acesso a condições básicas que garantam um desenvolvimento integral.

De acordo com Andrea Rodrigues Amin (2018, p. 84) o direito à vida:

Trata-se de direito fundamental homogêneo considerado o mais elementar e absoluto dos direitos, pois indispensável para o exercício de todos os demais. Não se confunde com sobrevivência, pois no atual estágio evolutivo implica o reconhecimento do direito de viver com dignidade, direito de viver bem, desde o momento da formação do ser humano.

Em suma, o direito à vida, não está somente relacionado a questões de morte, envolvendo um conceito mais amplo como o direito de viver com dignidade, significando que crianças e adolescentes merecem viver em condições mínimas que

garantam a saúde, bem-estar, liberdade, salvaguardando-o sua sobrevivência física, emocional e dentre outras que estejam presente no conceito de viver bem.

Em sua obra sobre o Direito da Infância e da Juventude, José de Farias Tavares, faz uma comparação entre o direito à vida e o direito à saúde, concluindo que para o exercício regular da vida, à criança e ao adolescente serve também de extrema necessidade o direito à saúde, segundo o autor (2001, p. 85) “vida e saúde são direitos que se imbricam, faces da mesma moeda – cara e coroa. A vida que a ordem jurídica protege é a vida plena, que somente é vivida na realidade do estado regular de saúde”.

No Brasil, embora seja devidamente reconhecido a crianças e adolescentes o direito à vida, este direito, encontra na prática grande dificuldade para a sua efetivação, a violência intrafamiliar, urbana, trabalho infantil, e exploração sexual são graves problemas que colocam em risco direto o direito à vida de crianças e adolescentes.

Conforme já pontuado, o direito à vida não está ligado somente a questões biológicas, incluindo assim a garantia de uma vida com dignidade, segurança e respeito ao qual em observância a ordem prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e ao art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, compete inicialmente a família. Como exemplo de desproteção ao direito à vida, podemos citar os casos de violência familiar, ao qual de acordo com uma pesquisa feita pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, no primeiro semestre do ano de 2021, contactou que “a violência contra crianças e adolescentes atingiu o número de 50.098 denúncias [...]. Desse total, 40.822 (81%) ocorreram dentro da casa da vítima”.

A instituição familiar, como membro mais próximo da criança e do adolescente, é atribuída o dever de zelar pelo seu bem-estar, o que dificilmente ocorre na prática. A violência intrafamiliar é uma das maiores ameaças ao direito à vida, especialmente em relação às crianças e adolescentes, que em muitos casos são vítimas de agressões físicas, psicológicas e negligência. Segundo o Ministério da Saúde (2002, p. 15), a violência intrafamiliar conceitua-se como:

Toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de outro membro da família. Pode ser cometida dentro ou fora de casa por algum membro da família, incluindo pessoas que passam a assumir função parental, ainda que sem laços de consanguinidade, e em relação de poder à

outra.

Como exemplos de violência intrafamiliar, no Brasil, temos dois casos que abalaram toda a sociedade brasileira. No ano de 2008, conforme o portal UOL de Notícias (2023, s/p), a criança de apenas 5 anos, Isabella de Oliveira Nardoni, “foi jogada da janela do apartamento do 6º andar de um prédio onde seu pai, Alexandre Nardoni, morava com a esposa, Anna Carolina Jatobá, e dois filhos do casal”, onde o casal mencionado “foram considerados culpados por um júri popular, em 2010, por homicídio triplamente qualificado e fraude processual (por alterar a cena do crime)”. Outro crime atual que causou abalo a sociedade brasileira e deu origem a Lei 14.344, de 24 de maio de 2022, foi o caso Henry Borel, onde de acordo com Murillo Ferrari, da CNN (2021, s/p), perícias médicas constataram que as agressões sofridas pelo infante resultaram seu óbito, sendo o principal suspeito sua genitora e seu padrasto o vereador Jairo Souza Santos Júnior, atualmente réus na ação penal que submeteu o crime ao Tribunal do Júri, ainda em andamento.

O art. 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990) e como meio de combate à violência, é essencial a intervenção do judiciário brasileiro no exercício da função jurisdicional para garantir a proteção do direito à vida. O ECA em seu art. 148 dispõe sobre a competência do Justiça da Infância e da Juventude, apontando em seu parágrafo único que “quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude [...]” (BRASIL, 1990), são as hipóteses presentes no art. 98:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

Assim, atribui ao poder judiciário a competência de aplicar medidas de proteção quando se deparar com casos de ameaça ou violação por parte da família de demais instituições, garantindo a segurança e o bem-estar de crianças e adolescentes sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados,

especialmente em situações em que seus direitos fundamentais, que são intrínsecos ao direito à vida, estão em risco.

Como uma forma de assegurar o direito à vida, temos com como mecanismo de proteção, a medida excepcional do acolhimento institucional, disposta no art. 101, inciso VII do Estatuto da Criança e do Adolescente, visando a garantia dos direitos fundamentais da criança, retirando-a do seio familiar quando estiver presente em situação de risco ou vulnerabilidade, vejamos:

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

[...]

VII - acolhimento institucional;

Sobre a medida excepcional do acolhimento institucional, Munir Cury (2005, p. 325), leciona que:

As medidas específicas de proteção estabelecidas no art. 101 são propostas quando da ameaça ou da violação dos direitos reconhecidos na Lei da Criança e do Adolescente [...] focalizando o Estado enquanto responsáveis por sua proteção [...]. No caso específico do abrigo (medida VI), este é definido através do parágrafo único do art. 101 como uma medida provisória e excepcional, portanto, uma opção extrema, embora imprescindível, por ser uma retaguarda para a devida aplicação das medidas.

Segundo o autor as medidas de proteção são de extrema importância no âmbito da proteção de crianças e adolescente, e, em especial a de acolhimento institucional que deve utilizada como uma última alternativa para garantir a segurança e os direitos das crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade, o que caracteriza uma grande afronta ao direito à vida.

O acolhimento institucional pode ser interpretado como uma forma de segurança deste direito. A necessidade do acolhimento aponta a importância da proteção integral e o resguardo ao direito fundamental da vida. Em recente julgado, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por meio do Recurso de Apelação de nº 0701327-64.2019.8.07.0013, o E. Tribunal, manteve a decisão de manutenção do acolhimento institucional, como forma de garantia aos direitos fundamentais da criança, vejamos:

ADOLESCENTE. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. MEDIDA DE PROTEÇÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. GENITORA. SITUAÇÃO DE RISCO. VULNERABILIDADE SOCIAL. DROGADIÇÃO. ENGAJAMENTO NA REINTEGRAÇÃO FAMILIAR. AUSÊNCIA. FAMÍLIA EXTENSA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER O MENOR. FALTA DE INTERESSE. MANUTENÇÃO DO ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. NECESSIDADE. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é constituído por um conjunto de princípios e regras que regem variados aspectos da vida, desde o nascimento, até a maioridade, amparando-se sua sistemática no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, consoante firmado pelo artigo 1º, desse diploma legal. A doutrina da proteção integral apresenta ligação direta com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de forma que, na análise dos casos concretos, deve-se sempre buscar a solução que maior benefício possível lhes proporcione, tutelando com prioridade seus direitos fundamentais, dentro dos quais se encontra a convivência familiar e comunitária. O artigo 98, do ECA, disciplina sobre a possibilidade de aplicação de medidas protetivas à criança e ao adolescente em situação de risco e de vulnerabilidade social, sendo uma delas o acolhimento institucional, que se trata de medida excepcional e transitória que implica o afastamento familiar com o intuito de oferecer proteção integral a crianças e adolescentes que sofram ameaça ou violação aos seus direitos. No caso concreto, apesar das alegações da genitora de mudança do seu modo de vida, ela não conseguiu comprovar que houve alteração no seu histórico de situação de rua e drogadição, não tendo se engajado nos acompanhamentos propostos para superação de sua vulnerabilidade social e pessoal, e mostrando desinteresse na criação de vínculos com o filho após o período inicial do acolhimento institucional. Ante todo o arcabouço principiológico e legal, bem como o contexto fático apresentado, impõe-se a manutenção da medida de acolhimento institucional, ao menos por ora. (TJ-DF 07013276420198070013 - Segredo de Justiça 0701327-64.2019.8.07.0013, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 25/11/2020, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 10/12/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O presente caso, aborda a situação do núcleo familiar onde a genitora da criança apresentava um histórico de drogadição e situação de rua que ensejou no acolhimento institucional do infante como medida de proteção. Em sede reavaliação da necessidade de manutenção do acolhimento, embora a mãe tenha afirmado que mudou seu estilo de vida, a ausência de provas sólidas que confirmassem essa mudança, juntamente com a falta de interesse em estabelecer laços com a criança, justificaram sua manutenção.

Por ser medida excepcional, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê sobre a reavaliação da criança ou do adolescente presente em situação de acolhimento, bem como sobre o tempo ao qual pode o acolhido permanecer em situação de acolhimento, devendo uma manutenção ser devidamente fundamentada pela autoridade judiciária, vejamos:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio

de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

Dispõe, ainda, que a situação de acolhimento deverá ser acompanhada por equipe interprofissional ou multidisciplinar. No caso em questão, o acompanhamento realizado pela equipe, concluiu que o desinteresse da genitora em aderir os programas de reintegração familiar e o seu histórico de drogadição e situação de rua evidenciaram a incapacidade da genitora de proporcionar um ambiente seguro e saudável para o filho, o que ensejou a manutenção do acolhimento devidamente fundamentada pelo magistrado.

O ECA, em seu artigo 1º, estabelece que toda criança e adolescente têm direito à proteção integral, que inclui não apenas a proteção física, mas também o bem-estar emocional e social, questões estas ligadas ao direito à vida, conforme já exposto. A responsabilidade pelo infante em questão é tratada de forma compartilhada, assumindo o Estado de zelar pelo seu bem-estar, já que, permanecendo com a genitora, teria seu direito à vida violado.

O caso em questão reforça a necessidade de proteção integral ao direito à vida, medidas como estas são tomadas frequentemente no cotidiano das Varas da Infância e da Juventude, das quais salvam inúmeras crianças e adolescentes. O judiciário, respaldado pelo princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, assume o papel de zelar pelos direitos fundamentais destes que se encontram em situação de risco, garantindo sua integridade, pleno desenvolvimento e, em especial, o seu direito concreto à vida.

4.2 Direito à Saúde

Assim como o direito à vida, o direito à saúde também está presente na legislação internacional, além de estar expressamente disposto de forma ampla nos

artigos 196 a 200 e especificamente voltado a crianças e adolescentes no art. 277 da Constituição Federal de 1988. De acordo com a Professora Érica Paula Barcha Correia (2015, p. 16), “o acesso às ações e aos serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde é universal e igualitário, sendo direito de todos e dever do Estado”, ou seja, cabe ao Estado fornecer e democratizar os serviços destinados à saúde.

