

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: IMPLEMENTAÇÃO DOS TRÊS SISTEMAS DE GARANTIAS DECORRENTES DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E CONCESSÕES À DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

Ariele Dutra Lopes*

Resumo: Os Direitos da criança e do adolescente estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 foram regulamentados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, a qual é tida por muitos como uma das legislações mais avançadas na área. Contudo, apresenta problemas relacionados à garantia de direitos. Nesse contexto, o presente artigo pretende tecer considerações sobre o contexto atual e dificuldades de implementação dos três sistemas de garantias previstos na lei 8.069/90 decorrentes da doutrina da proteção integral. Além disso, almeja analisar possíveis concessões à antiga doutrina da situação irregular nos dispositivos do Estatuto e na conduta de seus destinatários relacionando-as com as dificuldades na implementação dos três sistemas de garantias.

Palavras-chave: Sistemas de garantia. Doutrina da proteção integral. Implementação.

STATUTE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS: IMPLEMENTATION OF THE THREE SYSTEMS OF GUARANTEES ARISING FROM THE DOCTRINE OF INTEGRAL PROTECTION AND CONCESSIONS TO THE DOCTRINE OF THE IRREGULAR SITUATION

Abstract: The Rights of the Child and teenager established by the Federal Constitution of 1988 were regulated by the Statute of Children and Adolescents, Law 8.069/90, which is regarded by many as one of the most advanced legislation in the area, but that presents problems related to implementation rights on which it has, especially with regard to the application of educational measures. In this context, this article aims to elaborate about the current context and difficulties of implementation of the three systems of guarantees provided for in Law 8.069 / 90 resulting from the doctrine of integral protection. In addition, it seeks to examine possible concessions to the old doctrine of irregular situation in the provisions of the

* LOPES, Ariele Dutra. Mestre em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI; Pós-graduada em Direito Público pela UNIDERP - Universidade Anhanguera; Graduada em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-RS – IESA; Professora de graduação na Faculdade Palotina e na Faculdade Integrada de Santa Maria. E-mail: ari-adv@hotmail.com

Statute and in the conduct of its addressees relating them to difficulties in implementing the three guarantee systems.

Keywords: Systems of guarantees. Doctrine of integral protection. Implementing.

Considerações iniciais

Os direitos da criança e do adolescente, a partir da ordem constitucional instaurada pela Carta Política de 1988 e do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90, tiveram uma mudança substancial em relação aos direitos anteriormente vigentes em conformidade com a doutrina da situação irregular adotada pelo Código de Menores de 1979.

Com a doutrina da proteção integral, fim social da Lei nº 8.069/90, a proteção foi estendida a todas as crianças e adolescentes e não somente àquelas que se encontram em situação irregular, como no sistema adotado pelo Código de Menores de 1979. As crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos pela lei como sujeitos de direitos, e não mais como objeto de tutela. Além disso, passou-se a considerar a situação peculiar de pessoa em desenvolvimento a tais indivíduos atribuindo-se prioridade absoluta na garantia de seus direitos.

Nesse cenário, não obstante os vários elogios endereçados ao Estatuto da Criança e do Adolescente verificam-se muitas dificuldades de concretização dos direitos previstos no referido Estatuto. Sob essa perspectiva, o presente artigo pretende tecer considerações sobre o contexto atual e dificuldades de implementação dos três sistemas de garantias previstos na lei 8.069/90 decorrentes da doutrina da proteção integral. Além disso, almeja-se analisar possíveis concessões à antiga doutrina da situação irregular nos dispositivos do Estatuto e na conduta de seus destinatários relacionando-as com as dificuldades na implementação dos três sistemas de garantias.

Para tanto, será feita uma breve abordagem acerca da evolução dos direitos das crianças e adolescentes com intuito de promover o entendimento acerca das inovações trazidas pela doutrina da proteção integral, passando-se a elucidação dos três sistemas de garantias dela decorrentes, partindo-se, então, para uma análise acerca do contexto atual da implementação da lei 8.068/90 sob o enfoque desses três sistemas.

1 Breves comentários sobre a evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil

De acordo com Paulo Afonso Garrido de Paula, a evolução da preocupação do mundo jurídico em relação à criança e ao adolescente pode ser explicada em quatro fases:

a) de absoluta indiferença às questões da infância e juventude, aferível pela inexistência de normas relacionadas a crianças e adolescentes; b) de mera imputação criminal, onde as leis seriam inspiradas exclusivamente pelo propósito de coibir a criminalidade infanto-juvenil, tendo como pressuposto a capacidade de suportar as consequências do ilícito; c) tutelar evidenciado por leis objetivando conferir ao mundo adulto poderes tendentes à integração sócio-familiar da criança ou adolescente em situação de patologia social, compondo forma de proteção reflexa de seus interesses pessoais; d) de proteção integral, onde as leis reconhecem direitos e garantias à criança e ao adolescente, tutelando interesses peculiares e outros comuns ao ser humano, bem como criam instrumentos para a efetivação dos seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado (2002, p 26).

