

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**LUIZA DE SOUZA MELECH**

**CONTROLE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR**

**CURITIBA  
2014**

**LUIZA DE SOUZA MELECH**

**CONTROLE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Fábio Ribeiro Brandão

**CURITIBA  
2014**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

LUIZA DE SOUZA MELECH

### **CONTROLE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2014.

Dedico este trabalho às crianças e jovens  
vítimas silenciosas da injustiça social.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Dr. Fábio Ribeiro Brandão pela orientação do presente trabalho, aos professores e funcionários da Escola de Magistratura do Paraná – EMAP pelo ensinamento e por todo o auxílio prestado durante o ano e aos colegas de carreira, igualmente merecedores de reconhecimento e saudação.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES</b> .....	09
2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA.....	09
2.2 MARCOS LEGAIS.....	16
<b>3 SISTEMA DE PROTEÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 8.069/1990</b> .....	19
3.1 NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA.....	19
3.2 POLÍTICAS DE ATENDIMENTO.....	22
<b>4 CONTROLE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR</b> .....	25
4.1 EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL NA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA..	25
4.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	28
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	31
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	33

## RESUMO

O presente trabalho monográfico visa discorrer sobre as particularidades no sistema de proteção à criança e ao adolescente na ordem constitucional instaurada com a Carta de 1988, que inseriu no direito pátrio diretrizes de cunho protecionista aos interesses infanto-juvenis, segundo já consolidado pela ordem internacional, com destaque para a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), documento que ditou as bases posteriormente adotadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). Estabelecido no plano teórico a previsão normativa que garante os direitos desse grupo especial de cidadãos, a missão a ser cumprida passou a consubstanciar-se na efetivação no plano material, no qual o Conselho de Direito da Criança e do Adolescente, instituído nos três âmbitos federativos, trouxe um avanço ao prever a composição paritária de seus membros, concretizando o princípio da soberania popular, por possibilitar a manifestação da participação popular e, por conseguinte, o princípio democrático, por se encontrar em conformidade com a ordem constitucional vigente.

Palavras-chave: criança e adolescente; direitos fundamentais; Lei nº 8.069/1990 (ECA); Sistema de Garantias; participação popular; efetivação de direitos.

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a importância da tutela protetiva das crianças e dos adolescentes foi reconhecida tardiamente, somente com a mobilização social ocorrida no final do século XX, aliado ao advento de princípios de cunho democrático inseridos na Constituição Federal de 1988, porém, que já se encontravam consolidados na ordem internacional.

Assim, o trabalho inicia com uma abordagem do tema em um retrospecto histórico, pontuando a evolução jurídica no enfrentamento da questão pertinente à criança e ao adolescente, desde a perspectiva do “menor” introduzida pela doutrina da situação irregular, até a aceitação desses indivíduos como sujeitos de direito, merecedores de especial atenção pela sociedade, conforme orienta a doutrina da proteção integral. Na sequência, serão abordados os marcos legais que regulam a matéria, com destaque para a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), para os direitos fundamentais previstos na Carta de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.669/1990).

No capítulo central será exposto o sistema inaugurado pelo ECA, com destaque para a rede integrada e descentralizada de atendimento, no qual sobressaem-se o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, o Conselho Tutelar e o Fundo destinado à gestão dos recursos inerentes aos interesses tutelados.

Por fim, o último capítulo visa ressaltar o papel da participação popular na elaboração e execução das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente, considerado a importância do controle social e da democracia participativa, pois, somente assim será alcançada a efetividade plena do direito infanto-juvenil.



## 2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

### 2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA

A ordem constitucional instaurada com a Carta de 1988, consolidou a tutela protecionista dos direitos da criança e do adolescente segundo os ditames da doutrina da proteção integral, orientação que, à época, já perfazia a bandeira das cartas internacionais dos direitos da infância. Em seguida, com a promulgação da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o direito pátrio foi munido com os instrumentos necessários para por em prática os direitos assegurados pela Constituição Federal, defendendo os direitos e impondo deveres àqueles sujeitos em etapa de formação, ainda não preparados para assumirem as responsabilidades inerentes à vida em sociedade.

Essa nova perspectiva de enfrentamento do tema pressupõe a ideia de que o amparo à criança e ao adolescente não está somente a cargo da família natural, mas que consubstancia também dever inerente ao Estado e, por conseguinte, de toda a sociedade.

Nada obstante, importante asseverar que o desenvolvimento da doutrina da proteção integral, com a posterior positivação pelo direito, decorreu de um processo histórico de injustiça e crueldade, sendo a reflexão acerca da particular situação desses sujeitos ainda muito incipiente na sociedade.

A princípio, urge observar que o conceito de “criança e adolescente”, enquanto pessoas em continuada formação, nem sempre esteve presente, pois até meados do século passado, esses indivíduos estavam alocados como mero objeto nas relações sociais, sem qualquer garantia de proteção dos seus direitos.

Em retrospecto histórico, KAMINSKI anota que no Brasil do século XVIII, foi autorizado o funcionamento da Rodas do Expostos junto as Santas Casas de Misericórdia, engrenagem de madeira na qual os infantes eram posicionados em uma abertura que após o giro do eixo central possibilitava a retirada da criança em sala distinta, sem a visualização de quem o abandonara.<sup>1</sup>

Assim, o Estado eximia-se do papel de garante sobre a vida das crianças não desejadas pela sociedade, atribuindo tal função quase exclusivamente à Igreja:

---

<sup>1</sup> KAMINSKI, André. A criança e o adolescente e as políticas públicas municipais. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/politpubl.pdf>>. Acesso em 09 de set/2014.

São ações em grande parte oriundas da igreja católica, cabendo à igreja o exercício das tarefas relacionadas ao atendimento aos órfãos e crianças pobres, assim como os doentes, aos idosos e as viúvas. A perspectiva do atendimento era ora correcional repressiva, ora assistencialista, voltada para doação caritativa e sem interesses imediatos, movidas por valores de ordem religiosa.<sup>2</sup>

Destarte, a participação religiosa no cuidado e proteção dos interesses dos infantes teria fracassado na medida em que o objetivo não era alcançar a inserção social desses indivíduos, atuando mais como um depósito daqueles que não contavam nem ao menos com a proteção familiar, transparecendo como um “processo de domesticação da criança e do adolescente, visando afastá-los dos perigos da vadiagem e da prostituição e transformá-los numa classe trabalhadora, do que um órgão criado para salvar a vida de recém-nascidos”.<sup>3</sup>

Nesse contexto, verifica-se um resquício de responsabilidade estatal na função desempenhada pelas Câmaras Municipais, instituídas como unidades administrativas ainda no período colonial (1693), a quem cabia o amparo aos menores abandonados, embora, na prática, tal atribuição não surtisse resultados, sendo as crianças comumente “adotadas” por outras famílias, a fim de assumirem tarefas laborais nestes lares<sup>4</sup>.