Segundo o Ministério da Saúde (2020, s/p), a Organização Mundial da Saúde, conceituou em 1946, saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade”, reconhecendo assim que estar saudável, envolve mais do que simplesmente não estar doente.

A autora, Maíra Cardoso Zapater (2023, p. 63), em sua obra, reforça a doutrina apresentada pelo autor José de Farias Tavares (2001, p. 85), fazendo como ele um comparativo entre o direito à vida e o direito à saúde, colocando o direito à vida como um “direito de primeira geração” e a saúde com um “direito de segunda geração”, revelando-se assim uma interdependência entre os dois direitos. Logo, interpretando o disposto no art. 277 da Constituição Federal, cabe Estado garantir a liberdade básica para que crianças e adolescente exerçam seu direito à vida de forma digna e em segundo lugar, este tem o dever de oferecer serviços e políticas públicas que visem a garantia de acesso à saúde da população e em especial de crianças e adolescentes, conectando-se a garantia do direito à vida ao direito à saúde, visto que sem o direito à saúde, a proteção da vida pode ser colocada em risco.

Na legislação infraconstitucional brasileira, o direito à saúde está disposto na Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

[...]

§2º o Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente, àqueles que necessitarem, medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação para crianças e adolescentes, de acordo com as linhas de cuidado voltadas às suas necessidades específicas.

Define a legislação citada que é de competência da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, garantir que todas as crianças e adolescente tenham de forma efetiva o acesso à saúde garantida com absoluta prioridade, sendo o Estado o principal membro a quem compete a criação de políticas públicas para que estes direitos sejam assegurados. No Brasil, conforme disposto no art. 11, da mencionada lei, o acesso à saúde de crianças e adolescente é garantido por intermédio do programa Sistema Único de Saúde, criado pela lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, ao qual dispõe em seu art. 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”, efetivando-se assim o disposto no art. 196¹⁴ da Constituição Federal de 1988.

Conforme já pontuado, a saúde não está somente ligada a cuidados médicos, envolvendo também outros grupos como saúde física, saúde mental, nutrição, ambiente familiar e social, e, conforme lecionado por Andrea Rodrigues Amin (2018, p. 85) em sua obra, a desnutrição relacionada à pobreza, é um dos principais problemas da sociedade brasileira, sendo o Estado o responsável para resolver a presente questão:

Cabe ao poder público elaborar políticas públicas sociais executáveis por meio de programas de alavancagem social garantidores de renda mínima. Programas como Fome Zero e Bolsa Família podem ser citados como exemplo cujo encaminhamento ao CRAS e CREAS poderá ser feito pelo próprio Conselho Tutelar.

A presente questão está relacionada ao princípio da Municipalização, princípio este que interfere diariamente em questões que afetem direitos fundamentais, principalmente com relação à saúde. O referido princípio constitui-se na ideia de retirar da União, a responsabilidade pela implementação e gestão de

¹⁴ Art. 196. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

políticas públicas, especialmente nas áreas de saúde, educação e assistência social, transferindo a competência aos Municípios e Estados como membros mais próximos da população (Amin; Andrea Rodrigues, 2018, p. 78-79), mas sempre mantendo a responsabilidade solidária entre os entes federativos, estando previsto no artigo 30, inciso VII¹⁵ da Constituição Federal, artigo 7º, inciso IX, alínea a¹⁶ da Lei 8.080 de 1990 e artigo 219, caput e parágrafo único¹⁷ da Constituição Paulista.

No âmbito jurisdicional, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a população brasileira enxerga a tutela jurisdicional como um meio de se conseguir justiça. O Estado brasileiro, tem o dever de garantir aos seus o acesso à saúde de forma efetiva, principalmente com relação a crianças em adolescente, em respeito ao princípio da prioridade absoluta e proteção integral, mas nem sempre é uma instituição efetiva, abrindo espaço para o poder judiciário. De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2009, p. 3), “algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”.

É muito comum na sociedade brasileira, a procura do poder judiciário para que o Estado se faça cumprir o disposto na Constituição Federal e nas demais legislações que compõem o ordenamento jurídico, exigindo-se assim por meio da tutela jurisdicional que a União, os Estados ou Municípios, cumpram o mínimo previsto nos textos constitucionais e infraconstitucionais, assegurando a efetivação de diversos direitos sob pena de multa, com relação ao direito à saúde, busca-se geralmente a força da tutela jurisdicional para que forneça tratamentos, medicamentos ou procedimentos de saúde.

Embora o direito à saúde seja reconhecido como um direito fundamental básico, a ineficácia das políticas públicas e a escassez de recursos

¹⁵ Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

¹⁶ Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

[...]

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

¹⁷ Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante:

levam os cidadãos a recorrer pela proteção da tutela jurisdicional. As decisões judiciais, neste contexto, reforçam o disposto na Constituição Federal de que os direitos fundamentais devem prevalecer, em razão de sua supremacia, mesmo considerando as restrições orçamentárias e estruturais do Estado.

Como exemplo da Judicialização do direito à saúde, em recente julgado, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio do julgamento do Agravo de Instrumento de nº 2972168-35.2022.8.13.0000, manteve a decisão de tutela provisória concedida em 1º grau, reforçando a necessidade de ações imediatas para garantir tratamentos de crianças e adolescentes, assegurando-os em caráter prioritário e absoluto do direito à saúde, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO À SAÚDE - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - FORNECIMENTO DE CANABIDIOL PARA TRATAMENTO DE MENOR - TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - INSERÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESNECESSIDADE - SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS - PRESENÇA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 855.178/SE sob o regime da repercussão geral, decidiu que os entes federados possuem responsabilidade solidária na gestão da saúde como um todo, inclusive no fornecimento de medicamentos e na realização de serviços de saúde em geral para pacientes necessitados. Eventual direcionamento do cumprimento da decisão pelos entes deve ocorrer em momento posterior. 2. Tendo em vista que até o julgamento final da ação, a criança pode sofrer consequências irreversíveis em sua saúde, acaso não receba a prestação jurisdicional, cabível o deferimento de tutela provisória satisfativa. 3. Reunidos todos os requisitos previstos na tese firmada por ocasião do julgamento do REsp 1657156/RJ pelo STJ, deve ser mantida a tutela provisória deferida. (TJ-MG - AI: 29721683520228130000, Relator: Des.(a) Wagner Wilson, Data de Julgamento: 23/03/2023, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/03/2023)

O presente recurso, julgou o agravo de instrumento interposto na ação de obrigação de fazer que buscava o fornecimento do canabidiol, um medicamento utilizado no tratamento de diversos transtornos, incluindo o Transtorno do Espectro Autista, ilustrando a responsabilidade solidária entre os entes federativos, bem como a urgência que carece a presente demanda.

Constatou-se assim o relator do presente caso, que a falta do medicamento poderia causar ao infante consequências irreversíveis, justificando-se a concessão do medicamento em caráter de urgência. Acerca da responsabilidade solidária, levantou o relator que conforme disposto na ementa, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 855.178/SE decidiu que “os entes federativos possuem responsabilidade solidária na gestão de saúde

como um todo”, isto significa dizer que, compartilham a responsabilidade de garantir o acesso à saúde e ao fornecimento de medicamentos e serviços essenciais aos cidadãos.

A luta pelo direito à saúde na sociedade brasileira, é uma questão presente no cotidiano dos cidadãos, somado aos diversos casos judicializados, temos o Agravo de Instrumento nº 5030935-78.2021.4.03.0000, que, em julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, decidiram-se os desembargadores pelo deferimento da tutela de urgência para fins de fornecimento do medicamento Zolgensma, mantendo a decisão proferida em 1º grau, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TUTELA DE URGÊNCIA EM DEMANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ZOLGENSMA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. APLICABILIDADE DO PARADIGMA FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.657.156/RJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TUTELA DE URGÊNCIA RECURSAL CONCEDIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de ação sob o procedimento comum em que o autor postula o fornecimento do medicamento ZOLGENSMA (Princípio Ativo: ONASEMNOGENO ABEPARVOVEQUE para tratamento de atrofia muscular espinhal - AME, tipo 1 (CID 10: G12.0)). 2. Cumpre consignar que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. 3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, Tema 106, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 4. No caso vertente, verifica-se que a ação originária foi distribuída em 04/11/2021, data posterior ao julgamento paradigma no REsp 1.657.156/RJ, sob o rito dos recursos repetitivos, razão pela qual se aplica o entendimento firmado na referida decisão. 5. In casu, o relatório neurológico acostado demonstra, de maneira fundamentada e circunstanciada, a imprescindibilidade do medicamento pleiteado pelo agravante (ID 221982281). 6. Portanto, quanto à urgência e a imprescindibilidade, não há controvérsia. A enfermidade é grave, degenerativa e progressiva, podendo levar o agravante ao óbito precoce. 7. Acrescente-se restar claro que o recorrente, beneficiário da justiça gratuita (ID 150001675 no PJe de origem, conforme menção na decisão de ID 221984036 - Pág. 3 nos autos recursais e 159967940 - Pág. 2 no PJe originário), não possui condições financeiras de arcar com o alto custo do medicamento (cerca de R\$ 10 milhões de reais). 8. Ademais, em consulta ao sítio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, verifico que o medicamento ZOLGENSMA (Princípio

Ativo: ONASEMNOGENO ABEPARVOVEQUE), possui Registro nº 100681174, com vencimento em 08/2025. 9. Destarte, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com supedâneo no art. 300, do CPC/2015, a fim de determinar o fornecimento, em 10 (dez) dias, do medicamento ZOLGENSMA, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor do recorrente. 10. Agravo de instrumento provido. (TRF-3 - AI: 50309357820214030000 MS, Relator: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Data de Julgamento: 08/08/2022, 3ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 12/08/2022).

No caso em questão, postula a requerente pela concessão do medicamento Zolgensma, eficaz no tratamento de atrofia muscular espinhal - AME, tipo 1, medicamento este não incorporado na lista de medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. Acerca do caso em questão, entende-se que o magistrado buscou assegurar ao infante o seu exercício regular do direito à saúde e em especial ao direito à vida, visto que conforme matéria publicada no portal veja, por Fernanda Bassete (2019, s/p), a falta do medicamento em questão ao paciente, pode ocasionar em seu óbito devido à alta periculosidade da doença, pontuando ainda a autora que “a expectativa de vida não ultrapassa os 2 anos”.

A referida decisão, enfatizou a supremacia da garantia à saúde, conforme pontuado pelo relator, o direito à saúde é garantido constitucionalmente e tem o Estado o dever de garantir este direito aos cidadãos, principalmente quando este for hipossuficiente, haver comprovado a necessidade do medicamento, bem como o registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, requisitos estes cumpridos. Desta forma, com base nos elementos apresentados, o tribunal decidiu por conceder a tutela de urgência, devidamente fundamentada nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

O direito à saúde é amplamente assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e, prioritariamente, a crianças e adolescentes, estabelecendo assim a responsabilidade do Estado pela sua garantia. A crescente onda de ações afetas ao direito à saúde, ao mesmo tempo que assegura de forma efetiva este direito, revela as falhas do Estado na implementação de ações públicas que deveriam ser asseguradas de forma direta sem o exercício da função jurisdicional. Sobre está questão, Maria dos Remédios Mendes de Oliveira (2013, p. 82), pontua que “o envolvimento efetivo das instituições públicas e do próprio Poder Judiciário, certamente trará importantes avanços nesta questão da judicialização da

saúde, levando o cidadão cada vez mais a ter uma saúde de qualidade”, em especial aos grupos mais vulneráveis, como crianças e adolescentes.