Parte-se aqui da análise da fase em que a indiferença dá lugar a mudanças no âmbito jurídico brasileiro em relação às crianças e aos adolescentes apresentando-se as alterações legislativas mais significativas para a análise que se pretende efetuar.

Em 1927, o Decreto 17.943-A de 1927 instituiu o Código Mello Mattos que apresentava um sistema de atendimento à criança e ao adolescente com normas específicas para aquelas situações em que tais indivíduos encontravam-se abandonados, sem moradia, órfãos, com pais ignorados ou economicamente incapazes de sustentá-los. Determinou-se que crianças e adolescentes que se encontravam em situação de carência e/ou delinquência teriam seus destinos decididos pelo Juiz de Menores (AMIN, 2013, p. 47).

Para Roberto Silva, havia uma evidente estigmatização com relação aos indivíduos aos quais se destinava tal legislação, bem como uma restrição da incidência de tal norma às crianças e aos adolescentes que se encontravam em situação de pobreza. As considerações acima expostas retratam o que caracterizou a chamada “Doutrina do Direito do Menor” (SILVA).

Cerca de cinco décadas depois do Código de Menores de 1927, os aspectos de discriminação, restrição e a característica tutelar não desapareceram, fazendo-se presentes no Código de Menores de 1979, Lei nº 6.697 de 10.10.1979, que teve como ideologia a Doutrina da Situação Irregular. Tal legislação nada mais era que um “Código penal do menor”, uma vez que suas normas “tinham mais um caráter sancionatório do que protetivo ou assistencial” (FONSECA, 2012, p.08).

Houve, então, a substituição dos diferentes termos pelos quais se designava a criança (exposto, abandonado, delinquente, transviado, infrator, vadio, libertino, etc.) reunindo-os todos sob a mesma condição de “situação irregular”.

Prevalecia a tendência de se considerar a criança como “menor”, no sentido de incapaz, de objeto de tutela. Em outras palavras, o “adulto”, a sociedade deveria decidir pela criança, porque ela era menor. Conforme Paulo Afonso Garrido de Paula, a ideia era a de que o “mundo adulto era suficientemente *bom* para a criança e o adolescente, de sorte que o regramento deveria ser mínimo, reservado a situações que escapassem da normalidade que lhe servia de premissa”. A criança que se encontrava em tal situação ficava sob a tutela, a guarda e a proteção do Juiz de menores, que então decidiria o que fazer. Esse juiz, em nome da sociedade, que se via incomodada com esses menores em situações atípicas, deveria dar uma solução sobre o destino das suas crianças protegidas retirando-as do convívio social e, portanto, mantendo a sociedade funcionando regularmente (2002, p.29).

Se, por um lado, tal Código apresentou alguns avanços em relação ao Código de 1927, por outro, apresentou questões controversas como o caráter inquisitorial do processo, quando a própria Constituição garantia ao maior de 18 anos ampla defesa. Não se verificava na referida legislação a observância ao princípio do contraditório (VERONESE, 2003, p.36).

Como advento da Constituição da República de 1988, foi inaugurada uma nova ordem jurídica e institucional no que tange a assuntos relacionados à infância e à adolescência, estabelecendo limites e impondo responsabilidades e obrigações à atuação do juiz, do Estado, da sociedade e mesmo dos pais com relação à criança e ao adolescente por meio do disposto no seu artigo 227¹.

A Doutrina da Proteção Integral, preconizada no referido artigo da Carta Magna, e ratificada no artigo 1º da Lei nº 8.069/90, rompeu com o paradigma da “situação irregular” estabelecido pelo Código de menores de 1979 que se dirigia a uma categoria de crianças e adolescentes: os que se encontravam em situação irregular. Tais sujeitos eram “meros objetos de toda uma ideologia tutelar” que coisificava a infância. Com a Doutrina da Proteção Integral a criança e o adolescente passaram a ser “compreendidos como sujeitos, cujas autonomias estão se desenvolvendo, elevando-os a autores da própria história, enquanto atores sociais” (VERONESE, 2003, p. 32).

¹ Art.227 - É dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, crueldade e opressão.

Pois bem. Sobre a redação do Estatuto cumpre mencionar que o mesmo é reconhecido como legislação exemplar destacando-se pela sua qualidade técnico-jurídica e por ter resultado de uma mobilização social de luta pelos Direitos da Criança e do Adolescente que acompanhou seu processo de produção (FERRAJOLI, 2003, p.11).

A excelência técnica da Lei nº 8.069/90 é decorrente de uma rigorosa interpretação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e de outros instrumentos internacionais que são referências da doutrina da proteção integral. Tal lei operou modificações profundas no âmbito normativo das relações das crianças e adolescentes com o Estado (MENDEZ). Contudo, é preciso salientar que, “a primazia brasileira na adoção das diretrizes da ONU nos trouxe, na formulação do Estatuto, algumas concessões ao velho sistema que ainda nos custam a plena efetivação de suas metas” (SARAIVA, 2008, p. 09).

Nesse sentido, passa-se à abordagem dos três sistemas de garantias decorrentes da doutrina da proteção integral e seu contexto atual verificando-se a carência de implementação dessa proteção e os comportamentos resistentes à Doutrina da Proteção integral e as concessões na lei ao antigo modelo de proteção.