Com a promulgação da Lei dos Municípios em 1828, inicia-se um “processo de centralização das ações de assistência à criança e ao adolescente”<sup>5</sup>, no qual o Estado toma para si a responsabilidade antes atribuída ao poder municipal, transferindo o encargo das Câmaras Municipais às Assembleias Legislativas Provinciais, e colocando a seu serviço o atendimento prestado pela Roda dos Expostos.<sup>6</sup>

Referida alteração político-administrativa, no entanto, passou longe de representar alguma melhoria no tratamento destinado às crianças e aos adolescentes, vislumbrado que a primeira legislação preocupada em normatizar a situação dos menores de 21 anos foi o Código Penal de 1830, demonstrando a

<sup>2</sup>GARCIA, Mariana Ferreira. **A Constituição Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Florianópolis, 2009. 53 f. Monografia. - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina. p. 12.

<sup>3</sup>LEITE, Míriam Lifchitz Moreira **apud** KAMINSKI, André. a A criança e o adolescente e as políticas públicas municipais. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/politpubl.pdf>>. Acesso em 09 de set/2014.

<sup>4</sup>XXX, op. cit., p. 4.

<sup>5</sup>Ibidem, p. 5.

<sup>6</sup>Idem.

preocupação do Estado em reprimir as condutas praticadas por esta parcela desprivilegiada da população, sem qualquer atenção à prevenção da situação de desamparo.

Acerca da orientação acolhida pelo Código Penal de 1830, ressalta Tânia da Silva PEREIRA:

Adotando a “teoria do discernimento”, determinava que os menores de 14 anos, que tivessem agido com discernimento, seriam recolhidos à Casa de Correção pelo tempo que o Juiz julgasse necessário e não podiam passar dos 17 anos. Entre 14 e 17 anos estariam os menores sujeitos à pena de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto), e os maiores de 17 e menores de 21 anos gozariam de atenuante da menoridade. Cabe esclarecer que, na falta tanto da “Casa de Correção” quanto da “Instituição disciplinar industrial”, previstas nos dois diplomas legais, os “menores” eram lançados nas prisões dos adultos em deplorável promiscuidade.<sup>7</sup>

Nesse panorama de total ausência de políticas voltadas à proteção da criança e do adolescente, o século XIX assiste a crescente urbanização, o surgimento das indústrias, a inserção da mulher no mercado de trabalho e o aumento dos conflitos sociais gerados pelo contingente de ex-escravos e por todos aqueles marginalizados nos grandes centros urbanos, fenômenos sociais que deram origem às precárias condições de vida nos cortiços e incipientes favelas, agravando, por consequência, a questão do “menor” abandonado.

A respeito das transformações ocorridas ao longo deste período, Irene RIZZINI aponta uma dualidade no enfrentamento da questão da criança e do adolescente, caracterizada por um lado, na perspectiva de salvação da pátria pelo resgate da infância, com marcada influência da medicina higienista, entendimento segundo o qual a criança que não fosse devidamente educada pela família, estaria sob a responsabilidade do Estado, para ser reeducada longe do seu meio de origem, a fim de tornar-se “útil à sociedade”.<sup>8</sup>

Por outra perspectiva, representava uma ameaça à sociedade, sendo construída uma ideia de perigo atinente à criança pobre, “*material e moralmente abandonada* – como um *problema social gravíssimo*”. Conforme destaca a autora, é

<sup>7</sup>PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: Uma Proposta Interdisciplinar**. 2ª ed., rev, e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

<sup>8</sup>RIZZINI, Irene. **O Século Perdido: Raízes Históricas das Políticas Públicas para a Infância no Brasil**. 3ª ed. - São Paulo: Cortez, 2011. p. 25.

dessa concepção que distingue a criança abandonada dentre as demais que surge o conceito do “menor”, categoria que traz em si o preconceito com esse sujeito inexoravelmente vinculado à ideia de perigo à sociedade<sup>9</sup>, o que ainda persiste na abordagem contemporânea<sup>10</sup>.

Extraí-se desse discurso dual, ora impondo o dever de proteção, ora atribuindo potencial lesividade à criança, o posicionamento do Estado na atuação voltada às seguintes funções:

[...] de *prevenção* (vigiar a criança, evitando a sua degradação, que contribuiria para a degeneração da sociedade); de *educação* (educar o pobre, moldando-o ao hábito do trabalho e treinando-o para que observe as *regras do 'bem-viver'*); de *recuperação* (reeducar ou reabilitar o menor, percebido como '*vicioso*', através do trabalho e da instrução, retirando-o das garras da criminalidade e tornando-o útil à sociedade); de *repressão* (conter o *menor delinquente*, impedindo que cause outros danos e visando a sua reabilitação pelo trabalho).<sup>11</sup>

Para executar as medidas de cunho disciplinatório, visto que além da repressão, o objetivo era enquadrar o “menor” desajustado nas engrenagens do trabalho útil à sociedade, em 1854 foi regulamentado o ensino obrigatório que, entretanto, não se estendia universalmente à população, pois vedado às mulheres, aos escravos, àqueles que sofriam de doenças contagiosas ou que não haviam sido vacinados.<sup>12</sup>

Dessa forma, paradoxalmente, as crianças pobres eram as que acabavam desassistidas do direito de frequentar o estabelecimento de ensino, vez que

<sup>9</sup>Idem.

<sup>10</sup>Sobre o assunto, destaca-se o elaborado estudo realizado por LONDONO acerca da etiologia do termo “menor” na literatura brasileira, ressaltando o autor que até o século XIX a palavra aparece como indicador de um limite etário, assumindo a denotação negativa no final do aludido século, quando “os juristas brasileiros descobrem o 'menor' nas crianças e adolescentes pobres das cidades, que por não estarem sob a autoridade dos seus pais e tutores são chamadas pelos juristas de abandonadas. Eram, pois, menores abandonados as crianças que povoavam as ruas do centro das cidades, os mercados, as praças e que por incorrer em delitos freqüentavam o xadrez e a cadeia, neste caso passando a serem chamadas de menores criminosos.” (LONDONO, Fernando Torres. A Origem do Conceito Menor. In: PRIORE, Mary Del. (Org.). **História da Criança no Brasil**. Coleção Caminhos da História. - São Paulo: Contexto, 1991. p.133 ).

<sup>11</sup>Ibidem, p. 26.

<sup>12</sup>CANTINI, Adriana Hartemink. A Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil. **Revista Sociais e Humanas**, vol. 21, nº 02. p. 2. Disponível em <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/article/view/761>>. Acesso em 02 de set/2014.

comumente encontravam-se barradas por inexistência de atendimento à saúde da parcela carente da população.

Em relação à autorização para exercer algum ofício, foi promulgado o Decreto nº 1.313 de 1891, que estabeleceu a idade mínima de 12 anos para trabalhar<sup>13</sup>, sem prever, no entanto, qualquer forma de fiscalização para o abuso no trabalho infantil.