4.3 Direito à Educação

Segundo Ferreira (1986 apud Andrea Rodrigues Amin, 2018, p. 110), educação é como “o processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral da criança e do ser humano em geral, visando a sua melhor integração individual e social”.

A educação é constituída como um direito fundamental da humanidade, e está presente em diversos documentos internacionais, como o artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e artigos 28 e 29 da Convenção sobre os Direitos da Criança, estando sempre ligado ao desenvolvimento da capacidade física, intelectual, moral e social do homem.

No Brasil, o acesso à Educação é um direito fundamental garantido constitucionalmente na Carta Magna de 1988, a qual dispõe em seu art. 205, que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, a qual deve de acordo com o texto constitucional visar o “desenvolvimento da pessoa”, preparando-a para ser uma pessoa capaz para lidar com os diferentes aspectos da vida, “seu preparo para o exercício da cidadania”, capacitando-a de forma que entenda seus direitos e deveres e atue de forma ativa em sociedade e sua “qualificação para o trabalho” enfatizando a necessidade de preparação do cidadão para o exercício de suas atividades laborais.

A presente carta tratou logo de sistematizar o acesso à educação no país, tratando nos artigos seguintes sobre seus princípios, estabelecendo ainda os responsáveis pela sua promoção, atribuindo sua maior responsabilidade ao Estado:

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

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

[...]

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

[...]

VII - garantia de padrão de qualidade.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

[...]

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

A educação deve ser assegurada de forma igualitária e gratuita para aqueles que não tenham condições de arcar com as custas do ensino privado, mantendo-se sempre o padrão de qualidade de ensino, garantindo-se que todos os brasileiros possam gozar do direito de uma educação adequada e de qualidade. Sendo o Estado o responsável pela promoção deste direito a quem ainda é incumbido a responsabilidade de fiscalizar a efetivação deste direito, garantindo ao estudante programas suplementares que auxiliaram na garantia deste direito, como transporte, alimentação e assistência à saúde em todas as etapas da educação. Acarretando a falta de oferta na responsabilização administrativa e até penal das autoridades competentes, a depender do caso (Tavares; José de Farias, 2001).

A Carta Magna distribui, ao decorrer de seu artigo 211, a competência dos entes federativos e a organização das etapas de ensino no Brasil, a qual, de acordo com José de Farias Tavares (2001, p. 90):

Ordena que o município atue prioritariamente no ensino fundamental universalizado, obrigatório e gratuito, e sem prioridade, na educação infantil, comete ao Estado federado a incumbência prioritária do ensino médio. O governo estadual poderá atuar em faixa própria, sem prioridade, ou colaborar com a administração do município na oferta do ensino fundamental.

No âmbito de proteção de crianças e adolescentes, o direito à educação está firmado no artigo 227, da Constituição Federal de 1988 o qual coloca à educação como um direito fundamental da criança e do adolescente e dever do Estado, da família e da sociedade, atribuindo-a assim prioridade absoluta na sua efetivação.

Na legislação infraconstitucional, o direito à educação está firmado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reforça o previsto na constituição, sistematizando de forma específica a aplicação deste direito ao público infantojuvenil. Outra lei que trata sobre o direito à educação no país é a Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, definindo as normas de educação básica e superior no Brasil.

As normas relacionadas a educação presentes no ECA estão dispostas a partir do artigo 3º o qual dispõe que devem ser asseguradas a crianças e adolescentes “oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, disposição está que se relaciona com a conceituação de educação e o disposto no artigo 208 da Carta Magna, trazendo ainda em seu artigo 4º, de acordo com José de Farias Tavares (2001, p. 91), “a educação como direito fundamental”.

Visando a garantia e o acesso à educação, dispõe o ECA:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

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

[...]

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

[...]

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

O enunciado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, reforça o disposto na Constituição Federal de que crianças e adolescentes, são dotadas de direito à educação, e, é dever do Estado assegurar que estes direitos sejam respeitados, garantindo-lhes de forma efetiva o acesso à educação de forma

gratuita, além dos programas suplementares que devem ter como objetivo apoiar a efetivação deste direito.

Conforme já enunciado, ao Estado é atribuída a competência de assegurar pela educação de seus cidadãos, e, quando a sua competência para o fornecimento for afastada, em muitos casos devido à condição econômica, leciona José de Farias Tavares (2001, p. 92), que seus deveres “são extensivos à rede privada de escolas e cursos deveres de fiscalizar e supervisionar programas de ensino e demais exigências legais”, assim cabe ao Estado além de ofertar educação, fiscalizar as redes privadas de ensino.

Embora a Constituição Federal e nem o ECA mencione diretamente, o Estado pode ser demandado judicialmente caso venha deixar de oferecer algum serviço relacionado ao direito à educação, interpretando os dispositivos legais, e, em conjunto com a jurisprudência, questões afetas a direito à educação, podem ser cedidas por meio de ações judiciais, que se baseiam na alegação de que o direito à educação é fundamental, e quando o Estado falha em fornecê-lo, deve-se buscar alternativas para se ter este direito realizado.

O Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário: RE 1008166 SC, negou provimento ao recurso interposto pelo Município de Criciúma, em caso que abordou o direito à educação infantil garantido pela Constituição, conforme o art. 208, IV que impõe a obrigação ao Estado de oferecer a crianças de zero a cinco anos vagas em creches e pré-escolas, vejamos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. GARANTIA DE VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CF/88. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que assegura às crianças de zero a cinco anos de idade a primeira etapa do processo de educação básica mediante o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (art. 208, IV, da Constituição Federal). 2. O Estado tem o dever constitucional de garantir o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão estatal e violação a direito subjetivo, sanável pela via judicial. Precedentes: ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 15/9/2011; AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 4/6/2009, e RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3/8/2007. 3. O Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a efetivação de matrícula de crianças de zero a cinco anos de idade em estabelecimento de educação infantil, sem haja violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. 4. Ex positis, voto no sentido de, no caso concreto,

NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma. 5. A tese da repercussão geral fica assim formulada: 1. A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica. (STF - RE: 1008166 SC, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/09/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 19-04-2023 PUBLIC 20-04-2023)

O Município apelante questionou a decisão judicial que o obrigava a garantir a matrícula de crianças em estabelecimento de educação infantil alegando que a presente decisão violaria o princípio da separação dos poderes e da reserva do possível, em resposta ao presente caso o Supremo Tribunal Federal entendeu que o direito à educação é um dever constitucional e deve o Estado garanti-lo em razão de sua eficácia plena e aplicabilidade imediata, não havendo assim violação a nenhum princípio, visto que se trata a presente questão de direito fundamental, motivo pelo qual se justifica a intervenção judicial, bem como que o direito em questão é de obrigação plena do Estado, independentemente de suas limitações orçamentárias.

A corte firmou a tese de repercussão geral, entendendo que a educação constitui-se um direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata que deve ser assegurado em todas as fases, podendo a oferta de educação infantil (creche e pré-escola) ser exigida individualmente do Poder Público, o qual tem o dever de efetivar as normas constitucionais sobre acesso à educação básica, tendo assim a presente decisão o efeito de influenciar nos casos que aguardavam julgamento.

Além do direito à educação, a Constituição Federal em seu artigo 208, inciso III e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 54, inciso III, dispõem que também é responsabilidade do Estado, garantir aos portadores com deficiência, atendimento educacional especializado, adequando-se as necessidades específicas do aluno, visando sua inclusão e o seu desenvolvimento. Sobre esta questão o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em recente julgado pelo Agravo de Instrumento nº 0198814-18.2023.8.13.0000, manteve a decisão de primeira instância que concedeu ao aluno diagnosticado com Transtorno do

Espectro Autista, o direito de ter acompanhamento especializado por professor de apoio, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL - DIREITO À EDUCAÇÃO - PROFESSOR DE APOIO - ALUNO DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO DO ESPECTRO DO AUTISMO (TEA) - NECESSIDADE COMPROVADA - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DECISÃO MANTIDA. A educação, como direito social, deve ser prestada pelo Estado de forma plena, sendo que o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, está garantido na Constituição Federal. O § 1º, do art. 58 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional, dispõe que haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial. A Resolução SEE nº 4.256/2020 dispõe acerca da concessão de assistência através de Professor de Apoio à Comunicação, Linguagem e Tecnologias Assistivas (ACLTA) ao portador do Transtorno do Espectro do Autismo (TEA). Demonstrada a necessidade de acompanhamento da menor por professor de apoio, para fins de otimização de seu desenvolvimento escolar e integração social, a decisão deve ser confirmada. Recurso conhecido e não provido. (TJ-MG - AI: 01988141820238130000, Relator: Des.(a) Fábio Torres de Sousa, Data de Julgamento: 06/07/2023, 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2023).

A decisão do E. Tribunal de Justiça fundamentou-se na garantia do direito à educação inclusiva presente na Constituição Federal e no ECA, conforme pontuado pelo relator, o direito à educação é um direito fundamental, tendo o Estado o dever de concretizar o direito à educação inclusiva. Logo a decisão judicial busca garantir o melhor interesse do aluno, possibilitando ao infante melhores condições de educação visando o seu desenvolvimento, cabendo assim ao Estado adaptar-se para conseguir atender as necessidades do aluno, cumprindo de forma plena e eficaz o seu direito fundamental a educação

Decisões como esta servem como forma de efetivação dos direitos da criança e do adolescente. O exercício da função jurisdicional em defesa destes direitos vem contribuindo com o desenvolvimento de crianças e adolescentes nos casos em que o Estado é omissor ao seu direito. Ao pontuar sobre a importância da garantia da educação como um direito fundamental, André Viana Custódio e Rafael Bueno da Rosa Moreira, (2015, p. 230), lecionam que:

A proteção universal do direito à educação visa alcançar todas as crianças e adolescentes e garantir o enfrentamento de fragilidades e vulnerabilidades produzidas por um padrão econômico capitalista globalizado, que exclui socialmente devido à situação de pobreza e às múltiplas discriminações. Assim, o sujeito não é mais influenciado pelo grupo que convive e sim por um “mundo imaginário”, oriundo da cultura de massa.

Neste sentido, a educação é a resposta mais eficaz para o enfrentamento das desigualdades sociais. A garantia mínima de uma educação adequada, de qualidade e inclusiva é o único meio que o Estado tem para combater as fragilidades que assolam a sociedade. Preparar o jovem desde a infância, garantindo-lhe o acesso ao seu direito à educação, desenvolvendo sua capacidade física, intelectual, moral, reconhecendo crianças e adolescentes como sujeitos de direito, é a resposta para um futuro adequado nos termos previstos pelo ordenamento jurídico.