2 O “estado d’ arte” do Estatuto da Criança e do Adolescente em relação aos três sistemas de garantias decorrentes da doutrina da proteção integral

De acordo com João Batista Costa Saraiva (2010, p.64). , para a implementação da doutrina da proteção integral o Estatuto da Criança e do Adolescente, foi dividido em três fundamentais sistemas de garantias denominados como primário, secundário e terciário

O sistema primário refere-se aos direitos previstos no art. 4º, os quais são comuns a todos os indivíduos (vida, educação, convivência familiar e comunitária), mas que estão previstos de um modo específico na Lei nº 8.069/90 em virtude da absoluta prioridade estabelecida em relação às crianças e aos adolescentes. Também integram esse sistema as disposições sobre as políticas de atendimento mencionadas no § 7º do art. 227 da Constituição da República de 1988 e regulamentadas nos artigos 86 a 88 do Estatuto (SARAIVA, 2010, p.64).

A política de atendimento referida na Lei nº 8.069/90 engloba “o conjunto de instituições, princípios, regras, objetivos e metas que dirigem a elaboração de planos destinados à tutela dos direitos da população infante juvenil” que propiciam a materialização desses direitos. Por previsão constitucional (Art. 227, § 7º) foi adotada a descentralização político-administrativa e a participação popular nas políticas de atendimento, fato que

ocasionou mudanças profundas em relação ao modelo anteriormente adotado (TAVARES, 2013, p. 380-381).

Uma diretriz que representou grande mudança em relação à legislação anterior e que está relacionada à descentralização político-administrativa é a da municipalização do atendimento, a qual consiste em os municípios passarem a assumir atribuições que antes eram privativas da União e dos Estados havendo um aumento de poder e responsabilidades sobre as políticas de atendimento o que contribui, fundamentalmente, para o funcionamento do sistema de garantias, sem que isso signifique omissão dos demais entes federativos (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, p.267).

Em suma, como menciona Saraiva:

a municipalização do atendimento, em substituição ao modelo centralizado, introduziu uma nova concepção, desjudicializando a questão social, desconstruindo a ideia do juizado de Menores como órgão de controle de pobreza e introduzindo novos protagonistas. [...] O Conselho Tutelar passou a se constituir no braço articulado das políticas de proteção, visando a crianças e aos adolescentes vitimizados, instituindo-se órgãos deliberativos, os Conselhos de Direitos, em todos os níveis de organização de Estado, com vistas à formulação de políticas públicas de atendimento (2003, p.09).

Verifica-se que a municipalização oportuniza uma melhor política de atendimento, tendo em vista que na implementação e execução das mesmas há uma maior aproximação da realidade e particularidade de cada comunidade que, muitas vezes, são diferentes de um local para outro.

Por outro lado, a participação popular prevista no inciso VII do artigo 88² da Lei nº 8.069/90 permite que a sociedade atue ativamente nos assuntos relativos aos direitos da criança e do adolescente mediante participação nas deliberações sobre o assunto e fiscalização do cumprimento de tais direitos (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, p.267). Disso resulta a necessidade de uma maior interação entre a sociedade e o Estado na promoção e defesa dos direitos da infância e adolescência.

Nesse contexto, os Conselhos Tutelares e os Conselhos de Direito desempenham importante papel no âmbito municipal: os primeiros, por assumirem responsabilidades que antes eram centralizadas; os segundos, por propiciarem a participação da população preconizada no inciso VII do art. 88, seja como fiscalizadora da garantia dos direitos das

² Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

[...]

VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade. (BRASIL. Lei nº 8.069/90 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

crianças e dos adolescentes, seja participando de deliberações relacionadas a programas e políticas que envolvem tais direitos.

Além das instituições acima mencionadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente originou outras instituições de caráter inovador como as novas concepções de abrigo, internato, programas de orientação e apoio sócio familiar, dentre outras, que são “chamadas a desempenhar um papel fundamental na implementação do novo direito, pois é através delas que as conquistas obtidas na legislação chegam até seus destinatários” (COSTA, A. C.2003, p.45).

Cabe referir a consideração de Lígia Costa Leite sobre a diferença entre o sistema anterior e o da Lei nº 8.069/90 no tocante a forma de atendimento das crianças e adolescentes

uma das mudanças importantes operadas pelo Estatuto está justamente na forma de atendimento de crianças e adolescentes. Até então, as entidades responsáveis por esse atendimento tinham como pressuposto básico “reformatar” o indivíduo, modelando-o para se tornar um cidadão exemplar. Para alcançar esse resultado utilizavam a repressão e a violência, mas não especificamente a física, e sim a psíquica, ao se romper os elos sociais da vida pregressa das crianças [...] não havia preocupação com a educação, com a escolaridade [...]. Reformular a forma de atendimento é o desafio apresentado à sociedade brasileira e expresso na Lei nº 8.069/90 (LEITE, 1996, p.261).

O sistema secundário de garantias é fundamentado nos artigos 98, 101 e 136 da Lei 8.069/90. O primeiro refere-se à aplicação de medidas de proteção a serem aplicadas em caso de violação ou ameaça aos direitos da criança e do adolescente que estão dispostas no artigo 101.

