

**XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**

**JOSE CARLOS ALVES SILVA<sup>1</sup>**

**DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE INSTITUCIONALIZADO**

**RIGHTS AND GUARANTEES OF CHILD AND ADOLESCENT INSTITUTIONALIZED**

**Curitiba  
2013**

---

<sup>1</sup> Advogado, Especialista em Direito Empresarial pelo IBEJ e Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pela UniBrasil. Professor da FAE Centro Universitario. josecarlos@silvaegutmann.com.br

## **RESUMO**

O presente artigo busca fazer uma apresentação de um grupo de pessoas que vivem ou sobrevivem nas instituições de acolhimentos espalhados pelo Brasil, sendo totalmente esquecidas pela sociedade e pelos poderes constituídos, vivendo a margem da sociedade e atacadas em seus direitos constitucionais. Busca-se demonstrar o total desrespeito a normas e princípios legais, além de ser um dilema que se prostrai no tempo.

Apresenta o referido trabalho as mazelas as quais estão expostas as crianças e adolescentes institucionalizados, sendo afetados em seus direitos constitucionais pela ausência de políticas públicas e em muitas vezes, pelo descaso do Judiciário. Traz os quais os direitos e garantias fundamentais desta parcela da sociedade, bem como o sistemático ataque as suas garantia constitucionais e seus direitos como pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição Federal; Abandono; Direitos Fundamentais. ECA.

## **ABSTRACT**

This article seeks to make a presentation to a group of people who live or survive in institutions of nesting levels throughout Brazil, being totally forgotten by society and the powers that be, living the margins of society and attacked on their constitutional rights. Seeks to demonstrate total disregard to rules and legal principles, and is a dilemma that is prostrate in time.

Such work presents the ills which are exposed to institutionalized children and adolescents being affected in their constitutional rights by the absence of public policies and often the neglect of the judiciary. Which brings the rights and guarantees of this portion of society, and the systematic attack their warranty and their constitutional rights as human beings.

**KEYWORDS:** Constitution; Abandonment; Fundamental Rights. ECA.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no âmbito da criança e do adolescente, em seu artigo 227, estabelece preceitos constitucionais garantidores da criança como detentora de direitos e não objeto de direito. Esta postura implica na determinação de direito fundamental ao menor para o fim de convivência familiar, além de outras determinantes constitucionais. E os direitos que estes menores possuem são verdadeiras normas de aplicação imediata. Referido artigo, determina o direito à convivência familiar, colocando os menores a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (inclusive as praticas por ação e por omissão pelos poderes constituídos).

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>2</sup>

Maria Berenice Dias<sup>3</sup>, também apresenta a mesma preocupação, quando informa que “é necessário que se priorize o interesse de quem tem o constitucional direito de ser protegido e amado, e não o pretense direito de pais e familiares que não souberam ou não quiseram assumir os deveres parentais.”

Todas as cidades possuem dezenas, centenas e milhares de menores que estão condenados a viverem, toda a sua juventude, confinados em uma instituição de acolhimento. Para alguns defensores da adoção no Brasil, entre eles SÁVIO BINTTENCOURT<sup>4</sup>, esses menores vivem em situação mais precária que os presos,

---

<sup>2</sup>Art. 227 [CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), acesso em 20 de outubro de 2012.

<sup>3</sup>DIAS, Maria Berenice. *Adoção e o direito constitucional à convivência familiar*. In [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_e\\_o\\_direito\\_constitucional\\_%E0\\_conviv%Eancia\\_familiar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_e_o_direito_constitucional_%E0_conviv%Eancia_familiar.pdf), acesso em 20 de outubro de 2012.

<sup>4</sup>“Atualmente, a triste realidade é que um homicida tem mais garantias de defesa processual que a criança institucionalizada. O assassino, por mais torpe os motivos de seu crime, por mais cruel que tenha sido sua execução, terá direito ao contraditório e à ampla defesa. Terá direito a entrevistar-se com o juiz, no interrogatório, para dar sua versão sobre os fatos. A criança abrigada raramente vê um juiz, nem tem obrigatoriamente um “processo” para tratar de sua situação. O homicida terá direito a

com a sina de permanecer internado nas entidades de acolhimento, somente de lá saindo ao completar dezoito anos.

Este distanciamento da porta de saída se deve ao fato de estarem fora do perfil de adoção, bem como da não possibilidade de retorno à família de origem, quer seja pelo total abandono, quer pela não possibilidade de retorno familiar em face de ameaças, violência ou distanciamento.

Diante deste quadro que se apresenta o que fazer? A total inexistência de políticas públicas de retorno ao lar de origem ou de colocação imediata em família substituta, por preferência pela adoção, faz com que este menor passe toda a sua infância internado em instituições de acolhimento.