Com a chegada do século XX, ocorre um avanço do direito brasileiro no que se refere à proteção da criança e do adolescente, fomentado pelas discussões travadas em âmbito internacional, com destaque para a maior participação da sociedade nas decisões relacionadas ao direito infanto-juvenil e ao tratamento diferenciado na tutela desse direito, assim:

- **1919** (Londres) - Manifestação sobre os direitos da criança - A Sociedade das Nações cria o Comitê de Proteção da Infância que faz com que os Estados não sejam os únicos soberanos em matéria dos direitos da criança;
- **1920** (Genebra) - União Internacional de Auxílio à Criança.
- **1923** - Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança.
- **1924** - A Sociedade das Nações adota a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, que determinava sobre a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial. Pela primeira vez, uma entidade internacional tomou posição definida ao recomendar aos Estados filiados cuidados legislativos próprios, destinados a beneficiar especialmente a população infanto-juvenil.
- **1927** – Ocorre o IV Congresso Panamericano da criança, onde dez países (Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela) subscrevem a ata de fundação do Instituto Interamericano da Criança (IIN - Instituto Interamericano Del Niño) que atualmente encontra-se vinculado à Organização dos Estados Americanos – OEA, e estendido à adolescência, cujo organismo destina-se a promoção do bem-estar da infância e da maternidade na região.<sup>14</sup>

Nesse interstício ocorreu o I Congresso Brasileiro de Proteção à Infância (1922), oficializando o debate a respeito do direito da infância e da juventude no país, sendo editado o Decreto nº 16.272 de 1923, referente à assistência social do “menor” desamparado e o Decreto nº 16.273 de 1923, que instituiu o Juízo de

---

<sup>13</sup>Idem.

<sup>14</sup>ROBERTI JÚNIOR, João Paulo. Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. *Revista da Unifebe*, Brusque, 2012; 10(jan/jun):105-122. p. 116.

Menores,<sup>15</sup> cujo primeiro representante, Dr. José Cândido Albuquerque Mello Mattos, também foi um dos principais responsáveis pela edição do Código de Menores de 1927, cuja relevância denota-se por ser a primeira legislação do direito infanto-juvenil que albergava disposições específicas referentes ao “estado físico, moral e mental da criança, e ainda a situação social, moral e econômica dos pais”.<sup>16</sup>

Sob a disciplina do Código de Menores de 1927, a questão dos problemas relacionados às crianças e adolescentes foi enfrentada não só pela via jurídica, mas também a partir da tomada de medidas de cunho social, atuando o Juiz de Menores também no enfoque assistencialista e paternalista.<sup>17</sup>

Dessa forma, o conteúdo das normas trazidas pelo Código de 1927 orientavam para uma atuação repressiva, de caráter correcional e disciplinar, dirigido à situação irregular na qual se encontravam crianças e adolescentes. Evidencia-se que o posicionamento jurídico adotado à época pouco se voltava à proteção dos direitos desses indivíduos, neste contexto:

A legislação produzida nas primeiras décadas do século XX respondia aos temores abertamente propagados em relação ao aumento da criminalidade infantil. E, ao mesmo tempo, atendia à dupla demanda de proteção à criança e à sociedade, à medida em que buscava deter aqueles que ameaçavam a ordem, através da aplicação de medidas repressivas no âmbito da Justiça-Assistência. As medidas propostas visavam, sobretudo, um maior controle sobre a população nas ruas através de intervenção policial e formas de encaminhamento dos apreendidos, entre eles, crianças e jovens.<sup>18</sup>

Seguiram-se à promulgação do Código de Menores de 1927 a edição de leis que influenciaram diretamente na questão infanto-juvenil, dentre as quais: a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM), em 1942, prevendo a institucionalização do adolescente nas “casas de correção, aos internatos ou aos reformatórios, dependendo do tipo de 'delito' cometido” e do abrigamento dos menores carentes nos “patronatos agrícolas ou escolas de aprendizagem de ofícios urbanos”<sup>19</sup>; a entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho (1943),

---

<sup>15</sup>GARCIA, Mariana Ferreira. Op. cit., p. 12.

<sup>16</sup>PEREIRA, Tânia da Silva. Op. Cit., p. 9.

<sup>17</sup>GARCIA, Mariana Ferreira. Op. cit., p. 12.

<sup>18</sup>RIZZINI, Irene. Op. cit., p. 130.

<sup>19</sup>CANTINI, Adriana Hartemink. Op. cit., p. 3-4.

proibindo o trabalho penoso e insalubre e, posteriormente, o trabalho noturno, e a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), em 1964, com a proposta de readequar as políticas voltadas aos menores, com base em programas educacionais, “em substituição à repressão e segregação”.<sup>20</sup>

Na seara internacional, a defesa pelos direitos das crianças e dos adolescentes se intensifica no período pós-guerra, sendo o tema incluso na agenda dos principais encontros de discussão dos direitos humanos, assim como aumenta a pressão nos países signatários com referência à inclusão da pauta protecionista na legislação interna:

- **1946** – é recomendada pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas a adoção da Declaração de Genebra. Logo após a II Guerra Mundial um movimento internacional se manifesta a favor da criação do Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância - UNICEF.
- **1948** - em 10 de dezembro de 1948 a Assembléia das Nações Unidas proclama a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nela os direitos e liberdades das crianças e adolescentes estão implicitamente incluídos, nomeadamente no art. XXV, item II, que consubstancia que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais, bem como que a todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio é assegurado o direito a mesma proteção social.
- **1959** – adota-se por unanimidade a Declaração dos Direitos da Criança, embora que este texto não seja de cumprimento obrigatório para os estados-membros.
- **1969** – É adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22/11/1969. Neste documento o art. 193 estabelece que todas as crianças têm direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, tanto por parte da sua família, como da sociedade e do Estado.
- **1978** – Passa a vigorar o Pacto de São José da Costa Rica.<sup>21</sup>

Como visto, nas últimas décadas do século passado a perspectiva internacional já propunha uma visão da criança e do adolescente na ótica da doutrina de proteção integral, cobrando o tratamento especial ofertado a estes indivíduos, ante a peculiaridade de todavia se encontrarem em desenvolvimento psico-social.

---

<sup>20</sup>PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 10-11.

<sup>21</sup>ROBERTI JÚNIOR, João Paulo. Op. cit., p. 6-7.

Contudo, a promulgação do novo Código de 1979 pouco inovou na perspectiva na qual as crianças e adolescentes eram tratados pelo direito brasileiro, mantendo a doutrina da situação irregular, ao passo que permanecia como instrumento de controle social dos menores carentes. Não obstante, nada ofertou em relação à maior participação social no processo, mantendo o domínio das decisões nas mãos do Juiz de Menores.<sup>22</sup>

Com efeito, foi necessário o impulso dos movimentos pró-democratização ocorridos na década de 1980, para que o direito pátrio se adequasse ao posicionamento garantista dos direitos da criança e do adolescente, o que decorreu, principalmente, pela mobilização da “ Comissão Criança e Constituinte” e do “Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente”, cujas ideias ensejaram a formulação dos dispositivos protecionistas albergados pela Constituição Federal de 1988.<sup>23</sup>

Assim, ocorre a mudança de paradigma imprescindível para a tutela dos interesses da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direito, segundo a perspectiva da proteção integral, o que possibilita a readequação das normas infraconstitucionais no sentido da promoção da prevenção do abandono moral e físico, realocando a repressão como último instrumento a ser considerado no tratamento desses indivíduos.

## 2.2 MARCOS LEGAIS

Consoante observado no breve retrospecto histórico, o direito brasileiro assistiu ao endurecimento no combate às injustiças no tratamento da questão da criança e do adolescente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, sob a ótica da política da proteção integral.