4.4 Direito à Convivência Familiar

Antes de falar sobre o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, é necessário conceituar o significado da família e demonstrar a importância que ela possui à criança e ao adolescente. Segundo Ferrer (2007 apud Vieira, 2020, p. 87), família:

Constitui o grupo de socialização primária, que está em contato direto e permanente com a criança durante o crescimento até a vida adulta, mesmo depois, e onde se começa a ter consciência dos direitos e que constitui o espaço em que toma as decisões que podem afetar decisivamente a vida de uma criança.

O grupo familiar representa a criança ou adolescente, um “grupo de socialização primária”, que, conforme lecionado pela autora, exerce sobre estes a chamada influência direta e constante. Essa influência inicia-se na infância, podendo ultrapassar até mesmo a vida adulta. É no ambiente familiar que a criança absorve valores, normas e comportamentos sociais, capazes de moldar sua personalidade, interferindo de forma direta nas relações sociais. É com a família que a criança ou adolescente toma consciência dos seus direitos, deveres e de seu papel na sociedade. Processo este chamado de convivência familiar (Perez; Enrico Rentería, Tielbe; Esperanza Lledias e Giraldo; Alba Luz, 2008).

A proteção deste direito, encontra-se presente em documentos internacionais como na Declaração dos Direitos da Infância em seu artigo sexto, ao qual enfatiza a importância do amor, compreensão, afeto e da segurança para o desenvolvimento da criança ao qual deverá estar preferencialmente sob os cuidados

dos pais e somente em medidas excepcionais podem ser separadas suas famílias a qual compete ao Estado realizar políticas públicas voltadas a proteção destes. Presente, ainda, na Convenção dos Direitos da Criança, reforçou-se a excepcionalidade da separação de pais e filhos, a preocupação com o desenvolvimento da criança e o dever do Estado de prestar assistência a família em seus artigos seis, nono, quatorze, dezoito e dezenove.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à convivência familiar está disposto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. De acordo com este dispositivo legal, o direito à convivência familiar constitui-se um direito fundamental da criança e do adolescente, sendo dever da família, da sociedade e do Estado prove-lo, devendo as referidas instituições assegurá-lo com prioridade absoluta, visto que se trata de extrema necessidade ao bem-estar emocional e social da criança e do adolescente, sendo de acordo com Vieira (2020, p. 88):

Um direito à formação e manutenção de vínculos que busca assegurar que crianças e adolescentes pertençam, integrem e participem de uma experiência familiar, vivendo em um ambiente no qual possam desenvolver sua personalidade e sua autonomia de forma saudável e responsável.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o instituto da convivência familiar está disposto no art. 19, ao qual prevê:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

O dispositivo legal enunciado, trata de sistematizar o direito a convivência familiar, dispondo que deve ser priorizada a convivência no seio familiar de origem, cabendo a este assegurar o desenvolvimento saudável da criança ou adolescente, repetindo a excepcionalidade do afastamento do infante do lar, situação está que somente poderá ocorrer quando a família de origem, não reunir condições que assegurem a criança ou adolescente, condições mínimas para seu desenvolvimento saudável, ficando a cargo do Estado interferir nesta relação, colocando-o em um ambiente seguro capaz de suprir a presente demanda.

A proteção da convivência familiar, não é restrita somente a família de origem, como meios de garantir a proteção da criança ou do adolescente quando for

necessário o instituto da separação, o ECA tratou de formar um sistema subsidiário para a garantia efetiva do direito a convivência familiar (Vieira; Marcelo de Mello, 2020).

Nery e Machado (2002, apud Mello, 2020, p. 87), afirma que o dispositivo legal trouxe um sistema subsidiário composto por uma “estrutura valorativa em forma de pirâmide”, a qual é composta pela família natural, disposta no art. 25, “formada pelos pais ou qualquer um deles e seus descendentes”, seguida pela família extensa ou ampliada, presente no parágrafo único do art. 25, a qual é “formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade afetiva”, seguida pela família substituta, disposta no art. 28, e em último caso o acolhimento institucional, presente no art. 101, inciso VII.

O art. 226 da Constituição Federal, estabelece que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, assim cabe ao Estado além das hipóteses previstas no referido artigo, garantir por meio de políticas públicas equilibradas que a família possua condições de propor a criança e ao adolescente um ambiente equilibrado e que possibilite o seu desenvolvimento físico emocional e social. O ECA ao dispor sobre as medidas de proteção específica dispõe no art. 100, que “na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”, assim como forma de respeitar o disposto acerca do direito à convivência familiar, quando o Estado interfere por meio da tutela jurisdicional e determinando núcleo familiar, este deve sempre ter como objeto a reintegração familiar. Antes de propor a instituição do acolhimento institucional da criança em seu art. 101, o ECA dispõe que poderá a autoridade competente determinar a:

- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

Cada um destes dispositivos busca reforçar o dever do Estado com a família, a fim de que seja possível propor a criança ou adolescente um ambiente familiar tranquilo e saudável. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em julgamento ao agravo de instrumento nº 4010566-83.2018.8.24.0900, em um caso

de conflito entre o direito à convivência familiar e o direito de preservação do grupo de irmãos, concedeu a guarda a um dos genitores, baseando-se a decisão do Desembargador na prevalência da família natural, vejamos:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Agravo de Instrumento n. 4010566-83.2018.8.24.0900, de Concórdia Relator: Desembargador Luiz César Medeiros CIVIL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - IRMÃOS - GENITORES DISTINTOS - ATRIBUIÇÃO DA GUARDA DE UM DOS MENORES AO PAI BIOLÓGICO - OFENSA À MANUTENÇÃO DO GRUPO DE IRMÃOS - INOCORRÊNCIA - PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA NATURAL 1 O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que "é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral", além de estabelecer que a "manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência" (ECA, art. 19, caput e § 3º). 2 Por mais que a permanência do grupo de irmãos em conjunto se mostre como situação favorável, não se pode impedir a convivência do infante com seu pai biológico quando, a toda evidência, este possui perfeitas condições de garantir o desenvolvimento sadio do filho. V (TJ-SC - AI: 40105668320188240900 Concórdia 4010566-83.2018.8.24.0900, Relator: Luiz César Medeiros, Data de Julgamento: 31/07/2018, Quinta Câmara de Direito Civil)

A presente decisão reitera a supremacia do direito à convivência familiar, no qual se deve priorizar a reintegração sempre que possível, mesmo nos casos em que possa resultar a separação dos irmãos, em respeito ao interesse superior da criança. No caso em questão, o genitor reuni condições de assegurar o desenvolvimento saudável ao infante e mantê-lo afastado da criança poderia ocasionar diversos prejuízos com a quebra de vínculos e o sofrimento do infante, indo contra as regras dispostas no ECA e na Constituição Federal.

4.5 Mecanismos de Proteção, a Sociedade Civil e as demais Instituições Voltadas a Promoção da Proteção Integral

Visando garantir a proteção integral de crianças e adolescentes, o ECA inovou legalmente em comparação aos períodos anteriores, criando no ordenamento jurídico brasileiro a figura do Conselho Tutelar. Disposto no art. 131 do ECA, é "um órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei". Segundo Tavares (2018, p. 577):

Este é o conceito que se deve ser anotado como referência, na medida em que reflete, de forma bastante clara e objetiva, a missão institucional do conselho tutelar: representar a sociedade na salvaguarda dos direitos da criança e dos adolescentes, naquelas questões que demandem medidas de cunho não jurisdicional.

O papel do Conselho Tutelar está relacionado com a responsabilidade de atuar como representante da sociedade na proteção dos direitos da criança e do adolescente. O art. 227 da Constituição Federal atribui essa responsabilidade à sociedade, determinando a segurança dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes com prioridade absoluta. O Conselho Tutelar é formado por representantes da sociedade, eleitos para um mandato de quatro anos, conforme previsto no art. 132 do ECA. Assim, a referência presente na Constituição Federal relacionada a sociedade, está voltada ao Conselho Tutelar, órgão competente para atuar na efetivação dos direitos assegurados pelo ECA, que segundo Soares (s.d., *apud* Tavares, 2018, p. 578) “deve ser mandatário da sociedade, o braço forte que zelará pelos direitos da criança e do adolescente”.

O ECA traz no art. 136, diversas disposições legais que versam sobre as atribuições do Conselho Tutelar, dentre elas estão:

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;

Conforme enunciado pelo mencionado artigo, cabe ao Conselho Tutelar prestar atendimentos nos casos de infração aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes ou quando se encontrem em situação de risco ou vulnerabilidade, atender os pais ou responsáveis, aplicar medidas de proteção se for o caso e executar suas decisões com ajuda dos serviços públicos e representar judicialmente quando entender necessário. Além disso, cabe ao Conselho Tutelar encaminhar ao Ministério Público casos de infrações administrativas ou penais

contra os direitos de crianças e adolescentes, a quem caberá tomar as providências judiciais.

Como uma instituição de caráter jurisdicional, voltada a defesa da ordem jurídica, capaz de atuar em defesa de direitos difusos e coletivos, conforme disposto no art. 129, inciso III da Constituição Federal, temos o Ministério Público que desempenha um papel fundamental na defesa dos direitos da criança e do adolescente, sua competência estabelecida pela Constituição Federal no art. 127, o qualifica como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, ou seja, o desempenho do Ministério Público para o exercício do sistema de justiça é essencial e indispensável, atuando em processos judiciais e extrajudiciais tanto na área cível quanto penal.

De acordo com Bordallo (2018, p. 639), “foi o Ministério Público eleito o grande ator na defesa destas pessoas em desenvolvimento, considerando-se a gama de atribuições que são conferidas à instituição, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 201”, são atribuições do Ministério Público:

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

[...]

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

[...]

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

Art. 202. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos e requerer diligências, usando os recursos cabíveis.

Conforme enunciado pelo dispositivo legal, compete ao Ministério Público atuar em todos os procedimentos de competência da Justiça da Infância e da Juventude, além de atuar nos que figurem como parte crianças ou adolescentes. Promover inquéritos civis e ações civis públicas fundadas na defesa dos direitos fundamentais relativos à infância e à juventude. É responsável por zelar pela

garantia dos direitos assegurados a crianças e adolescentes, mesmo que não configure como parte da questão, podendo assim intervir em processos, sendo o presente dispositivo reforçado pelo art. 178, inciso II¹⁸ da Lei 13.105/2015, denominado Código de Processo Civil.

O Ministério Público exerce um papel fundamental na defesa dos direitos da criança e do adolescente, Bordallo (2018, p. 641), pontua em um trecho de sua obra que o promotor de justiça ideal “deve ir à rua, contatar os órgãos representativos da sociedade, conhecer a comunidade na qual trabalha e se fazer conhecer, conhecer os problemas *in loco* para melhor poder solucioná-los. Este o Promotor de Justiça desejado pelo povo”, medidas estas necessárias para o exercício correto de suas atribuições. Cabe assim ao órgão, investido pelos poderes dado pela Constituição Federal e pelo ECA, de acordo com Martins (2024, s/p), atuar “como um defensor dos interesses desses grupos vulneráveis, buscando assegurar que seus direitos sejam respeitados e que qualquer violação seja devidamente apurada e punida”.