No Brasil, mesmo não havendo uma fonte de dados confiável, fala-se que existem mais de 80.000 crianças institucionalizadas.

No Paraná estão aproximadamente 3.375 crianças e adolescentes, sendo que mais de 50% destes menores possuem idade entre 11 e 18 anos<sup>5</sup>

Cabe informar, ainda, que ao contrário do que a mídia hipócrita apresenta ou a justificativa deslavada do judiciário, estes menores somente permanecem institucionalizados pela ausência de postura do poder judiciário, em face da demora em receber, analisar e sentenciar os processos de destituição familiar, bem como do desleixo na imediata colocação das crianças em família substituta, preferencialmente por adoção.

O abrigo do menor é, no ponto de vista das autoridades, a alternativa mais viável, enquanto busca a estruturação da família. Acontece, porém, que os pais geralmente envolvidos com a drogadição acabam por levar anos na busca da recuperação, enquanto que a criança acaba por crescer dentro das instituições de acolhimento. A insistência desmedida da recolocação do menor na família de origem, quase sempre fragmentada e desestruturada, faz com que, os poderes

---

um defensor para velar tecnicamente por seu status libertatis com possibilidades inúmeras de manifestações e recursos. À criança abrigada não é nomeado curador, nem ela se entrevista com o promotor de justiça, ao contrário do que ocorre com o adolescente infrator. O homicida não poderá ficar preso processualmente por período indeterminado, podendo se impetrar um habeas corpus para livrá-lo de delongas judiciais injustificadas. A institucionalização de crianças não tem prazo e a prática e que sua "internação branca" dura mais que muitas penas criminais. Poder-se-ia continuar esta esdrúxula comparação para tratar de outros benefícios processuais e penitenciários que concedemos aos acusados de crimes e negamos à criança inocentes vítimas de abandono." in <http://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php>, acesso em 29/07/2012.

<sup>5</sup> <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1275805> acesso em 29/07/2012

constituídos, tentem salvar o adulto, condenando a criança.

O grande passo da legislação ocorreu em 2009, com a promulgação da Lei 12.010/2009, chamada Lei de Adoção, a qual resultou dos gritos e reivindicações dos pais adotivos e dos grupos de apoio à adoção espalhados por todo o país. Alguns criticam o nome que lhe foi dado, entre eles a Dr<sup>a</sup> Maria Berenice Dias<sup>6</sup>, Advogada, Desembargadora aposentada do Rio Grande do Sul, a qual alega que referido título é contraditório, pois como se pode chamar de Lei da Adoção, uma legislação que insistem na busca da colocação da criança na família de origem, tratando a adoção como exceção? Isto porque a adoção transformou-se em medida excepcional, a qual deve se recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa (ECA 39, § 1º).

Outros, como por exemplo, Dr. Sávio Bittencourt, Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, alegam que se deve chamar de Lei da Adoção, em homenagem aos grupos de apoio à adoção, pois referida legislação é resultante do esforço, da vontade e do ideal dos pais adotivos, mesmo que a mesma seja muito diferente da proposta apresentada em sua origem.

Para esconder uma legislação deficitária e a precariedade do judiciário, como relata SÁVIO BINTENCOURT<sup>7</sup>, buscam jogar a culpa sobre as pessoas habilitadas para a adoção, alegando que a permanência dos menores em abrigo se dá pela insistência em buscar, para adoção, meninas, recém-nascidas e brancas.

Os grupos de apoio à adoção espalhados por todo o Brasil, e representados

---

<sup>6</sup> [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o\\_-\\_entre\\_o\\_medo\\_e\\_o\\_dever\\_-\\_si.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o_-_entre_o_medo_e_o_dever_-_si.pdf). p.1 acesso em 30/07/2012

<sup>7</sup> “Tem se tornado comum o discurso que afirma ser o preconceito do adotante brasileiro o causador do grande número de crianças abrigadas. Partindo de um problema real que é a preferência dos candidatos por crianças pequenas e brancas se chega a uma conclusão equivocada que mascara as verdadeiras razões da cultura da institucionalização. É imperioso dizer que este quadro de preferências por nenéns brancos está sendo revertido em números significativos através da atuação do movimento nacional dos grupos de apoio à adoção que tem debatido e incentivado as adoções tardias, interracialis, de grupos de irmãos e de crianças com deficiência, ampliando o espectro de possibilidades dos pretendentes. Os avanços têm sido muito significativos, aumentando o número destas adoções denominadas necessárias.