O interprete da lei parte agora de uma nova postura, uma vez que esta doutrina trouxe elementos bastante importantes para a construção do novo pensamento jurídico. Quanto à Constituição Federal, observa-se a inserção duas cláusulas gerais de proteção aos interesses da criança e adolescente.

---

<sup>22</sup>CANTINI, Adriana Hartemink Op. cit., p. 4.

<sup>23</sup>Ibidem, p. 5.



A primeira, referente ao disposto no artigo 226<sup>24</sup>, estabelece a “cláusula geral de proteção à família”, refletindo os parágrafos os princípios acerca da nova perspectiva das relações familiares: novos modelos de família, entidade familiar constituída a partir da união estável, monoparental, provenientes de processo de adoção; consagração da igualdade entre homem e mulher, ambos tem os mesmos deveres e obrigações na relação familiar e no exercício do poder familiar.

A segunda, com a previsão do artigo 227<sup>25</sup>, traz a “cláusula geral de proteção aos direitos fundamentais da criança e do adolescente”, na qual o legislador procurou estabelecer alguns direitos fundamentais que são importantes para proteção da proteção integral e da prioridade absoluta, como a defesa da vida, da saúde, a formulação de políticas sociais públicas específicas e o tratamento pertinente à condição de pessoas em desenvolvimento.

Há que se anotar, ainda, o disposto no art. 6º, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, que tutela o direito fundamental social à proteção à maternidade e à infância, sendo a correta interpretação aquela realizada em conjunto com o regime de proteção dos direitos fundamentais albergados no art. 227.<sup>26</sup>

Como marco internacional, tem destaque a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), documento que ditou as bases posteriormente adotadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgada no ano seguinte, através da Lei nº 8.069/1990.<sup>27</sup>

Com relação aos principais objetivos fixados pela Convenção, destacam-se os seguintes:

- a) Reconhecimento de Direitos Fundamentais resumidos em: sobrevivência, desenvolvimento, participação e proteção.
- b) Proteção Integral da Criança. Esta preocupação já estava presente na Declaração de Genebra de 1924 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (ratificada pelo Brasil). A Doutrina Jurídica da Proteção Integral passou a orientar os Estados-

---

<sup>24</sup>Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

<sup>25</sup>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.”

<sup>26</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 609-610.

<sup>27</sup>ROBERTI JÚNIOR, João Paulo. Op. cit., p. 7.

Partes que ratificaram a Convenção, na definição de suas políticas básicas de proteção à população infantojuvenil.

c) Prioridade imediata para a infância, recomendando que este princípio tenha caráter de aplicação universal, sobrepondo-se às medidas de ajuste econômico e às crises decorrentes das dívidas dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. d) Princípio do melhor interesse da criança, que leva em conta primordialmente a condição especial de serem pessoas em via de desenvolvimento e que em todos os atos relacionados com a criança deve ser considerado o seu melhor interesse.<sup>28</sup>

Destaca-se que para a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, criança é todo ser humano menor de dezoito anos. Já para o Estatuto da Criança e do Adolescente, criança é a pessoa que possui idade inferior a 12 anos completos e os adolescentes os que possuem entre 12 e 18 anos de idade – sendo que em alguns casos expressos em lei, pode ser classificado como adolescente a pessoa que compreende a idade entre dezoito e vinte e um anos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente recepcionou as diretrizes internacionais da proteção integral das crianças e adolescentes (art. 1º), estabelecendo em seu art. 4º que “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”<sup>29</sup>.

Em linhas gerais, conforme observa João Batista SARAIVA, o ECA estabeleceu um sistema de garantias que atua a partir de três vertentes:

a) Sistema primário, que dá conta das políticas públicas de atendimento a crianças e adolescentes (especialmente arts. 4 e 85/87).

b) Sistema Secundário que trata das medidas de proteção dirigidas a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal ou social, não

<sup>28</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit., p. 952-953.

<sup>29</sup> Art. 1º: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” e 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.”

autores de atos infracionais, de natureza preventiva, ou seja, crianças e adolescentes enquanto vítimas, enquanto violados em seus direitos fundamentais (especialmente arts. 98 e 101).

c) Sistema Terciário, que trata das medidas socioeducativas, aplicáveis a adolescente em conflito com a lei, autores de atos infracionais, ou seja, quando passam à condição de vitimizadores (especialmente arts. 103 e 112).<sup>30</sup>

A diferença em relação aos diplomas anteriores, é que os direitos fundamentais especiais previstos no ECA estão voltados a todas as crianças e adolescentes, independente de se encontrarem em situação de “vulnerabilidade econômica ou risco pessoal e social”,<sup>31</sup> eis que “desfrutam dos mesmos direitos e se sujeitam a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento”<sup>32</sup>.

Portanto, o ECA consolida a posição das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direito, rechaçando por definitivo a anterior doutrina da situação irregular. É certo que, se por um lado a promulgação de uma lei especial resultou da demanda diante das injustiças praticadas contra as crianças em situação de vulnerabilidade, por outro, ainda provoca a resistência de parte da sociedade acostumada ao tradicional poder de arbítrio sobre esses sujeitos, ao que parece, todavia agarrados no conceito do “pátrio poder” e na presunção de que os problemas inerentes aos menores de idade se encerram no interior dos lares.

Ao contrário, a orientação inaugurada pela Lei nº 8.069/1990 visa fomentar a participação popular nos assuntos pertinentes à criança e ao adolescente, descentralizando o sistema de atendimento, a fim de que a sociedade passe a integrar essa relação até o momento centralizada na figura do Estado.

---

<sup>30</sup> SARAIVA, João Batista. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.p. 63-64.

<sup>31</sup> GARCIA, Mariana Ferreira. Op. cit., p. 20.

<sup>32</sup> SARAIVA, João Batista. Op. cit., p. 61.

### 3 SISTEMA DE PROTEÇÃO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 8.069/1990

#### 3.1 NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA

A distinção dos princípios juridicamente relevantes expressa a vontade do legislador em resguardar a sociedade da prática de condutas indesejáveis, certamente suscetíveis a causar alguma sorte de prejuízo no caso de descumprimento dos preceitos normatizados.

Na elucidação do que seriam os *princípios*, a doutrina exalta as teorias elaboradas por Robert Alexy e Ronald Dworkin. Em síntese, Dworkin apresenta o conceito de princípio como normas *standards*, que não estabelecem condição para sua aplicação, nem planejam o resultado, enquanto as regras seguem o padrão “tudo ou nada”, pois “ou ela é válida, e neste caso a resposta que fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.”<sup>33</sup>

Com base em tais acepções, Alexy desenvolveu a teoria que concebe os princípios como *mandato de otimização*, pois “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, já as regras seriam normas que são satisfeitas ou não, pois já encerram “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”.<sup>34</sup>

Seja qual for o entendimento adotado, há um ponto comum identificado na distinção de regras e princípios segundo um critério qualitativo, ou seja, uma diferenciação de caráter lógico.<sup>35</sup> Contudo, como anota Virgílio Afonso da SILVA, a tese mais aceita no direito brasileiro diz respeito à uma distinção de grau, referente ao grau de “generalidade, abstração ou de fundamentalidade”,<sup>36</sup> perspectiva na qual foi elaborado o conceito de princípios como “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”.<sup>37</sup>

<sup>33</sup>DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

<sup>34</sup>ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2 ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 99.