Sobre quem seriam os destinatários das medidas de proteção previstas no art. 101, Wanda Engel afirma que compõem

esse conjunto, por um lado, crianças e jovens vítimas históricas de políticas econômicas concentradoras de renda e de políticas sociais incompetentes em sua tarefa de assegurar a todos os cidadãos seus direitos sociais básicos. Crianças e jovens com a saúde e a própria vida ameaçadas pelas condições de pobreza, desnutrição e insalubridade ambiental, sem acesso a uma assistência médica de qualidade; fora da escola ou submetidos a um processo educacional que os leva ao fracasso escolar, à estigmatização e a exclusão; inseridos num trabalho que os explora e afasta do convívio familiar e comunitário, da escola e do lazer. Estariam também nesse grupo, por outro lado, crianças cujas famílias se omitem do dever de assisti-las educá-las ou praticam maus-tratos, opressão, abuso sexual, ou simplesmente as abandonam (ENGEL, 2002, p.304).

Coube ao Conselho Tutelar a aplicação das medidas previstas nos incisos I ao VII (BRASIL, 1990, art.101). Tal órgão constitui-se em importante referência dos “novos” direitos da criança e do adolescente, pois com a criação destes, a atuação do Poder Judiciário

na defesa dos direitos da infância e adolescência deixou de acumular a função jurisdicional com a de administrador social como ocorria na doutrina anterior. Esse acúmulo de funções do Poder Judiciário de acordo com Ana Paula Motta Costa, representava “uma função tutelar sobre crianças e adolescentes considerados em situação irregular”. Ao exercer essa função, o juiz utilizava seu poder discricionário para decidir o destino das crianças consideradas em situação de risco, geralmente pobres, as quais eram retiradas do convívio familiar e confinadas em instituições como se tal providência bastasse e não houvesse necessidade de “atividade estatal no campo de assistência à infância” (2002, p. 76).

Assim, o Juiz deixou de ser a única autoridade competente para atuar perante a violação dos direitos da infância e da adolescência, sendo criada uma nova autoridade administrativa, o Conselho Tutelar, encarregado de prestar atendimento a tais indivíduos, nas funções que não se enquadram nas típicas atividades jurisdicionais. Por outro lado, o Estado, a sociedade e a família também são destinatários dos comandos legais do Estatuto na medida em que cabe a eles assegurar com absoluta prioridade os direitos das crianças e dos adolescentes.

Contudo, percebe-se que, na maioria das vezes, não está havendo adequação das condutas desses destinatários ao prescrito pela Lei nº 8.069/90 e isso resulta no seu descumprimento. Segundo Josiane Rose Petry Veronese (2010, p.9), embora a promulgação do Estatuto tenha ocorrido há mais de vinte anos, a família, o Estado e a sociedade, de um modo geral, resistem em compreender a condição de sujeitos de direitos da criança e do adolescente como deveria ocorrer.

Acrescente-se ainda, que o conteúdo do artigo 98 deixa margem para “o arbítrio e subjetivismo na identificação de situações violadoras de direitos, máxime por sua operacionalidade ser fundamentalmente da alçada do Conselho Tutelar, de regra composto por leigos”. Esse caráter genérico do referido artigo pode revelar-se uma concessão “à velha doutrina menorista” (SARAIVA, 2010, p.90). Sobretudo, em vista da similitude existente entre o rol de situações mencionadas no artigo 98, em relação à previsão feita pelo artigo 2º

do revogado Código de Menores³, o qual definia as hipóteses em que se encontrava o menor em situação irregular.

De fato, na jurisprudência e na doutrina, não é raro o uso da expressão “situação de risco” para definir a competência dos juízes da infância e da juventude, como também para identificar as hipóteses nas quais se faz necessária a intervenção protetiva do Conselho Tutelar. De forma equivocada tem sido defendido que são as hipóteses do art. 98 do Estatuto que descrevem o que se deve entender por “situação de risco” (TONIAL, 2003, p.23).

Veja-se que tal dispositivo enseja dois tipos de interpretações diametralmente opostas: a explanada acima e a de que, segundo Cleber Augusto Tonial (2003, p.25), representa a ideia do Estatuto, ou seja, a de que tal artigo revela oposição ao antigo sistema da doutrina da situação irregular porque engloba situação de lesão e ameaça de quaisquer direitos fundamentais que não estão sendo assegurados pela família, pelo Estado e pela sociedade.

Explica-se: a interpretação do artigo 98 tomando-se como referência a “situação de risco” que remete à “situação irregular” do antigo sistema na verificação das situações que exigem a aplicação de medida protetiva pode resultar em comportamentos como a negativa de proteção por Conselheiros Tutelares a “certos direitos fundamentais mais etéreos, como o direito ao respeito, à dignidade, ao lazer, igualmente importantes e que não poderiam ser desprezados” (TONIAL, 2003, p.25-26). Isso porque, do ponto de vista da interpretação acima mencionada, tal situação não seria englobada pela expressão “situação de risco”.