Todavia, o que torna o argumento falso é que a demora na definição da situação jurídica da criança é a faz sua adoção ser mais difícil. Se houvesse destituição do poder familiar e colocação da criança para adoção em curto espaço de tempo sua adoção seria muito facilitada. A mora é do Ministério Público e do Judiciário que, embaralhados nas teias da paciência perpétua com pais biológicos, em afazeres jurídicos menos prioritários ou simplesmente ignorando o abrigo da criança, deixaram de oportunamente exercer o cuidado essencial do qual aquele pequeno ser é credor, por mandamento constitucional. Imputar a tragédia deste abandono coletivo aos pretendentes à adoção é uma covardia injusta”. in <http://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php>, acessado em 29/07/2012

pela ANGAAD – Associação Nacional dos Grupos de Apoio a Adoção, vem mudando este argumento insustentável propagado pelo Judiciário, trazendo a tona todo o trabalho árduo de voluntários pela adoção, que vem a cada dia aumentando a idade do perfil de adoção dos menores.

O outro problema que se apresenta é que muitas vezes à frente das Varas de Infância e Juventude, temos Juízes, Promotores, Conselheiros Tutelares, Cartorários e Equipe Técnica sem a mínima vocação para a causa, o que determina o distanciamento do judiciário das Instituições de Acolhimento, dos menores e dos problemas que lhes afligem.

Quando institucionalizados, existe o distanciamento do menor com a comunidade. A ausência da convivência com o “mundo externo” é também um quadro preocupante, em razão da inexistência de projetos para estimular a participação dos menores abrigados na vida da comunidade local, posto que uma parcela mínima deles utiliza os serviços de educação infantil e fundamental, dos cursos de profissionalização para adolescentes, de assistência médica e odontológica, de atividades culturais, esportivas e de lazer e de assistência jurídica.

Por outro lado, verifica-se que ao contrario do que incentivar os menores a participar da comunidade, as instituições que os acolhe, oferece alguns destes serviços dentro da própria Instituição de Acolhimento, o que faz com que os mesmos não vivam a comunidade a qual pertence (fonte IPEA/DISOC, Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003))

Alem disso, mesmo sendo tratado o acolhimento de menores como forma excepcional e temporária pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a maioria dos jovens abrigados se vêem, ao completar dezoito anos, sem terem para onde ir e muito menos preparados para o mercado de trabalho.

Na sua grande maioria, são jovens dependentes das instituições e sem qualquer tutela do Estado para este novo momento em suas vidas.

No país não existe registros acerca de trabalhos e programas voltados para atendimento destes jovens, havendo somente algumas ações pontuais, tais como cursos profissionalizantes (muitas vezes de subempregos), republicas de acolhimentos, programas estes que tratam de uma parcela mínima dos jovens.

Tais programas de desligamento e de preparação profissional do menor são exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, quando em seu artigo 92, incisos VII e VIII determina que:

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios:

...

VII - participação na vida da comunidade local;

VIII - preparação gradativa para o desligamento.

Referido tema apresenta um apelo social muito grande, à medida que demonstra a necessária reflexão sobre o tema, sendo que se trata de uma realidade em todo o território nacional.

## **2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

### **2.1 DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Cabe estabelecer aqui a base do estudo a ser realizado no presente trabalho. No caso específico, busca-se a análise dos direitos humanos e direitos fundamentais dos adolescentes institucionalizados, buscando viabilizar uma melhor condição de vida a estas pessoas detentoras de Direito, como visto anteriormente.

Neste ponto, busca fazer uma análise da aplicação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana a estes adolescentes e jovens institucionalizados, frente aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, buscando o seu reconhecimento como pessoa detentora de direitos e por sua vez, possuidora de direito de recepção de políticas públicas do Estado.

Não deixa de ser uma luta constante de reconhecimento e de afirmação de direitos, sempre na busca de uma vida melhor para estes jovens, sem reconhecimento.

Primeiramente, cabe destacar a diferença existente entre os direitos fundamentais e direitos humanos. Os direitos fundamentais seriam a positivação nacional dos direitos do ser humano. Logo, segundo Costa, os direitos humanos teriam uma fundamentação “meta positiva”, sendo um sistema de valores a ser utilizado como base para a aplicação do sistema jurídico na nacional.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p. 102

Logo, toda pessoa tem direitos resultantes de sua condição humana, conforme ensina Sarlet, mencionado por Costa.<sup>9</sup>

Costa, citando Ferrajoli, informa que para este, os “Direitos Humanos estabelecem uma titularidade universal, ou seja, os sujeitos são titulares de tais direitos, independentemente da condição de cidadania ou vinculação ao Estado nacional do qual são cidadãos”.<sup>10</sup>