<sup>35</sup>SILVA, Virgílio Afonso. **Princípios e regras**: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/VASilva.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/VASilva.pdf). Acesso em: 13 de set. 2014.

<sup>36</sup>Idem.

<sup>37</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 96.

Nesse sentido seguem os contornos delineados por Celso Antonio Bandeira de MELLO, nos quais se destaca a clareza com que o autor explica a inserção dos *princípios* no sistema jurídico:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>38</sup>

Por sua vez, Humberto Ávila introduz o conceito de *princípio* como normas de cunho finalístico, as quais trazem em seu ímpeto a realização de certas condutas que passam a ser obrigatórias para a concretização do fim pretendido, pois “a positivação de princípios implica obrigatoriedade da adoção dos comportamentos necessários a sua realização.”<sup>39</sup>

No que atine à concretização dos princípios esculpidos no art. 6º, *caput*, e 227 da Constituição Federal, assim como no art. 1º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, não pode ser outro que não o comportamento do Estado, da família e dos particulares em geral, no sentido resguardar o bem-estar do indivíduo em condição de pleno desenvolvimento, pois o regime jurídico vigente lhe garante a prioridade absoluta e a proteção integral necessárias à formação da idade adulta.

Como prioridade absoluta, entende-se que as ações estatais voltadas à satisfação dos interesses da criança e do adolescente têm primazia sobre os demais interesses do direito, ainda que considerados outros ramos de proteção especial (idoso, mulher, etc...), visto que a “prioridade” albergada pelo art. 227 assim o define e nesta toada, não há “justificativa plausível para que se exima a responsabilidade do estado à infância e juventude”.<sup>40</sup>

Indissociável à tutela prioritária está a observância da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, cuja orientação é no sentido de garantir a

<sup>38</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 747-748.

<sup>39</sup>ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 de set. 2014. p.4.

<sup>40</sup>MEDEIROS, Diego Vale de. **A Instrumentalização do Princípio da Prioridade Absoluta Das Crianças e dos Adolescentes nas Ações Institucionais da Defensoria Pública**. VII Congresso Nacional de Defensores Públicos. - São Paulo – Outubro, 2008. p. 4.

aplicação dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional a esse particular grupo, considerando tratar-se de indivíduos em fase de desenvolvimento.

A proteção especial visa impor ao Estado, através da atuação dos três poderes, a elaboração de ações específicas de promoção à dignidade das crianças e dos adolescentes, reconhecido que a ordem jurídica, historicamente, não tem lhes dado o devido amparo, assim:

A importância do desenvolvimento de uma teoria jurídico-protetiva prioritariamente destinada à infância e à juventude se fixa na necessidade sempre presente da eliminação de tratamentos legislativo e judicial que possam vir a ser divorciados das orientações doutrinárias da proteção integral – diretriz internacional dos direitos humanos – através das quais, não raras às vezes, impõem-se medidas legais que, além de subverterem valores humanitários assumidos politicamente como fundamentais à dignidade humana – arts. 1º, inc. III; 227 e 228, todos da Constituição da República de 1988 – também afastam-se teórico-pragmaticamente da implementação dos projetos de vida que são constituídos de forma responsável por equipes interprofissionais juntamente com infantes, adolescentes e seus familiares.<sup>41</sup>

Desse modo, a efetiva proteção especial e prioritária promulgada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente somente ocorrerá se os direitos fundamentais forem assegurados desde antes do nascimento até a maioridade, o que a fundo caracteriza uma política de prevenção de danos, pois a referida doutrina parte da teoria, partindo principalmente de implementação de políticas públicas que visem o bem-estar desta parcela da população.

Entretanto, a fim de que tais alterações não se limitem ao plano teórico, defende RAMIDOFF como imprescindível a “mudança da racionalidade (mutabilidade lógico-racional) a ser empreendida no âmbito das relações de poder que são estabelecidas com o Estado”,<sup>42</sup> alcançando-se também no plano material, as conquistas já celebradas pela legislação.

Para tanto, trouxe o Estatuto da Criança e do Adolescente novos instrumentos de efetividade dos direitos, descentralizando e articulando a rede de atendimento em prol da criança e do adolescente, consagrando, assim, o dever conjunto de tutela previsto pelo art. 227 da Constituição Federal.

<sup>41</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: Teoria Jurídica da Proteção Integral**. - Curitiba: Vicentina, 2008. p. 231.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 240.

### 3.2 POLÍTICA DE ATENDIMENTO

O Estatuto da Criança e do Adolescente inaugurou uma estrutura diferenciada para viabilizar na prática a doutrina de proteção integral, uma vez que a mera declaração não seria suficiente para garantir a efetivação dos direitos.

Esta nova configuração caracteriza o “Sistema de Garantia de Direitos”, no qual o enfrentamento à questão ocorre através da articulação de grupos de pessoas e instituições vinculadas aos interesses infanto-juvenis, conformando uma rede de descentralizada, na qual a figura do Estado já não possui o controle absoluto na formulação das políticas de atendimento.<sup>43</sup>

Entre os principais instrumentos de viabilização dos direitos, destacam-se os Conselhos de Direitos, os Conselhos Tutelares e os Fundos da Criança.

A criação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente tem fundamento legal nos dispositivos 227, §7º, e 204, da Constituição Federal, e no artigo 88 do ECA, e, além da aludida descentralização político-administrativa, incluem a participação popular em seu quadro.<sup>44</sup>

Os Conselhos de Direito são órgãos deliberativos, instituídos em âmbito federal, estadual e municipal, proporcionando a efetivação dos princípios do federalismo e da participação social como pressupostos para o controle e a consolidação da democracia brasileira.<sup>45</sup>

Nada obstante, em razão da importância atribuída à municipalização no processo de atendimento à criança e ao adolescente (art. 88, inc. I, do ECA), conclui-se que o papel a ser desenvolvido na esfera da atuação municipal é mais propícia para concretizar as metas da política de atendimento. Assim, pois as questões práticas enfrentadas pelo Município estão mais próximas das necessidades materiais das crianças e dos adolescentes, “na medida em que a criança, o adolescente e sua família vivem, efetivamente, na comunidade e devem ter, na esfera municipal, o desenvolvimento dos principais projetos e programas de proteção e atendimento.”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> MENDONÇA, Angela. **Política de Atendimento à criança e ao adolescente estabelecida no ECA**. Disponível em <[www.mppr.gov.br/caop\\_criancaeadolescente](http://www.mppr.gov.br/caop_criancaeadolescente)>. Acesso em 02 set/2014.

<sup>44</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit. p. 1019.

<sup>45</sup> ROCHA, E. G.; PEREIRA, J. F. - Descentralização participativa e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. **Revista da UFG**, vol. 5, nº. 2, dez/2003. Disponível em < [www.proec.ufg.br](http://www.proec.ufg.br) >. Acesso em 15 set/2014.

<sup>46</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Op. cit., p. 1019.

Quanto à composição dos seus membros, definiu o Estatuto que esta seja paritária entre a sociedade civil e integrantes do Poder Público, garantindo na prática a interferência da participação popular (art. 88, inc. II, do ECA). Por definição, esses exercem função considerada de interesse público relevante e não são remunerados (art. 89 do ECA).