Responsável por assegurar o acesso à justiça, a Defensoria Pública também desempenha um grande papel na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, disposta no art. 134 da Constituição Federal:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Buscando assegurar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, conforme disposto no art. 5º, inciso LXXIX da Carta Magna, a defensoria pública de acordo com Paula (2024, p. 541), é uma “instituição incumbida da defesa dos direitos sociais e dos direitos individuais indisponíveis, entre os quais os socioindividuais”, referindo-se assim aos direitos fundamentais que não podem ser renunciado, transferidos ou negociados por seus

¹⁸ Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

[..]

II - interesse de incapaz;

titulares, cabendo a instituição zelar por estes direitos, principalmente com relação aos de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade.

No ECA, a atuação do Defensor Público, está condicionada a hipossuficiência da criança ou do adolescente e de seus familiares, assim dispõe o art. 206:

Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o segredo de justiça.

Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

Assim, o dispositivo legal garante o direito de interferência da criança, do adolescente e de seus pais ou responsável legal nos procedimentos tratados pelo ECA, incluindo o direito à assistência judiciária integral e gratuita quando estes não reunirem condições. De acordo com Bordallo (2018, p. 650):

A regra a ser aplicada é a da possibilidade de escolha pela criança e pelo adolescente do advogado que irá realizar a postulação em seu nome em juízo. Não possuindo advogado ou não tendo condições financeiras de arcar com seus honorários profissionais, será indicada a defensoria pública ou órgão que exerça a assistência jurídica gratuita. Caso não haja defensor público em atuação no juízo da infância ou já esteja ele atuando nos autos, deverá ser indicado o Defensor Público Tabelar ou nomeado advogado para atuar gratuitamente, seguindo as regras constantes no Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94, art. 22, § 19).

Além de atuar como defensor em ações próprias, o ECA de acordo com Paula (2024, p. 544), “chamou a Defensoria Pública também para uma atuação extraprocessual, reclamando sua presença no trabalho em rede e de forma articulada, conforme exemplifica o art. 88, VI, do ECA”, sendo em conjunto com o Ministério Público, Conselho Tutelar e a Rede de Proteção, responsáveis pela efetivação do direito à convivência familiar nos casos de intervenção do Estado.

A competência da Defensoria Pública para propor ações civis públicas, vem disposta no art. 4º, inciso II da Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, ao qual dispõe que cabe a Defensoria Pública “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”, assim pode a referida instituição em

casos de violação dos direitos da criança e do adolescente, adotar por meios processuais, atitudes capazes de assegurar a efetividade do direito violado.

Além da defesa jurídica de pessoas hipossuficientes, a Defensoria Pública ocupa um grande papel na garantia dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais e dos individuais indisponíveis de crianças e adolescentes. De acordo com Bordallo (2018, p. 651), a instituição é “responsável por mais de 90% das representações processuais nos feitos em curso nas Varas da Infância e da Juventude”. Esses dados reforçam a importante atuação da Defensoria Pública em defesa de crianças e adolescentes hipossuficientes e em situação de risco e vulnerabilidade social, garantindo-lhes acesso aos seus direitos conforme preconiza a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 O PODER JUDICIÁRIO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A omissão do Estado, da família e da sociedade na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes vem abrindo espaço ao brilhantismo do poder judiciário na garantia destes direitos. O fenômeno da judicialização dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes está cada vez mais presente no cotidiano brasileiro, o sistema judiciário tem sido usado como ferramenta para garantir a efetivação dos direitos garantidos a crianças e adolescentes pela Constituição e pelo ECA.

Ao longo do presente capítulo, abordaremos a jurisdição como ferramenta de garantia aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Trataremos sobre a competência especializada da Vara da Infância e Juventude e a sua importância na atuação dos direitos infantojuvenis. Por fim, trataremos sobre os principais desafios da função jurisdicional na garantia destes direitos, a atuação dos juízes e a importância da capacitação dos profissionais que atuam nesta área, bem como sobre a superlotação do sistema judiciário e a sua influência na efetividade da tutela dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

5.1 Jurisdição

A Constituição Federal, por meio do art. 5º, inciso XXXV, trata sobre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Constituição, ao dispor sobre o presente princípio, dá ao cidadão a possibilidade de exercer o seu direito à jurisdição, possibilitando o amplo acesso ao poder judiciário para dirimir todas as questões que envolvam ameaça ou violação de direitos, garantindo uma solução de conflitos imparcial. Significando que todos os cidadãos brasileiros podem buscar o efetivo da tutela jurisdicional para ter seus direitos fundamentais garantidos.

Em sua obra, José de Farias Tavares (2001, p. 183) relaciona o exercício da jurisdição ao “poder” do Estado de interferir nas relações entre seus particulares, segundo o autor:

O Estado moderno avocou a si, em nome da soberania nacional, a

exclusividade dessa atuação através de um dos segmentos do Poder Público, que a Constituição designa Poder Judiciário, para ministrar a Justiça segundo as garantias constitucionais do devido processo legal, princípio do contraditório, e seus desdobramentos. Esse poder de dizer, impositivamente, qual é o direito aplicável ao caso concreto em exame, de quem é o direito, efetivando a obrigatoriedade de sua observância, tem o nome técnico de jurisdição, figura central da processualística. Afinal, ensinam os mestres do Direito romano que jus é o direito, e dicere significa dizer, expressar, proclamar, o que configura o poder atribuído pela ordem jurídica ao órgão estatal para dizer qual o direito aplicável ao caso concreto.

Isto significa dizer que compete ao Estado a administração da Justiça, feita exclusivamente pelo Poder Judiciário. Esse poder de interferir nas relações denomina-se Jurisdição, sendo exercida por Juízes, que possuem a função de representar o Estado (Tavares; José de Farias, 2001). Portanto, a “jurisdição” é o meio pelo qual o Estado assegura a aplicação do direito, consoante o previsto na Constituição Federal e nas demais legislações infraconstitucionais.

O Poder Judiciário exerce um papel fundamental na concretização da justiça, garantindo aos cidadãos a resolução dos conflitos de forma parcial e justa. A garantia constitucional de amplo acesso à Jurisdição tem papel fundamental na proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O exercício da função jurisdicional, pode possuir diversos objetivos a depender do buscado pela parte, a capacidade de interferências nas relações políticas, jurídicas e sociais, garantem a crianças e adolescentes o amplo acesso a seus direitos fundamentais (Bergamini; José Carlos Loitey e Wegner; Marcelo, 2003).

5.2 A Competência do Juízo da Infância e da Juventude

A competência é responsável pela definição de quais matérias e casos que serão analisados e julgados pelos magistrados, dividindo-se em diversas áreas do direito com base em normas específicas. Como uma resposta ao poder jurisdicional, Tavares (2001, p. 184) define competências como o “limite da jurisdição”. Já Theodoro (2008, p. 180) fala sobre competência como um meio de sistematização ao exercício da função jurisdicional, vejamos:

Ao critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. Houve época em que se confundiam os conceitos de jurisdição e competência. Em nossos dias, porém, isto não ocorre mais entre os processualistas, que ensinam de maneira muito clara que a competência é apenas a medida da jurisdição, isto é, a determinação

da esfera de atribuições dos órgãos encarregados da função jurisdicional

Assim, competência refere-se ao poder atribuído pelo Estado por meio do poder judiciário ao Juízo para julgar determinadas questões. No ECA, a competência para julgar questões relacionadas a crianças e adolescentes foi atribuída pelo legislador à Vara da Infância e da Juventude. Segundo Tavares, questões afetas a ação ou omissão da família, da sociedade ou do Estado, serão de competência absoluta ao Juízo da Infância e da Juventude (Tavares; José de Farias, 2001).

Consoante o disposto no ECA, compete à Justiça Estadual o julgamento de ações que versem sobre os direitos da criança e do adolescente, sendo o juiz a autoridade funcional competente para tratar das questões dispostas na referida lei, conforme disposto nos artigos 145 e 146. A competência do Juízo da Infância e da Juventude se subdivide em absoluta em razão da matéria e relativa em razão do lugar ou território.

Segundo o art. 148, são de competência da Justiça da Infância e da Juventude:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;

II - conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;

III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;

VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;

VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;

b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;

d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;

e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;

f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;

- g) conhecer de ações de alimentos;
- h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimento dos registros de nascimento e óbito.

O presente artigo, estabelece a competência da Justiça da Infância e da Juventude para lidar com diversas questões afetas a crianças e adolescentes, competência está absoluta, que segundo Sanches (2014, p. 288), não pode “ser alterada pela vontade das partes ou do órgão judicial, pois fixadas em face do interesse público, atendendo-se ao critério da especialidade para a garantia de uma adequada prestação jurisdicional”. Dentre as competências estabelecidas pelo rol do art. 148, está a possibilidade de “conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209”, presente no inciso IV e ligada diretamente com assunto discutido no trabalho em questão, uma vez que grande parte das ações que tramitam sob a competência do Juízo da Infância e da Juventude, são fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos contra o Estado por violação de direitos fundamentais. Ações estas que estão expressamente previstas no art. 208¹⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sua competência reforçada no art. 209²⁰ do mencionado Estatuto.

Além da competência absoluta, o ECA também traz em seu art. 147 a relativa, que segundo Sanches (2014, p. 288) “pode ser alterada a critério das partes, de acordo com o artigo 111 do Código de Processo Civil”. O presente artigo tratou de estabelecer critérios territoriais para a fixação de competência, sendo eles

¹⁹ Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;

VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;

VII - de acesso às ações e serviços de saúde;

VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.

X - de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção.

XI - de políticas e programas integrados de atendimento à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência.

²⁰ Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

“pelo domicílio dos pais ou responsável”, presente no inciso I e “pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável”, presente no inciso II.

O ECA, ao firmar um Juízo competente e especializado para dirimir questões afetas a crianças e adolescentes, representou um avanço para a doutrina da proteção integral, reforçando o dever do Estado na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. De acordo com Pereira e Decchace (2008, p. 135):

Desta forma, as regras processuais de competência devem se subsumir aos princípios e regras de proteção à criança e ao adolescente, levando ao entendimento de que acima dos critérios de competência geral e especial, está o valor jurídico de cuidar do direito infantojuvenil de forma a priorizar seus direitos sobre qualquer outro que a ele se contraponha. Assim é, porque a Carta Maior determina. Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que mesmo a competência fixada pelo critério territorial, de natureza relativa com a possibilidade da prorrogação da competência caso não arguida via de exceção, poderá revestir-se de natureza absoluta visando afastar o foro ou juízo prejudicial ao interesse da criança ou adolescente.