Já o sistema terciário consiste nas medidas socioeducativas que estão previstas em um rol exaustivo no artigo 112 sendo aplicáveis a adolescentes em conflito com lei. Conforme o § 1º do referido artigo, na aplicação da medida deve ser considerada a capacidade do adolescente de cumpri-la, assim como as circunstâncias e a gravidade da infração (BRASIL, 1990, art. 112).

A Lei nº 8.069/90 representou um grande avanço no âmbito penal ao relacionar o princípio da legalidade ao tema da infância e da adolescência quando estabeleceu em seu

³ Art. 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor:

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

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

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

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

III - em perigo moral, devido a:

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

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

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

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

VI - autor de infração penal.

artigo 103 que ato infracional é a conduta descrita como crime ou contravenção penal (BRASIL, 1990, art.103).

Na legislação anterior, havia uma concepção tutelar relacionada à situação irregular que responsabilizava as crianças e adolescentes por atos “anti-sociais”, “desvio de conduta” e não por atos típicos, antijurídicos e culpáveis, como ocorre agora. Disso resultava que, não havendo referência à legalidade na anterior Doutrina, tornava-se desnecessária previsão de lei definidora das condutas praticadas. Deste modo, era atribuído um juízo de periculosidade às crianças e aos adolescentes infratores. Estes, então, ficavam sujeitos a uma atuação judicial indiscriminada sem que fossem consideradas suas condições de dificuldades e asseguradas as garantias constitucionais e princípios aplicáveis ao Direito Penal consoante sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. O Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu responsabilidade ao adolescente por ato ilícito e, logicamente, as condutas a ele atribuídas, nesse âmbito, devem estar tipificadas em lei, assim como a apuração da prática e a responsabilização devem ocorrer em conformidade com o devido processo legal (COSTA, 2012, p.65-71).

Feitas as considerações anteriores, passa-se a análise dos três sistemas de garantias previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente no âmbito da realidade concreta.

Reconhecem-se os avanços introduzidos pela Lei nº 8.069/90 em termos de preceitos legais humanitários que regulamentam “a responsabilidade familiar, comunitária e estatal” em relação às condições de dignidade da infância e da juventude (RAMIDOF, 2013). Contudo, a realidade que se verifica é a de que, embora o Estatuto tenha reconhecido as crianças e os adolescentes como sujeitos de direitos, na prática, “relega-se a segundo plano os mais elementares direitos sociais da população infanto-juvenil” (BEZARRA, 2006, p.18), não obstante a determinação da Constituição Federal vigente e da Lei nº 8.069/90 de prioridade absoluta no atendimento desses direitos.

Além disso, mesmo depois de tantos anos da promulgação da Lei nº 8.069/90, ainda se verifica a doutrina da situação irregular arraigada em diversos âmbitos, inclusive em setores do Poder Judiciário que de forma expressa ou implícita demonstram resistência ao novo, sendo mais grave a segunda forma de expressão por revestir a aplicação da antiga doutrina com aparência de nova (SARAIVA, 2002, p.87).

Sobre essa realidade, cabe referir a constatação de Emílio Garcia Mendez no sentido de que o Estatuto da Criança e do Adolescente enfrenta duas crises “a de implementação e a de interpretação”. A primeira remete ao “reiterado déficit de financiamento das políticas sociais básicas”. A segunda refere-se a “releitura discricional, subjetiva e corporativa das

disposições garantistas do ECA” (2000). Ou seja, a persistência na utilização do código “tutelar” na interpretação de uma lei inspirada no garantismo como o Estatuto.

No que diz respeito aos dispositivos relativos ao sistema de garantia primário, embora a Lei nº 8.069/90 seja exemplar nesse aspecto, conforme salienta Mário Luiz Ramidoff, é preciso muito mais que “regras-jurídico-legais humanitárias”, é necessária a

construção (formulação), implementação (execução) e manutenção de políticas sociais públicas sérias e permanentes, as quais demandam a destinação absolutamente prioritária de recursos públicos através de dotações orçamentárias vinculadas constitucional e estatutariamente tanto ao recolhimento (receita) quanto à aplicação (despesas) de tais recursos.

Somente assim será possível consignar no marco legislativo um programa de ação que assegure na Lei de Diretrizes Orçamentárias uma destinação privilegiada de receitas públicas para as “áreas relacionadas com a proteção da infância e à juventude”, consoante as alíneas “c)” e “d)”, do parágrafo único (garantia da prioridade), do art. 4º, da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (2007, p.81).

A propósito, o mencionado artigo 4º, ratifica o disposto no artigo 227 da Constituição da República dispondo que

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 (BRASIL, 1988, art. 227).

A crise de implementação do sistema primário e, mais adiante se verá que também a do secundário e terciário, possui ligação com a conduta dessas três entidades: família, Estado e sociedade, as quais são consideradas destinatárias da Lei nº 8.069/90, pois a elas se direcionam os comandos legais de assegurar, com absoluta prioridade, às crianças e aos adolescentes os direitos acima mencionados, também garantidos pelo Estatuto.