No que concerne à competência dos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, a parte da elaboração e execução das políticas públicas, está a gestão do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, estabelecendo os requisitos para fruição das doações e demais receitas (art. 260, § 2º, do ECA); o registro das entidades não-governamentais de atendimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 91 do ECA) e o controle dos programas e regimes de atendimento das entidades governamentais e não-governamentais (art. 90 do ECA)<sup>47</sup>.

Em busca de uma perspectiva extra-jurídica das competências dos Conselhos de Direito, Felício PONTES JÚNIOR as classifica sob três modalidades: a) competências conscientizadoras que fomentam a “conscientização da sociedade sobre os direitos e garantias infanto-juvenis”<sup>48</sup>; b) competências modificadoras que interferem na forma de “atuação dos órgãos governamentais e não-governamentais, responsáveis pelo atendimento direto de crianças e adolescentes”<sup>49</sup> e c) competência administrativas, traduzidas nas “imposições burocráticas ao Conselho de Direitos em decorrência de seus fins institucionais”<sup>50</sup>.

Por fim, ressalta-se a participação dos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, em âmbito municipal, na eleição dos integrantes do Conselho Tutelar, órgãos não jurisdicionais cuja principal missão é a de fazer cumprir os direitos da criança e do adolescente, perfazendo a política de “desjurisdicionalização das questões sociais” atinentes ao direito infanto-juvenil.<sup>51-52</sup>

Como anota PONTES JUNIOR, a diferença primordial na atividade dos Conselhos de Direito e dos Conselhos Tutelares reside no fato de que o primeiro atua na “elaboração e no controle na execução das políticas sociais que assegurem

<sup>47</sup> KAMINSKI, André, Op. cit.

<sup>48</sup> PONTES JÚNIOR, Felício. **Conselhos de Direito da Criança e Adolescente e Tutelar**. Disponível em <[www.mpsp.mp.br/.../conselhos.../Fundamentos](http://www.mpsp.mp.br/.../conselhos.../Fundamentos)>. Acesso em 03 de set/2014.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> CANTINI, Adriana Hartemink. Op. cit., p. 10.

<sup>52</sup> Dispõe o art. 131 do ECA que os Conselhos Tutelares são órgãos que visam a proteção e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando ainda o art. 132, que em todo o município brasileiro será instituído ao menos um Conselho Tutelar.



os direitos de crianças e adolescentes”, enquanto que o segundo age “no atendimento a cada caso concreto de ameaça ou violação desses direitos, sendo exclusivamente de âmbito municipal”. Desta feita, a atuação do Conselho Tutelar diretamente no caso concreto lhe confere um importante papel como indicador das políticas públicas a serem pautadas nos Conselhos de Direito.

Ainda, destaca-se a criação dos Fundos vinculados aos Conselhos de Direito (art. 88, IV, do ECA), como objetivo de gestão dos “recursos destinados ao atendimento das políticas, programas e ações voltadas para o atendimento de direito de crianças e adolescentes.”<sup>53</sup> Com a instituição dos Fundos, privilegiou-se o controle das verbas públicas destinadas às ações infanto-juvenis pela sociedade, pois a liberação dos recursos somente pode ser autorizada após deliberação do Conselhos de Direito.<sup>54</sup>

Dessa forma, a análise da estrutura construída pelo “Sistema de Garantias” em rede, permite aferir a existência de autoridades parciais, representadas pelas instituições que fomentam a produção de políticas atinentes à criança e ao adolescente, o que foi possibilitado graças à participação paritária nos Conselhos de Direito, abrindo espaço à manifestação da vontade popular.

---

<sup>53</sup> CYRINO, Púbio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. - São Paulo: Helvética, 1993. p. 182.

<sup>54</sup> Idem.

## 4 CONTROLE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELA PARTICIPAÇÃO POPULAR

### 4.1 EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL NA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

A criação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente está diretamente relacionada com o processo de redemocratização do Brasil vivenciado na década de 1980, momento em que aumentou a exigência de abertura à participação da sociedade nas questões tradicionalmente geridas exclusivamente pelo Estado, a fim de proporcionar o devido controle acerca da escolha de políticas públicas adequadas, como foi o caso do enfrentamento dos temas relacionados à criança e ao adolescente.

Embora o arcabouço legal forneça diversos caminhos a fim de que o Estado e, principalmente, de que o Ministério Público, atuem em defesa do bem comum<sup>55</sup>, denota-se que são os instrumentos jurídicos destinados à participação popular que melhor concretizam a prática democrática no país, através da realização da democracia *participativa*.

Isto, pois o controle social constitui um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito, sendo notável manifestação do exercício de cidadania preceituado no art. 1º, inc. II, da Constituição da República.

Como conceito, a democracia pressupõe a forma de exercício de governo no qual “a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto, a saber, o sujeito ativo e o sujeito passivo do poder legítimo.”<sup>56</sup> Entretanto, o modelo estaria fadado ao colapso frente à discrepância do referencial teórico com a

---

<sup>55</sup> Como ensina Marçal JUSTEN FILHO, a atividade de controle pode ser classificada quanto: (a) à *natureza da atividade controlada*, podendo-se “aludir a controle da atividade administrativa, controle da atividade jurisdicional e controle da atividade legislativa”; (b) *ao sujeito titular da competência*, em referência a qual poder tem a competência para exercer o controle (Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo); (c) à *natureza jurídica dos atos de controle*, que pode ser exercido por meio da atividade legiferante, jurisdicional ou administrativa; (d) *no que tange ao titular e ao destinatário do controle*, sendo interno quando da iniciativa do próprio órgão ou externo, quando o controle é exercido por órgão distinto; (e) *quanto ao momento temporal em que é exercido*, sendo “anterior, concomitante ou posterior ao aperfeiçoamento do ato jurídico estatal controlado” e (f) *quanto à natureza da atividade controlada*, seja controle de legalidade ou de mérito.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1134-1138).

<sup>56</sup>BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 13.

realidade prática, razão pela qual propõe BONAVIDES a construção da democracia participativa, assentada no “princípio da soberania popular”.<sup>57</sup>

Segundo a concepção de Hércio RIBEIRO, a emergência do controle social foi reflexo dos limites inerentes à democracia representativa, eivada dos vícios do corporativismo político-partidário, exacerbada influência do poder econômico de alguns grupos de particulares e da dificuldade de estabelecer uma representação válida, nos moldes da “concepção tradicional de representação”.<sup>58</sup>

Nesta perspectiva, conclui o autor que “o objetivo é integrar os institutos de participação direta à democracia representativa e seu exercício se concretiza em instituições através das quais o povo intervém diretamente no processo de elaboração legislativa: iniciativa popular, referendo, plebiscito, veto popular, revogação dos mandatos e orçamento participativo”.<sup>59-60</sup>

Somam-se aos meios de participação por intervenção na atividade legislativa, a possibilidade do cidadão exercer o controle social provocando a atuação do Ministério Público, hipótese prevista no art. 6º da Lei nº 7.347/1985 (que disciplina a *ação civil pública*). Em paralelo, o art. 14 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), viabiliza a representação popular “à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”. Por último, ressalta-se a viabilidade de instrução da ação popular por qualquer cidadão, desde que com plenos direitos políticos, para

---

<sup>57</sup> Ibidem, **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 51.