As regras de competência devem estar sempre alinhadas com a defesa dos direitos da criança e do adolescente, priorizando a sua proteção integral em razão de sua vulnerabilidade. Podendo, inclusive, a competência relativa se tornar absoluta em razão da doutrina da proteção integral, afastando juízos ou foros que possam prejudicar a sua proteção e o seu bem-estar.

Ao reunir no Juízo da Infância e da Juventude, a competência para tratar sobre questões relacionadas a crianças e adolescentes, buscou-se assegurar que essas demandas sejam analisadas por profissionais qualificados, do qual de acordo com Sanches (2014, p. 184), seja “funcional e eticamente comprometido com a Doutrina da Proteção Integral, capaz de tornar eficazes a normativa internacional e nacional para concretização real dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes”.

A necessidade de assegurar a crianças e adolescentes condições necessárias para o seu desenvolvimento e bem-estar trazidas pelo ECA, trouxe a necessidade da criação de um Juízo especializado em Infância e Juventude, compromissado em garantir por meio de suas decisões que crianças e adolescentes sejam ouvidas e possuam seus direitos fundamentais respeitados em todos os momentos, em especial pelo Estado.

De acordo com Pereira (1992, p. 109):

Um Juiz para a Infância e Juventude deverá ter uma sensibilidade própria para lidar com este campo de conflito humano. Ele não estará diante de uma competição de cunho eminentemente econômico, como na Justiça Cível, mas lidando, sobretudo, com pessoas em desenvolvimento, cuja decisão do conflito implicará modificações dos rumos de uma vida humana.

Assim, a atuação do Juízo da Infância e da Juventude deve ser primordialmente humana, em resposta à dinamicidade das questões relacionadas a crianças e adolescentes. As demandas da Vara da Infância e da Juventude afetam pessoas em desenvolvimento, logo, suas decisões impactam de forma significativa na vida de crianças e adolescentes. A competência especializada da Justiça da Infância e da Juventude, representa um avanço no respeito e reconhecimento da dignidade e direitos de crianças e adolescentes, rompendo de fato com a doutrina da situação irregular trazida pelo Código de Menores e se alinhando a uma segurança maior dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes em face do Estado.

5.3 Desafios da Função Jurisdicional na Garantia destes Direitos

O uso da função jurisdicional como meio de garantia dos direitos fundamentais vem crescendo de forma efetiva nos últimos anos, principalmente com relação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. A omissão do Estado na prestação de serviços básicos vem tornando a atuação do Judiciário cada vez mais ativa e, com isso, aumentando o número de ações propostas junto às Varas da Infância e da Juventude. Esta sobrecarga do sistema judiciário não é exclusiva do Brasil. De acordo com Mariz (2024, p. 3), “no contexto global, observa-se um aumento significativo na busca por soluções judiciais para questões que envolvem diretamente direitos fundamentais”.

O DATAJUD – Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, por meio do sistema de estatísticas, revelou que no ano de 2024, até 31 de agosto, entraram em tramitação nos juízos de 1º grau 254.929 casos novos que versam sobre o tema infância e juventude. No ano de 2023, o sistema abordou 383.408 casos novos em comparação aos anos anteriores. Somados todos os casos em tramitação nestes juízos, de acordo com o sistema, até agosto de 2024, 556.915 casos encontravam-se pendentes de julgamento há um tempo médio de 922 dias (CNJ, 2024). Este

volume de processos possui ligação direta com a falta de estrutura dos tribunais para lidar com o crescimento da demanda de casos afetos a crianças e adolescentes. Conforme dados obtidos pelo Diagnóstico Nacional da Primeira Infância até, 31 de dezembro de 2023, das 6.719 varas espalhadas pelo território brasileiro que possuem competência em infância e juventude, somente 184 possuem competência exclusiva, 1.875 são de juízo único e 4.660 possuem competência cumulativa e outras (CNJ, 2023).

Fatores como estes, refletem de forma significativa na resolução de questões afetas a crianças e adolescentes, contrariando o disposto no artigo 152, § 1º, do ECA, que dispõe sobre a prioridade de tramitação nos procedimentos regidos pela lei, bem como representa um regresso as questões asseguradas pelos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta. De acordo com Almeida (2022, p. 39), grande parte destas decisões possuem a “temática de políticas públicas, especificamente em matéria de obrigações ao poder público nos temas específicos de educação (sobretudo vagas em escola ou creche) e saúde (fornecimento de medicamentos)”, a falta de varas especializadas, impactam diretamente na celeridade destes processos e na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes por meio da tutela jurisdicional.

Os processos que tramitam perante o Juízo da Infância e da Juventude constantemente envolvem questões afetas a direitos fundamentais de crianças e adolescentes. De acordo com o DATAJUD no ano de 2024 até 31 de agosto, passaram a tramitar 18.911 casos novos com assunto de pedido de medida de proteção, seguido pelos pedidos de educação infantil, com maior incidência em creches, que totalizam 16.052 casos. O sistema judiciário atual, é marcado por pedidos de medidas de proteção requeridos diariamente a VIJ, medidas estas aplicadas quando direitos de crianças e adolescentes são violados, dentre estas medidas tomadas pelo judiciário de acordo com o quadro de estatísticas do poder judiciário, estão o acolhimento institucional, colocação em família substituta, encaminhamento aos pais e responsáveis, matrícula e frequência obrigatória em escola oficial de ensino fundamental, orientação e acompanhamento temporário, dentre outras questões relacionadas à saúde de crianças e adolescentes (CNJ, 2024). Este cenário reforça a importância da atuação do poder judiciário em defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, priorizando o exercício do direito à vida, à saúde, à educação e à convivência familiar.

Órgãos como a Vara da Infância e da Juventude, exigem, além urgência na tramitação dos processos, profissionais capacitados que tenham uma abordagem sensível e equilibrada em razão da complexidade dos casos. De acordo com Saraiva (s.d. apud Coutinho, 2007, p. 106):

O Juiz da Infância e da Juventude, de resto, a par desta formação profissional, há de estar comprometido com a transformação social. Deve estar apto a assegurar, no exercício desta jurisdição, as garantias próprias da cidadania a quaisquer de seus jurisdicionados, independentemente de sua condição econômica ou social. Extingue-se a vetusta figura do Juiz de Menores como mero instrumento de controle da pobreza, com decisões não fundamentadas, com procedimentos sem observância de garantias constitucionais e processuais. Enfim, ao se pretender traçar o perfil desse Juiz, estar-se-á falando de um Magistrado qualificado e comprometido, apto a trazer para o cotidiano de sua jurisdição a eficácia das normas do sistema, incorporando uma Normativa Internacional que deve conhecer tão bem quanto as normas de seu sistema nacional. Não poderá, porém, em momento algum, este profissional deixar de indignar-se com a injustiça, tampouco perder a qualidade de, mesmo mantendo-se em sua posição de julgador, ser capaz de emocionar-se com a dor de seu jurisdicionado. Aqueles que se endurecem nessa atuação, que não mais se emocionam, não servem mais para o que fazem. Há, sim, um Novo Direito, e deve existir um Novo Juiz. Aliás, se não existir um Novo Juiz, apto a operar este Novo Direito, Novo Direito não existirá, pois ao Juiz compete dar eficácia às normas.

Segundo o autor, com o advento da nova legislação de proteção a crianças e adolescentes, rompe-se o passado menorista, existindo assim “um novo juiz” que deve ser comprometido com a transformação social, capaz de entender a dor dos necessitados aptos ao exercício da função de juiz da infância e da juventude.

Esta função social do magistrado guarda relação com o disposto no art. 6º do ECA que estabelece:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Assim, devem ser considerados os fins sociais da legislação e não só apenas suas determinações, o magistrado ao fazer esta interpretação, deve ter como foco principal a criança ou adolescente, levando em consideração a sua vulnerabilidade e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, entendendo as questões que afetam a crianças e adolescentes de forma humana para que assim

possa garantir efetivamente a aplicação da doutrina da proteção integral, usando se for o caso de ativismo judicial para garantir a efetivação dos direitos fundamentais (Coutinho; Inês Joaquina Sant'Ana Santos, 2007).

O advento do ECA no ordenamento jurídico brasileiro implicou em mudanças que ocasionaram na distribuição de funções dentro sistema judiciário trazendo além do juiz, a figura do Ministério Público, Defensor Público, advogados, equipes técnicas e conselhos tutelares (Sanches; Helen Cristyne Corrêa, 2014). Essas mudanças ocasionaram na interdependência dos órgãos. Diferente do sistema menorista, agora cada um destes órgãos desempenha um papel específico na efetivação da proteção integral de crianças e adolescentes. Esta interdependência está ligada diretamente ao tempo de duração dos processos, a atuação destes órgãos garante a crianças e adolescentes o exercício efetivo de seus direitos fundamentais, mas também garante a complexidade e o tempo de duração das ações. O tempo médio de 922 dias de processos que aguardam julgamento apontado no início do presente capítulo, guardam relação com esta interdisciplinariedade de funções, a espera por um parecer ou elaboração de um relatório são questões que implicam na morosidade processual, sendo necessária uma articulação eficiente entre estes órgãos para fins de evitar a superlotação do sistema judiciário e garantir a rapidez na efetivação dos direitos de crianças e adolescentes.

Ao discorrer sobre a rede de proteção à criança e ao adolescente, Turck (2001 apud Feiber, 2021, online):

Essa rede formada pela conexão de serviços, agentes organizações e instituições, unida por objetivos e princípios comuns, implica em uma coordenação articulada e integrada para o exercício de funções e competências através de uma atuação interdependente e complementar.

A autora pontua a importância da articulação e cooperação entre os órgãos da rede como um sistema fundamental para enfrentar as vulnerabilidades que afetam crianças e adolescentes com fim de se garantir a efetividade dos direitos. Além dos órgãos já mencionados, a advocacia privada também exerce um papel fundamental na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. O exercício da função do advogado, é fundamental na defesa dos direitos de crianças

e adolescentes, a quem compete a utilização de todos os meios de defesa técnica para se assegurar estes direitos (Feiber; Victória Sell, 2021).

Segundo Amaral e Silva (1990 apud Sanches, 2014, p. 202):

O advogado não atuará da mesma forma que na Justiça comum, daí a necessidade de especialização. O processo tem peculiaridades como a investigação social prévia, a remissão, [...] O advogado representará importante elemento de controle da prestação jurisdicional quanto à veracidade das informações da polícia, da vítima, das testemunhas, da equipe técnica, principalmente recorrendo a instância superior sempre que qualquer decisão seja desfavorável ao jovem.

O exercício da profissão do advogado na área da infância e da juventude, não deve ser pautado somente na defesa técnica utilizada na justiça comum, deve o profissional da advocacia possuir conhecimentos técnicos especializados para o exercício da advocacia em questões correlatas a crianças e adolescentes. Em sua obra, Feiber (2021, online), aponta que a razão da necessidade de se ultrapassar os limites da defesa técnica na atuação nestes processos, está ligada à intensidade das relações afetivas “de forma que não é mais cabível que a função de um profissional seja exercida de maneira meramente formal”. No entanto, um dos desafios enfrentados no exercício desta função está relacionada com a falta de profissionais da advocacia com conhecimentos técnicos para atuar nos processos da vara da infância e da juventude.