Quanto ao Estado, de acordo com Renato Barão Varalda, pode-se dizer que predomina a omissão do mesmo “não somente em priorizar recursos orçamentários suficientes à garantia desses direitos fundamentais, mas também em executá-los corretamente”. Não raro, recursos públicos mencionados em leis orçamentárias como relativos à área da infância e da juventude, ou não são utilizados ou são transferidos para outros fins eleitos pela administração (2008, p. 28-9).

Em vista dessa conduta do Estado, políticas públicas relacionadas à doutrina da proteção integral carecem de implementação, não somente pela falta de recursos financeiros,

mas, também, pelo comportamento dos agentes políticos resistentes ao novo modelo de proteção dos direitos da infância e da adolescência.

Luigi Ferrajoli, ao abordar os direitos da criança e do adolescente em relação a países da América Latina, ressalta que essa realidade reflete um dos grandes obstáculos para a concretização dos novos direitos das crianças, configurando uma resistência ao desenvolvimento de políticas sociais imprescindíveis ao cumprimento de tais direitos (2003, p.12).

O Estado-Juiz, por sua vez, sob o argumento do “ ‘superior interesse’ da criança e do adolescente prossegue a institucionalizar infantes por problemas puramente sociais” e dá preferência à internação de adolescentes mais por conduta social do que pelo ato infracional cometido. Percebe-se, que “a salutar adequação legislativa vem se mostrando incapaz, *per se*, de alterar as condutas dos agentes do Estado, os quais têm apresentado uma ‘heroica resistência’” às alterações promovidas pelo Estatuto revelando desrespeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes (GONÇALVES, 2008, p.12).

Com relação à família, pode-se dizer que a maioria delas não reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direito “acostumados às diretrizes e ordens de ‘bons pais de família’, solidificadas no poder decorrente de seculares práticas despóticas”. A postura preconizada pelo Estatuto não é assimilada pela família e pela Sociedade, porque, para alguns, é mais cômodo considerar as crianças e adolescentes como “menores” no sentido de que precisam de “proteção”, mas uma proteção que autoriza práticas autoritárias em nome do “superior interesse” da criança e do Adolescente (SILVA, 2016). Há também uma indiferença por parte da Sociedade que, no geral, parece insensível ao destino das crianças e dos adolescentes (SARAIVA, 2010).

Por outro lado, ante o desrespeito constante ao princípio da prioridade absoluta, a via judicial tem sido escolhida “como uma das alternativas para forçar o Estado a cumprir suas obrigações (VARALDA, 2008, p.29). Assim, para muitas crianças e adolescentes os direitos fundamentais e sociais são garantidos mediante Ações judiciais.

É claro que, não se pode deixar de mencionar a preocupação do Estatuto em “contemplar os meios judiciais garantidores dos interesses da criança e do adolescente, sobretudo no que diz respeito aos coletivos e difusos” (SILVA; VERONESE, 1998, p.158) e a importante função exercida pelo Judiciário na garantia dos direitos da infância e da adolescência. Entretanto, segundo Alvaro Filipe da Rocha, a realização dos direitos da criança e do adolescente, não pode ser transferida ou imposta ao Judiciário como “fuga ao complexo problema da transformação social” (2006, p.65).

Essa realidade de não implementação do sistema primário de garantias reflete-se nos sistemas secundário e terciário dificultando a concretização dos direitos relacionados a cada um deles. No que diz respeito ao sistema secundário, cabe mencionar a situação do Conselho Tutelar - órgão fundamental de tal sistema.

A realidade é a de que a maioria dos Conselhos Tutelares opera sem condições estruturais básicas para que se desenvolva o trabalho proposto na Lei nº 8.069/90 e essa realidade dificulta a concretização do disposto no Estatuto (SOUZA I, SOUZA M. 2010, p.99). É pertinente salientar que os problemas estruturais decorrem, não somente da escassez de recursos financeiros ou da sua má utilização, mas, também, da falta de reconhecimento do Poder Público ou dos próprios agentes desses órgãos da relevância que têm na garantia dos direitos conferidos às crianças e aos adolescentes pela Lei (DIGIÁCOMO, 2016, s.p.).

Já quanto aos dispositivos relativos ao Conselho Tutelar, cabe referir que a legislação foi vaga em relação à definição desse órgão (TAVARES, 2006, p.139). Ao abordar o artigo 131 da Lei nº 8.069/90 que define o Conselho Tutelar como “órgão permanente e autônomo, não-jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei” (BRASIL, 1990, art. 131) afonso Armando Konzen refere que

apesar da aparente singeleza do texto, a facilidade termina com a percepção da real profundidade e significado da ruptura estrutural, filosófica e jurídica produzida pelo dispositivo em relação aos organismos oficiais até então legitimados a responder pelas questões da infanto-adolescência. Os intérpretes da norma, mesmo os que fazem anotações a todos os dispositivos do texto legal, ou tratam da matéria com alguma superficialidade, ou apresentam, em geral, sincera e confessada dificuldade em situar, frente às normas constitucionais e da legislação atinente à organização administrativa, essa peculiar estrutura de atendimento proposta pelo Estatuto (2016, p.3).