<sup>58</sup> RIBEIRO, Hércio. **A iniciativa popular como instrumento da democracia participativa**. Disponível em: < <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/helcioribeiro.pdf> > Acesso em : 02 fev. 2014. p. 7.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>60</sup> Conforme o mandamento constitucional, a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”, através do plebiscito, do referendo e da proposta de iniciativa popular (art. 14, *caput*, e inc. I, II e III, da Constituição Federal - com regulamentação na Lei nº 9.709/1998). O veto popular e o direito de revogação (ou *recall* do direito americano) encontram-se em discussão mediante o projeto de Emenda Constitucional nº 80/2003, que “*altera a redação do artigo 14 da Constituição Federal, inserindo incisos que criam dois novos institutos da democracia participativa, o Direito de Revogação e o Veto Popular*”, cujo trâmite no Senado Federal pode ser consultado em [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=63404](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=63404). *O orçamento participativo, por sua vez, “permite que o cidadão debata e defina os destinos de uma cidade. Nele, a população decide as prioridades de investimentos em obras e serviços a serem realizados a cada ano, com os recursos do orçamento da prefeitura. Além disso, ele estimula o exercício da cidadania, o compromisso da população com o bem público e a responsabilização entre governo e sociedade sobre a gestão da cidade”* (informação disponível em <http://www.portaldatransparencia.gov.br/controlSocial/OrcamentoParticipativo.asp>).

a defesa do patrimônio público, de acordo com o art. 1º da Lei Federal nº 4.717/1965 e art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.<sup>61</sup>

No que concerne à efetividade de utilização dos instrumentos de intervenção popular, Marçal JUSTEN FILHO aduz que a ausência de controle social eficiente contribui diretamente para o fortalecimento dos controles jurídicos formais:

A democracia é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder. A omissão individual em participar dos processos de controle do poder político acarreta a ampliação do arbítrio governamental. Os institutos que preveem a participação popular na atividade administrativa representam, por isso, a solução mais satisfatória e eficiente para promoção dos direitos fundamentais.<sup>62</sup>

A crítica justifica-se na medida em que a consolidação do regime democrático necessita da efetiva utilização dos instrumentos destinados ao exercício da cidadania, a fim de que se afaste em definitivo qualquer vestígio de autoritarismo do Estado. Por esse motivo, avulta-se o conceito de cidadania como um *dever*, em atenção à contraprestação dos direitos tutelados na ordem constitucional e também porque os mecanismos de controle seriam inexecutáveis sem a participação dos cidadãos na realização de audiências públicas, na formação dos conselhos e observatórios sociais, assim como na reclamação perante as ouvidorias.<sup>63</sup>

No que se refere às políticas voltadas para a criança e o adolescente, constata-se que a instituição dos Conselhos de Direito com composição paritária foi o principal instrumento de controle social já disciplinado na seara dos direitos infanto-juvenis. Dessa forma, a efetividade dos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta passou a ser gerida através da elaboração de políticas públicas construídas pelo Estado e pela sociedade, as quais transcendem a mera elaboração de políticas de governo.

Em síntese, a prática desenvolvida no “Sistema de Garantia” inaugurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – principalmente na função dos Conselhos de Direito -, ao possibilitar verdadeiro exercício de soberania popular, contribui para a consolidação da democracia participativa na sociedade.

---

<sup>61</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013., p. 294.

<sup>62</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 1133.

<sup>63</sup> MAIA, Luiza; REIS JÚNIOR, Paulo Bianchi. Transparência e visibilidade. **Revista Controle**. v. IX, n. 1, p. 189-214, jan./jun. 2011. p. 191-198.

## 4.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Na última década do século passado cresceu em número e importância a demanda social por uma maior participação nas decisões do governo, inclusive no que atine à busca de soluções para o enfrentamento da vulnerabilidade das crianças e adolescentes, grupo historicamente marginalizado pelo Estado.

Como resposta à crescente mobilização social, o texto constitucional trouxe a necessária representação da sociedade na formulação de políticas e no exercício do controle social (art. 204, inc. II, e 227, §7º, da Constituição Federal), espelhando a participação popular como uma “verdadeira condição de validade da política pública, podendo ser inquinadas de inconstitucionalidade as políticas que não contaram, em sua formulação, com a participação da sociedade civil.”<sup>64</sup>

Assim, pois a manifestação popular, meio de concretização da democracia participativa, passa a integrar o rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, ao colocar-se como um “desdobramento do direito à liberdade, integrando a fórmula fundamental da dignidade da pessoa humana.”<sup>65</sup>

Nessa perspectiva, o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou a participação popular por meio da atuação dos Conselhos de Direito, na elaboração e execução de políticas públicas.

Quanto à delimitação ao conceito de “políticas públicas”, sintetiza TEIXEIRA que:

“Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> CARMELLO JUNIOR, Carlos Alberto. **A Democracia Participativa e a Efetivação dos Direitos de Crianças e Adolescentes**. São Paulo, 2009. 389 f. Dissertação (Título de Mestre em Relações Sociais). - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 146.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 311.

<sup>66</sup> TEIXEIRA, Eleonaldo Celso. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. **Revista AATR**, 2002. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/57253448/03-Aatr-Pp-Papel-Políticas-Publicas>>. Acesso em 28 set/2014.

No âmbito dos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, conforme visto no capítulo precedente, a fiscalização dos parâmetros da elaboração de políticas públicas pode ser exercido através do controle social, devido a composição paritária, possibilitando-se a representação de instituições não governamentais detentoras do poder-dever da participação popular.

Dessa forma, atingindo a tutela de proteção dos interesses da criança e do adolescente o cunho de direito fundamental, concomitante à premissa de validade em relação à obrigatória participação popular na elaboração das políticas dirigidas à execução dos direitos infanto-juvenis, conclui-se que o Estado, através da atuação do Poder Executivo, não está legitimado a negligenciar a implementação das políticas públicas oriundas dos Conselhos de Direito da Criança e do Adolescente, por ausência de discricionariedade na escolha das decisões já aprovadas pelo órgão deliberativo.

Assim, pois este poder de deliberação atribuído ao Conselhos de Direito vinculam o Poder Público, ao passo que representam “manifestação da vontade do Estado, o qual se torna também destinatário destas decisões, às quais se confere caráter normativo”.<sup>67</sup>

Além da escorreita atuação estatal, verifica-se que a efetividade dos direitos da criança e do adolescente depende também da natureza preventiva das políticas públicas, orientando no sentido de que os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta sejam aplicados como prevenção de danos.

Destarte, a efetividade da proteção jurídica tutelada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo os parâmetros fixados pela rede descentralizada de atendimento, consubstanciando-se no Conselho de Direitos a abertura para participação popular, exige a superação da política assistencialista praticada pelo Estado no período anterior à promulgação da Carta Constitucional de 1988, consagrando a formulação de políticas públicas que atendam a criança e o jovem enquanto sujeitos de direito.

---

<sup>67</sup> CYRINO, Púbio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit., p. 75.