Atualmente, muitos profissionais da advocacia não possuem conhecimentos e sensibilidade para lidar com a complexidade destes casos, que exigem conhecimentos em diversas áreas. Assim como na figura do juiz já exposta, o ECA exige destes profissionais uma atuação mais humanizada, além de ter conhecimentos em diversas áreas conforme pontua Feiber (2021, online) “como por exemplo a sociologia, a pedagogia, a psicologia”, ou seja, a atuação nesta área exige uma multidisciplinaridade que nem muitos destes profissionais dispõem.

Torna-se essencial que estes profissionais disponham, além do conhecimento jurídico, de conhecimentos técnicos capazes de permitirem a efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. A falta destes conhecimentos, além de tornar insuficiente a defesa dos direitos infantojuvenis, pode ocasionar o prolongamento das ações judiciais, defasando o direito à proteção absoluta de crianças e adolescentes. Como ferramenta para lidar com a presente questão, Feiber (2021, online), aponta que “a profissão também deve adaptar-se a

essa mudança, com o treinamento para lidar com tudo o que permeia essa área de atuação”.

Constata-se que a crescente onda de judicialização dos direitos fundamentais levou a uma sobrecarga do sistema judiciário, relacionando-se diretamente com a falta de estrutura deste sistema. Além deste fator, a burocratização ocasionada pelo envolvimento de vários atores e a falta de preparação de alguns profissionais são postas como desafios à função jurisdicional. Dentre estes fenômenos, a interdisciplinariedade não poderia ser vista com um desafio, visto que sua principal finalidade é dar conclusões mais apropriadas aos casos. A falta de articulação entre estes profissionais não é vista como uma aliada dos direitos de crianças e adolescentes, sendo a principal causadora da morosidade processual. Como forma de enfrentamento a estes desafios é necessário se fazer melhorias na articulação dos órgãos de rede, além e se investir em conhecimento aos profissionais da área, a segurança absoluta dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, depende de profissionais capacitados e bem articulados, é somente com a superação destas questões que se chegará a um sistema judiciário funcional e capaz de lidar com agilidade aos processos de competência da infância e da juventude.

6 CONCLUSÃO

O reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos representa na história da humanidade uma conquista significativa. Partindo de um passado marcado pela Era da Insignificância, onde crianças e adolescentes eram tratados como sujeitos insuscetíveis de direitos, indignos de proteção social, reprimidos por suas próprias famílias e vistos como meros objetos ou propriedade dos pais, comparando-se com a sociedade atual, o reconhecimento dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes representa um processo árduo de evolução de direitos infantojuvenil.

Não tão distante da realidade vivida por crianças e adolescentes nestes períodos, no Brasil, o processo de colonização também se inicia com a desproteção de crianças e adolescentes, submetidos a condições de extrema vulnerabilidade, e quando não submetidos à mão de obra escrava. O processo de proteção aos direitos de fundamentais no Brasil, passou por um longo processo de evolução, partindo-se de um ciclo de exclusão, abuso, desinteresse do Estado na proteção destes, da tutela da situação irregular até chegarmos aos dias atuais na vigência da doutrina da proteção integral, muito influenciada pela comunidade internacional, materializada constitucionalmente no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O reflexo deste longo processo de evolução que culminou no reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e beneficiárias de direitos fundamentais de forma prioritária, formalizaram os direitos à vida, à saúde, à educação e à convivência familiar abordados no trabalho em questão. O reconhecimento destes direitos representa o compromisso do Estado, da família e da sociedade em fornecer a criança ou adolescente uma base sólida para o desenvolvimento integral, completo e saudável.

A segurança destes direitos fundamentais a crianças e adolescentes, através da carta magna e da legislação infraconstitucional, tornou-se que por democratizar a atuação do poder judiciário em questões afetas a estes, emergindo a função jurisdicional como uma ferramenta essencial na defesa destes direitos. Diante das considerações levantadas no presente trabalho, nota-se que a omissão do Estado, da família e da sociedade na promoção destes direitos a crianças e adolescentes abre espaço a atuação da função jurisdicional, cujo escopo é

assegurar a efetivação destes direitos através da tutela jurisdicional. Neste sentido, a pesquisa demonstrou que a função jurisdicional surge como uma garantidora do direito à vida, saúde, educação e convivência familiar, reafirmando o compromisso constitucional com a proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes.

Além dos pontos expostos acima, discutiu-se no trabalho em questão os desafios enfrentados pelo poder judiciário diante da crescente onda de judicialização destas garantias, questões como a falta de capacitação de alguns profissionais que atuam nesta área, a necessidade de articulação entre os órgãos da rede e a falta de infraestrutura adequada do sistema judiciário que comprometem a celeridade, a sensibilidade e a eficiência na efetivação destas garantias fundamentais. Questões como estas impactam de forma significativa na atuação do poder judiciário, onde, em razão da dinamicidade dos casos, carecem de celeridade do sistema de justiça. Este sistema requer grandes mudanças a fim de que casos que afetem crianças e adolescentes sejam tratados com a devida atenção e sensibilidade de que necessitam. A exemplo, a criação das Varas da Infância e da Juventude representam um avanço na garantia destes direitos, mas ainda é preciso mudanças operacionais e estruturais para se garantir um sistema plenamente eficaz na proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Em suma, o estudo reafirma a importância do esforço contínuo e solidário entre Estado, família, sociedade e do judiciário na efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Que, embora tenha passado por um longo processo de evolução, ainda depende de ajustes para enfrentar os desafios afetos a proteção dos direitos infantojuvenis. Conclui-se que somente com a superação destes desafios seria possível garantir a crianças e adolescentes um futuro onde a garantia e efetivação destes direitos fundamentais seja efetivamente plena e aplicada de maneira universal.

REFERÊNCIAS

ABREU, Waldir Ferreira de. **O Trabalho de Socialização de Meninos de Rua em Belém do Pará: Um Estudo sobre a República do Pequeno Vendedor**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:

<https://www.ciespi.org.br/media/files/fcea049a8ec4d511ecbe6e5141d3afd01c/f102e1fb0c4d711ecbe6e5141d3afd01c/O%20trabalho%20de%20socializacao%20de%20meninos%20de%20rua%20em%20Belem%20do%20Para.pdf> Acesso em: 02 mai. 2024.

ALMEIDA, Candido Mendes; Brasil; Portugal. **Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> Acesso em: 29 abr. 2024.

ALMEIDA, Eloísa Machado de; BARBOSA, Ana Laura Pereira; FERRARO, Luíza Pavan. **A prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes nas cortes superiores brasileiras**. São Paulo: FGV Direito SP e Instituto Alana, 2022. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2023/04/Prioridade-Absoluta-Cortes-Superiores.pdf>. Acesso em: 13 out. 2024.

ANDRADE, Anderson Pereira de. **A Convenção Sobre Os Direitos Da Criança Em Seu Décimo Aniversário: Avanços, Efetividade E Desafios**. Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ, v. 15, p. 9–28, 2000. Disponível em: https://escolamp.org.br/revistajuridica/15_01.pdf Acesso em: 21 ago. 2024.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A, 1978.

BARROS, Nívea Valença. **Violência intrafamiliar contra a criança e adolescente**. Trajetória histórica, políticas, sociais, práticas e proteção social. 2005. 248 f. Tese (Doutorado em Psicologia Forense). Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/colecao.php?strSecao=resultado&nrSeq=6501@1> Acesso em: 06 abr. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 24 out. 2024.

BASSETE, Fernanda. **A bebê brasileira que recebeu o remédio de R\$ 9 mi, o mais caro do mundo**. Veja. Online, 3 jun. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/a-bebe-brasileira-que-recebeu-o-remedio-de-r-9-mi-o-mais-carro-do-mundo>. Acesso em: 12 out. 2024.

BERGAMINI, José Carlos Loitey; WEGNER, Marcelo. **A competência da vara da infância e da juventude para o julgamento de ações em face da fazenda**

pública. Atuação Florianópolis, v. 10, n. 22, p. 83-100, jan./jun. 2013. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/atuacao_rev_jur_MPSC/Revista-Juridica-22-web.pdf#page=84. Acesso em: 15 out. 2024.

BOBBIO, Norberto; **A Era dos Direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Campus, 1992. BONAVIDES, Paulo; Curso de Direito Constitucional; São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **As crianças na Constituinte.** Plenarinho, 7 nov. 2018. Disponível em: <https://plenarinho.leg.br/index.php/2018/11/as-criancas-na-constituente/> Acesso em: 27 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 215, p. 15513-15519, 9 nov. 1992. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assinada em Nova York, em 10 de dezembro de 1984. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 128, n. 224, p. 25659, 22 nov. 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.** Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm Acesso em: 02 mai. 2024.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, e prescreve normas gerais para sua organização. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 jan. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 117, n. 195, p. 12513-12518, 11 out. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.** 81% dos casos de violência contra crianças e adolescentes ocorrem dentro de casa. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 06 jul. 2021.

Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2021/julho/81-dos-casos-de-violencia-contra-criancas-e-adolescentes-ocorrem-dentro-de-casa>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Diretrizes da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Criança (PNAISC): orientações para gestores e profissionais de saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. O que significa ter saúde?. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 20 set. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-brasil/eu-quer-me-exercitar/noticias/2021/o-que-significa-ter-saude#:~:text=Seguindo%20essa%20linha%20mais%20abrangente,com%20a%20defini%C3%A7%C3%A3o%20de%20sa%C3%BAde>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário; nº 1008166 SC; Recurso extraordinário. Direito administrativo. Repercussão geral reconhecida. Garantia de vaga em creche ou pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade. Autoaplicabilidade do art. 208, IV, da CF/88. Princípios da separação dos poderes e da reserva do possível. Violação. Inocorrência. Recurso extraordinário a que se nega provimento; Tribunal Pleno; Relator: Luiz Fux; Data de julgamento: 22 set. 2022; Data de publicação: DJe, 20 abr. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1886088143>. Acesso em: 12 out. 2024.

COELHO, Daniela Cabral. **História da Pena de morte no direito Brasileiro**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/historia-da-pena-de-morte-no-direito-brasileiro/588446226>. Acesso em: 31 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel de dados do Conselho Nacional de Justiça: analytics. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f04d95c0-72ea-46fd-b8bf-f70e2bbfafd8&sheet=3207f950-c0a7-4950-8906-76c930c8a579&theme=horizon&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 15 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel Estatísticas Justiça em Números. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 15 out. 2024.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012. Disponível em: <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf> Acesso em: 14 abr. 2024.

COUTINHO, Inês Joaquina Sant'Ana Santos. **O perfil do novo juiz da infância e da juventude como ator social**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 10, n. 37, p. 105-118, 2007. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/53885/perfil_novo_juiz_coutinho.pdf. Acesso em: 13 out. 2024.