Segundo Konzen, um exemplo do quanto é vaga a definição feita no artigo 131 diz respeito à característica de autonomia do Conselho Tutelar, uma vez que o Estatuto o definiu como órgão autônomo, sem sequer estabelecer a natureza dessa autonomia ou estipular limites (2016, p.4).

Outro artigo relacionado ao sistema secundário que deve ser mencionado é o artigo 133 que trata dos requisitos de escolha dos Conselheiros Tutelares. Tal artigo limitou-se a estabelecer como requisitos reconhecida idoneidade moral (expressão dotada de subjetividade), idade superior a vinte e um anos e residência no município. Outras exigências ficaram a critério da legislação municipal. Os requisitos estabelecidos, conforme a conclusão de José de Farias Tavares, dão margem “ao aventureirismo tão conhecido da politicagem

brasileira” no sentido de que, tais requisitos podem ser facilmente preenchidos por pessoas aliadas aos políticos ou outras que não têm qualquer envolvimento com assuntos relacionados à infância e juventude e que podem estar somente interessadas na remuneração da função a ser exercida (TAVARES, 2006, p.141). Por outro lado, sobre o requisito de reconhecida idoneidade moral, pode-se afirmar que “conceito com tal abertura só poderia levar a muita dificuldade no estabelecimento de seu conteúdo” (SOUZA, 2010, p.91).

Com relação ao sistema terciário, cumpre ressaltar que nesse âmbito se revela uma das questões mais delicadas do Estatuto da Criança e do Adolescente tendo em vista uma série de problemáticas que envolvem a aplicação das medidas socioeducativas (TONIAL, 2003, p.45). Esse sistema carece de efetividade, predominando

a inexistência ou a oferta irregular de propostas pedagógicas; a falta de programas de preservação ou restabelecimento de vínculos familiares e comunitários; a carência de pessoal técnico e de instalações físicas adequadas; a omissão de envolvimento com pais ou responsável e a falta de medidas a eles aplicadas; a deficiência na escolarização e na profissionalização; a falta de programas de preparação para o desligamento e a ausência de acompanhamento de egressos [...]. Adolescentes infratores, em muitos casos, são ainda tratados com maior rigor do que jovens adultos penalmente imputáveis. [...] A defesa verdadeiramente técnica persiste inacessível à maioria dos jovens em conflito com a lei (SILVA, 2016, s.p.).

Acrescente-se que há uma resistência à aceitação do caráter punitivo das medidas socioeducativas insistindo-se no modelo de protecionismo tutelar da legislação anterior, o qual, sob a invocação do superior interesse da criança, passava por cima de garantias processuais constitucionais (SARAIVA, 2010, p.86-90). Essa controvérsia é causadora de interpretações equivocadas que geram dificuldades na aplicação das medidas socioeducativas e privam adolescentes de garantias previstas na legislação penal.

Importa ressaltar a necessidade de entendimento da distinção entre as medidas socioeducativas e as sanções aplicadas aos adultos. Ou seja, o fato de tais medidas terem caráter pedagógico e levarem em consideração a peculiaridade de pessoas em desenvolvimento, não significa que não tenham caráter punitivo. Há também a necessidade de uma mudança cultural que ultrapasse o paradigma da ambiguidade, característica comum do velho sistema, e que reforça a crise de interpretação mencionada por Mendez (SARAIVA, 2008, p.10).

Não há como negar uma crise de interpretação evidenciada em relação ao sistema terciário, pois há uma resistência ao modelo de proteção integral verificando-se que, embora a doutrina da situação irregular tenha sido abolida há mais de vinte anos, ainda se revela nas práticas relacionadas aos direitos das crianças e dos adolescentes posturas de magistrados,

promotores, advogados, defensores dentre outros profissionais que atuam na área, incompatíveis com a doutrina da proteção integral (SILVA, 2016, s.p.).

Segundo Saraiva, o Estatuto prevê soluções adequadas com as medidas socioeducativas que “dão a resposta de responsabilização compatível aos jovens em conflito com a lei e se revelam remédios eficazes diante de atos infracionais praticados”, mas de modo geral, a determinação constitucional, ratificada pelo Estatuto em seu artigo 4º, de que crianças e adolescentes se constituem em prioridade absoluta não está sendo cumprida (SARAIVA, 2010, p. 194).

Des tudo que foi exposto, resta evidenciado que a dificuldade na implementação dos três sistemas de garantias decorrentes da doutrina proteção integral está relacionada não só à escassez de investimentos financeiros, mas também à postura resistente do Estado, da Sociedade e, até mesmo da família em relação à proteção integral e à compreensão das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Ainda que o Estatuto estabeleça a doutrina da proteção integral, se os destinatários da lei não adotarem uma conduta adequada ao que esta determina, torna-se difícil a concretização dos três sistemas de garantias.

Considerações finais

Pelo exposto, chegou-se à conclusão de que, não se pode negar que a Lei nº 8.069/90 promoveu importantes alterações que representaram um grande avanço no tocante aos direitos da infância e adolescência. Não obstante os vários elogios endereçados ao Estatuto da criança e do adolescente, é preciso muito mais que isso.