## 5 CONCLUSÃO

A situação jurídica de crianças e adolescentes somente alcançou amparo em legislação especial com o advento da Constituição Federal de 1988, recebendo a devida tutela protetiva, em parte, graças ao desenvolvimento e progresso da matéria observado no direito internacional. Desta feita, até o final do século XX o direito infanto-juvenil tinha lastro na “doutrina da situação irregular”, na qual o menor se encontrava como objeto passivo nas relações sociais, tão somente como um adulto incapacitado para o exercício da vida civil, sendo a repressão ainda mais pesada para aqueles “desajustados”, sem família e recursos materiais que lhes garantisse alguma posição na sociedade.

Sem dúvida, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe relevantes alterações para o enfrentamento da questão, dentre as quais a regulamentação dos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, independente das circunstâncias fáticas em que se encontre o sujeito e ainda que haja cometido algum ato infracional.

Assim, pois na ordem vigente a intenção do legislador é prevenir a situação de risco à criança e ao adolescente e, no caso deste ter descumprido algum dever, recuperá-lo, pois a aplicação da lei sempre deve observar que esses sujeitos se encontram em fase de desenvolvimento.

Quanto ao papel da sociedade na proteção desses interesses, vislumbra-se um largo transcurso de tempo até a efetiva mobilização social que resultou no reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito.

Ainda assim, na prática observa-se resistência da família e dos educadores em relação a tal premissa, vez que todavia é presente em nossa sociedade a concepção do pátrio poder como domínio absoluto sobre a vida das crianças e dos jovens.

Contudo, a superação da questão mostra-se imprescindível para que a sociedade cumpra seu papel na concretização dos interesses em comento, vislumbrado que o controle social atua como mecanismo mais eficaz em face das irregularidades praticadas pelo Estado, em virtude do maior comprometimento dos seus elementos com as questões próximas à comunidade.

É através desse instrumento que a democracia poderá ser plenamente consolidada, sob o viés da democracia participativa, pois não há democracia em uma sociedade que não se manifesta e deixa de realizar sua soberania.

Como resultado, além da premissa de abertura legislativa que proporcione a participação popular e da devida conduta do Poder Público, faz-se necessário que a sociedade tome para si a responsabilidade na gestão dos interesses da criança e do adolescente.

Conforme já apontado, a participação popular na elaboração e execução das políticas públicas dirigidas ao tema perfaz requisito de validade para a posterior aplicação, em vista da imposição constitucional e da determinação legal que impõe a composição paritária nos Conselhos de Direito, de modo que tanto o Estado, quanto a sociedade, são responsáveis pela implementação dessas políticas e, conseqüentemente, pela efetividade dos direitos da criança e do adolescente.



## REFERÊNCIAS

**ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2 ed.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 de set. 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

\_\_\_\_\_. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma Nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 51.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 28 de set. 2014.

CANTINI, Adriana Hartemink. A Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil. **Revista Sociais e Humanas**, vol. 21, nº 02. p. 2. Disponível em <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaisehumanas/article/view/761>>. Acesso em 02 de set/2014.

CARMELLO JUNIOR, Carlos Alberto. **A Democracia Participativa e a Efetivação dos Direitos de Crianças e Adolescentes**. São Paulo, 2009. 389 f. Dissertação (Título de Mestre em Relações Sociais). - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

CYRINO, Púbio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. - São Paulo: Helvética, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARCIA, Mariana Ferreira. **A Constituição Histórica dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Florianópolis, 2009. 53 f. Monografia. - Departamento de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina.

KAMINSKI, André. **A criança e o adolescente e as políticas públicas municipais**. Disponível em <<http://www.mprs.mp.br/areas/infancia/arquivos/politpubl.pdf>>. Acesso em 09 de set/2014.

LONDONO, Fernando Torres. A Origem do Conceito Menor. In: PRIORE, Mary Del. (Org.). **História da Criança no Brasil**. Coleção Caminhos da História. - São Paulo: Contexto, 1991. p. 129-144.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAIA, Luiza; REIS JÚNIOR, Paulo Bianchi. Transparência e visibilidade. **Revista Controle**. v. IX, n. 1, p. 189-214, jan./jun. 2011. p. 191-198.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 609-610.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDEIROS, Diego Vale de. **A Instrumentalização do Princípio da Prioridade Absoluta Das Crianças e dos Adolescentes nas Ações Institucionais da Defensoria Pública**. VII Congresso Nacional de Defensores Públicos. - São Paulo – Outubro, 2008.

MENDONÇA, Angela. **Política de Atendimento à criança e ao adolescente estabelecida no ECA**. Disponível em <[www.mppr.gov.br/caop\\_criancaeadolescente](http://www.mppr.gov.br/caop_criancaeadolescente)>. Acesso em 02 set/2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2ª ed., rev, e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTES JÚNIOR, Felício. **Conselhos de Direito da Criança e Adolescente e Tutelar**. Disponível em <[www.mpsp.mp.br/.../conselhos.../Fundamentos](http://www.mpsp.mp.br/.../conselhos.../Fundamentos)>. Acesso em 03 de set/2014.

RAMIDOFF. Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente: Teoria Jurídica da Proteção Integral**. - Curitiba: Vicentina, 2008.

RIBEIRO, Hércio. **A iniciativa popular como instrumento da democracia participativa**. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/helcioribeiro.pdf>> Acesso em : 02 set. 2014.

RIZZINI, Irene. **O Século Perdido: Raízes Históricas das Políticas Públicas para a Infância no Brasil**. 3ª ed. - São Paulo: Cortez, 2011.

ROBERTI JÚNIOR, João Paulo. Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. **Revista da Unifebe, Brusque, 2012; 10(jan/jun):105-122**.

ROCHA, E. G.; PEREIRA, J. F. - Descentralização participativa e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente. **Revista da UFG**, vol. 5, nº. 2, dez/2003. Disponível em < [www.proec.ufg.br](http://www.proec.ufg.br) > Acesso em 15 set/2014.

SILVA, Virgílio Afonso. **Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção**. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/VASilva.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/VASilva.pdf). Acesso em: 13 de set. 2014.

TEIXEIRA, Eleonaldo Celso. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. **Revista AATR**, 2002. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/57253448/03-Aatr-Pp-Papel-Politiclas-Publicas>>. Acesso em 28 set/2014.



















































## 5 CONCLUSÃO

## REFERÊNCIAS

\* (Segue na seqüência algumas amostras de referências)

\* (OBS: obedeça sempre a ordem alfabética)

ARAGÃO, Severiano Ignácio de. **O Dano Moral na Prática Forense**. Rio de Janeiro: Idéia Jurídica, 1998.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\* Cuidado com autor que possuem Filho, Sobrinho, Neto, Junior

NERY JUNIOR, Humberto

\* As referências legislativas conforme manual obedecem regras (leis, pareceres, portarias, resoluções,).

\* Nos artigos de periódico não esquecer de destacar sempre o nome do periódico conforme manual.

\* Nos documentos on-line é importante mencionar além do nome do autor do artigo, título o endereço completo consultado além da data de acesso, conforme exemplo no manual.

**ANEXOS**

**ANEXO 1 - TÍTULO**