CUNHA, José Ricardo. **O estatuto da criança e do adolescente no marco da doutrina jurídica da proteção integral**. In: Revista da faculdade de direito Cândido Mendes, Rio de Janeiro, vol 1, 1996, p.98.

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

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. **A garantia do direito à educação de crianças e adolescentes no contexto das políticas públicas brasileiras**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. 1, p. 223-245, 2015. Disponível em: <https://www.arqcom.uniceub.br/RBPP/article/view/3036/2616>. Acesso em: 12 out. 2024.

DE AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Textos & Contextos (Porto Alegre), v. 5, n. 1, p. 1-19, 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1022> Acesso em: 13 abr. 2024.

DE SOUZA, Celeida Maria Costa et al. **A Convenção sobre os direitos da criança e o direito à educação no Brasil**. Educação, p. e26/1-23, 2021. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64442021000100224&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 ago. 2024.

FEIBER, Victória Sell. **A Atuação do Advogado nos Processos Envolvendo Crianças e Adolescentes à Luz da Doutrina da Proteção Integral e do Acesso à Justiça**. Empório do Direito, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-atuacao-do-advogado-nos-processos-envolvendo-criancas-e-adolescentes-a-luz-da-doutrina-da-protecao-integral-e-do-acesso-a-justica>. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

FERNANDES, Florestan. **Constituição Inacabada**. São Paulo: Estação Liberdade, 1989. 381p.

FERRARI, Murilo. **Caso Henry Borel: O que se sabe sobre a morte do garoto de 4 anos**. CNN BRASIL. Online, 08 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/caso-henry-borel-o-que-se-sabe-sobre-a-morte-do-garoto-de-4-anos/>. Acesso em: 10 out. 2024.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Doutrina e Jurisprudência** / Valter Kenji Ishida – 23. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. 1056 p.

JUNIOR, José Custódio Da Silva. **Evolução dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 02, Ed. 01, Vol 13, pp. 61-74. Janeiro de 2017 ISSN:2448-0959. Disponível em: https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/evolucao-dos-direitos#_ftn1 Acesso em: 14 abr. 2024.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. In: AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. In: BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ministério Público. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**. In: BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Advogado. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MARCÍLIO, Maria Luiza. **A roda dos expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1725-1950**. História social da infância no Brasil, 1997. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002785923>. Acesso em: 13 out. 2024.

MARIZ, José Fernandes. **A judicialização dos direitos fundamentais: uma análise crítica**. Contribuciones a las ciencias sociales, v. 17, n. 4, p. e5666-e5666, 2024. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/5666>. Acesso em: 13 out. 2024.

MARTINS, Antônio Eduardo Senna. **O papel do Ministério Público na defesa da criança e do adolescente: garantindo a proteção e promoção de seus direitos fundamentais**. JusBrasil, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-papel-do-ministerio-publico-na-defesa-da-crianca-e-do-adolescente-garantindo-a-protecao-e-promocao-de-seus-direitos-fundamentais/2156808708>. Acesso em: 12 out. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788530994358. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994358/> Acesso em: 24 ago. 2024.

MELO, Valéria Galo de. **Vai passar nessa avenida um samba popular: movimento social em defesa dos direitos de crianças e adolescentes na constituição cidadã**. 2005. 137 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/10609> Acesso em: 26 ago. 2024.

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à lei 8069/90**. 2006. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7197> Acesso em: 14 abr. 2024.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça; 5ª Câmara Cível; Agravo de Instrumento; nº 0198814-18.2023.8.13.0000; Agravo de instrumento. ação civil. direito à educação. professor de apoio. aluno diagnosticado com Transtorno do Espectro do Autismo (TEA). necessidade comprovada. garantia constitucional. decisão mantida; Relator: Des. Fábio Torres de Sousa; Data de julgamento: 06 jul. 2023; Data de publicação:

06 jul. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1891312422>. Acesso em: 12 out. 2024.

NAIARA, Lauriene Souza Costa; RIBEIRO, Gilman Horta; BRASIL, Deilton Ribeiro. **Código De Manu Código De Manu: Principais Aspectos Manu Code: Main Aspects 1**. 2014. Disponível em: https://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athenas_ano3_vol2_2014_artigo6.pdf Acesso em: 14 abr. 2024.

NASCIMENTO, Alcileide Cabral do. **A sorte dos enjeitados: o combate ao infanticídio e a institucionalização da assistência às crianças abandonadas no Recife (1789-1832)**. São Paulo: Annabrum: FINEP, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/7031>. Acesso em: 8 out. 2024.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes. **A judicialização da saúde no Brasil**. Tempus–Actas De Saúde Coletiva, v. 7, n. 1, p. ág. 79-90, 2013. Disponível em: <https://tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/1276>. Acesso em: 8 out. 2024.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Cortez Editora, 2024. E-book. p.541. ISBN 9786555554250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555554250/>. Acesso em: 11 out. 2024.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069/90. Estudos Sócio-Jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEREIRA, Tânia da Silva; DECCACHE, Lúcia Cristina Guimarães. **O Melhor Interesse da Criança e do Adolescente como Critério de fixação da Competência**. Revista da EMERJ, v. 11, n. 42, 2008. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revis ta42_142.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revis%20ta42_142.pdf). Acesso em: 15 out. 2024.

PÉREZ, Erico Rentería; TIELBE, Esperanza Lledias; GIRALDO, Alba Luz. **Convivencia familiar: una lectura aproximativa desde elementos de la Psicología Social**. Diversitas: Perspectivas em Psicología, Bogotá, v. 4, n. 2, p. 427-441, jul./dez. 2008. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1794-99982008000200016. Acesso em: 11 out. 2024.

PINTO, Loreno da Silva; KUCKARTZ, Ulisses Wehner. **O direito fundamental à autodeterminação informativa: fundamentos e proteção no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Direito, v. 1, n. 1, p. 128-143, 2022. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/258/208> Acesso em: 27 ago. 2024.

PRIORE, Mary Del. **História das crianças no Brasil**. Editora Contexto, 1997. E-book. ISBN 9788572447546. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788572447546/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

PRIORIDADE ABSOLUTA. 32 anos do Artigo 227: o direito de crianças e adolescentes na Constituição. 10 out. 2020. Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/noticias/32-anos-artigo-227/#:~:text=A%20campanha%20'Criar%C3%A7a%20e%20Constituinte,precisava%20enfrentar%20o%20legado%20escravocrata>. Acesso em: 27 ago. 2024.

RAMOS, Fábio Pestana. **A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI.** In PRIORE, Mary Del (org.). História das crianças no Brasil. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010, p.19-54. Disponível em: <https://ria.ufrn.br/handle/123456789/2933>. Acesso em: 11 out. 2024.

RIZZINI, Irene. **Reflexões sobre pesquisa histórica com base em ideias e práticas sobre a assistência à infância no Brasil na passagem do século XIX para o XX.** In: Proceedings of the 1. I Congresso Internacional de Pedagogia Social. 2006. Disponível em: http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?pid=msc000000092006000100019&script=sci_arttext Acesso em: 31 abr. 2024.

RODRIGUES, Olga Maria Piazzentin Rolim; MARANHE, Elisandra André. **A história da inclusão social e educacional da pessoa com deficiência.** Bauru, UNESP, 2010. Disponível em: https://acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/41618/5/livro_2.pdf Acesso em: 14 abr. 2024.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O olho do poder: análise crítica da proposta educativa do Estatuto da criança e do adolescente.** São Paulo: EDITORA UNESP, 2006.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa. **Da Vara de Menores à Vara da Infância e Juventude: Desafios para a proteção integral dos direitos de crianças e adolescentes no Sistema de Justiça brasileiro / Helen Crystine Corrêa SANCHES; orientador, Josiane Rose Petry Veronese - Florianópolis, SC, 2014. 726 p.** Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/132599/333185.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 out. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça; Quinta Câmara de Direito Civil; Agravo de Instrumento; nº 4010566-83.2018.8.24.0900; Ação de destituição do poder familiar. acolhimento institucional. Irmãos. genitores distintos. atribuição da guarda de um dos menores ao pai biológico. ofensa à manutenção do grupo de irmãos. Inocorrência. prevalência da família natural; Concórdia; Relator: Des. Luiz César Medeiros; Data de julgamento: 31 jul. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/607846761>. Acesso em: 12 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça; 19ª Câmara Cível; Agravo de Instrumento; nº 2972168-35.2022.8.13.0000; Agravo de Instrumento. Direito à Saúde. Ação de Obrigação de Fazer. Fornecimento de Canabidiol para tratamento de Menor. Transtorno do Espectro Autista. Inserção da União no Feito. Desnecessidade.

Solidariedade dos Entes Federativos. Tutela De Urgência. Requisitos. Presença. Recurso Não Provido; Relator: Des.(a) Wagner Wilson; julgado em 23 mar. 2023; dados da publicação: Diário do Judiciário eletrônico, 30 mar. 2023. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1801075972>. Acesso em: 15 out. 2024.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescentes em com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SILVA, Andresa de Souza e. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista Jurídica, Brasília, v. 8, n. 79, p.47-61, jun./jul., 2006. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/453/447> Acesso em: 24 ago. 2024.

SILVA, Celeida Maria Costa de Souza e; SILVA, Ariadne Celinne de Souza e. A SILVA, Paulo Lins e. **Os Tratados Internacionais De Proteção Às Crianças E Aos Adolescentes**. In: X Congresso de Direito de Família, 2015, Belo Horizonte. Anais dos Congressos. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/254.pdf> Acesso em: 21 ago. 2024.

SITE UOL. Caso Nardoni: relembre como foi e o que aconteceu. São Paulo: UOL, 04 ago. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2023/08/04/caso-nardoni-relembre-como-foi-e-o-que-aconteceu.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 10 out. 2024.

TAVARES, José de Farias. **Direito da Infância e da Juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TEIXEIRA, Maria Heloísa. **A não-infância: crianças como mão-de-obra em Mariana (1850-1900)**. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de História, 2007. 302f. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo (USP), Programa de Pós-Graduação em História Econômica, São Paulo: 2007. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-10072008-105745/en.php> Acesso em: 20 abr. 2024.

THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 180.

ULIANA, Maria Laura. **ECA. Princípios orientadores dos direitos da criança e do adolescente**. Jusbrasil. 15 de ago. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/eca-principios-orientadores-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente/450052432> Acesso em: 30 ago. 2024.

UNICEF. Declaração dos Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf> Acesso em: 22 ago. 2024.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 22 ago. 2024.

UNICEF. O que é o UNICEF?. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/perguntas-frequentes#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20UNICEF,durante%20o%20per%C3%ADodo%20p%C3%B3s%2Dguerra> Acesso em: 22 ago. 2024.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito à convivência familiar de crianças e de adolescentes e tutela:** por uma nova relação entre pupilo e tutor. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 23, n. 01, p. 81-81, 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/403>. Acesso em: 10 out. 2024.

ZAPATER, Maíra Cardoso. **Direito da criança e do adolescente.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786553624603. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624603/> Acesso em: 26 ago. 2024.