Constatou-se que os três sistemas de garantias apresentam dificuldades de implementação seja por carências financeiras ou má aplicação de recursos, seja pela incapacidade de compreensão das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Verificou-se também que a doutrina da situação irregular continua enraizada em diversos âmbitos, inclusive em setores do Poder Judiciário que de forma expressa ou implícita demonstram resistência à doutrina da proteção integral.

Após a abordagem da situação atual da Lei nº 8.069/90, no tocante aos três sistemas de garantias nela apresentados e dos dispositivos relativos aos mesmos, chegou-se à conclusão de que a conduta de resistência à doutrina da proteção integral demonstrada por muitos destinatários da lei está relacionada às dificuldades de concretização dos direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal conduta, além de decorrer de questões políticos-

culturais, é agravada, inclusive, por concessões à doutrina da situação irregular previstas na redação da lei.

Referências

AMIM, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coord.). **Curso de direito da criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed. rev. e atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12. 594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BEZARRA, Saulo de Castro. Estatuto da Criança e do Adolescente: Marco da Proteção Integral. In: LIMA, Cláudia Araújo de et al. (Coord.). **Violência faz mal à saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/06_0315_M.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Decreto nº 17.943-a de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 10 out 2016.

_____. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Código de Menores**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm> .Acesso em: 10 out 2016.

_____. **Lei nº 8.069/90 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2012.

_____. Ana Paula Motta .Elementos que favoreceram e incidiram sobre a criação do Conselho Tutelar. In: NAHRA, Clícia Maria Leite (org.). **Conselho Tutelar**: gênese dinâmicas e tendências. Canoas: Ulbra, 2002.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. A implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente: uma trajetória de luta e trabalho. **Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul**. Ano IV, n. 10, p. 39-48. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

DA ROCHA, Alvaro Filipe da. Reforma do judiciário: cidadania e novos direitos. **Revista Direito e Justiça** - Reflexões Sociojurídicas - Santo Ângelo, RS. v.1, n. 9. p. 63-93, nov., 2006.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Apenas o Conselho Tutelar não basta**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id120.htm>>. Acesso em: 19 out. 2016.

ENGEL, Wanda. *In*: CURY, Munir Silva et al. (coords). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado** – comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Infância, Lei e democracia na América Latina**. Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul. Ano III, n. 6/7. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

FONSECA, Antônio César Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Sérgio Fusquine Gonçalves. Infância, adolescência e Mercosul: do discurso à prática. **Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul**. Ano II, n. 2. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS. Ano V, n. 12 e 13, abr/2008. p. 9-18.

KONZEN, Afonso Armando. **Conselho Tutelar, escola e família parcerias em defesa do direito à educação**. p.4 Disponível em: <http://www.pmpf.rs.gov.br/servicos/geral/files/portal/ct_familia_escola.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2016.

LEITE, Lígia Costa. *In*: CURY, Munir Silva et al. (coords). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado** – comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDEZ, Emílio Garcia. **Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição sócio-educativa**, 2000. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id231.htm>>. Acesso em: 17 out. 2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RAMIDOFF, Mário Luiz. 17 anos do estatuto da criança e do adolescente. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 79-83, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/9649>>. Acesso em: 10 out. 2016.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. **Desconstruindo o mito da impunidade** - Um ensaio de Direito (Penal) Juvenil. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

_____. João Batista Costa. **Dezoito anos de Estatuto**. **Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS. Ano VI, n. 14, set/2008. p. 9-11.

_____. João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 4. ed. rev. atual. incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/2009. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2010.

_____. João Batista Costa. **Medidas socioeducativas e o adolescente infrator**. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id168.htm>>. Acesso em: 12 out. 2016.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral. **Estatuto da criança e do adolescente: avaliação histórica**. Disponível em: <http://www.educaremrevista.ufpr.br/arquivos_15/amaral_silva.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESE, Joseane Petry. **A tutela jurisdicional da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Roberto da. **A construção do Estatuto da criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5554>. Acesso em: 02 out. 2016.

SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Marli Palma. **O conselho tutelar e a erradicação do trabalho infantil**. Criciúma: Ed. Unesc, 2010.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6. ed. revisada, ampliada e atualizada de acordo com as leis correlatas. Rio de Janeiro: Forense: 2006.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 6. ed.rev. e atual. conforme leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

TONIAL, Cleber Augusto. Considerações pontuais sobre a aplicação das medidas socioeducativas. **Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul**. Ano II, n. 2. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. p. 45-61.

_____. Cleber Augusto. Situação de Risco = Situação Irregular. Por uma questão de princípios. **Revista Justiça da Infância e da Juventude do Rio Grande do Sul**. Ano I, n. 1. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

VARALDA, Renato Barão. Responsabilidades na garantia dos direitos de crianças e adolescentes. **Revista Jurídica CONSULEX**, Ano XII, n. 286, 15 de dezembro de 2008. p. 28-30. Disponível em: <<http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Artigos/Artigo%20-%20ABMP.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do Adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Os “Novos Direitos” no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003. p.1-40.

_____. Josiane Rose Petry. In: Prefácio da Obra: SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Marli Palma. **O conselho tutelar e a erradicação do trabalho infantil**. Criciúma: Ed. Unesc, 2010.

VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2008.