O surgimento dos direitos humanos se dá a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948, sendo o documento internacional resultante da busca de respostas aos excessos e descabros cometidos durante os regimes autoritários na Europa, mais precisamente no nazismo de Adolf Hitler. A segunda guerra, mesmo tendo rompido com os direitos humanos, foi o marco inicial para a mobilização internacional de criação de políticas para o nascimento dos Direitos Humanos.<sup>11</sup>

A dignidade da pessoa humana seria o resultado da busca de práticas sociais necessárias extraídas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, resultando em condição de vida irrenunciável e inalienável para o todo o ser humano. É por esse motivo que o presente estudo, busca demonstrar que os adolescentes institucionalizados possuem importância social, dada a luta constante pela sobrevivência, possuindo direitos necessários de serem resguardados e implantados.

Por isso, é que no Capítulo anterior buscou-se trazer a tona toda a situação em que vivem estes adolescentes, para que se possa, diante da lente dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, fazer valer a satisfação de suas necessidades. Trata-se de uma constante busca de satisfação de direitos, de afirmação e também de conquistas.

Portanto, diante do exposto, a dignidade da pessoa humana estaria inserida nos Direitos Humanos, no hábito internacional e, internamente, nos Estados através dos direitos fundamentais.

---

<sup>9</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.101-102.

<sup>10</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p. 102

<sup>11</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p. 98-99.

## 2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sob o prisma constitucional que envolve o desenvolvimento social das crianças e adolescentes institucionalizados, há de se observar também à base jurídica existente que fundamenta a própria carta magna, os princípios, que são inerentes a todos os cidadãos, conforme determina a Constituição Federal em seu artigo 1º.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;

A Dignidade da Pessoa Humana se refere ao valor supremo moral e ético, que leva consigo a síntese de todos os direitos fundamentais inerentes ao homem. É o mínimo inviolável, invulnerável, do indivíduo, que deve estar presente em todos os estatutos jurídicos.

Como já dito anteriormente, tal princípio está intimamente relacionado ao pleno desenvolvimento social dos cidadãos, em especial a criança e adolescente enquanto institucionalizados, foco do presente trabalho.

Logo, a dignidade da pessoa humana comporta todos os direitos inerentes aos indivíduos, principalmente os garantidos constitucionalmente. Diante do apresentado, o desrespeito ao direito de viver em família é uma violação ao direito indisponível.

A dignidade humana nasceu com o cristianismo, onde se pregava que o homem é a imagem e semelhança de Deus, razão pela qual é dotado de dignidade, mas foi no Direito Contemporâneo que os Direitos Humanos encontrou solo fértil para desenvolvimento e efetivação.

No fim da segunda grande guerra mundial, com a vivência dos terrores do holocausto e com a subjugação de seres humanos a outros que se achavam superiores, houve a necessidade preeminente de se fazer valer os direitos da humanidade.

## 2.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.2.1 Perspectiva histórica dos Direitos Fundamentais

Funda-se a história dos direitos fundamentais na própria história do moderno Estado Constitucional, sendo resultante, para alguns, como a história da limitação do poder, conforme relata Sarlet<sup>12</sup>.

O momento do nascimento dos direitos fundamentais ainda pede discussão, posto que resta dúvidas sobre em qual período iniciou e a forma em que os mesmos se apresentaram. Mas conforme Sarlet, citando a doutrina de K. Stern, a história da evolução dos direitos fundamentais se dá em três etapas: “a) uma pré-histórica, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem; c) a fase da constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.”<sup>13</sup>

No mesmo sentido da obra de Sarlet, o estudo da evolução dos direitos fundamentais se apresenta levando em consideração o Estado constitucional Europeu e Americano.<sup>14</sup>

A evolução histórica dos direitos fundamentais se inicia com a religião e com a filosofia, as quais influenciaram diretamente os pensamentos dos jusnaturalistas da antiguidade, sendo que os valores da dignidade humana, bem como da liberdade e da igualdade surgiram da influência da filosofia clássica, greco-romana e no pensamento cristão, quando buscavam a igualdade e a unidade da pessoa humana.<sup>15</sup>

Posteriormente, a persuasão das doutrinas jusnaturalistas foi o marco necessário e de influência para os processos revolucionários do Século XVIII, como se demonstrará logo a frente, surgindo assim a segunda fase. Referida fase teve como ponto e apoio os trabalhos e pensamentos de Santo Tomás de Aquino, quando levando as bases dos direitos da dignidade humana, trouxe ao jusnaturalismo tais características; Pico della Mirandola, seguindo os passos de

---

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. Ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, pg. 36.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.37

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.37

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.38

Tomás de Aquino, trouxe o incentivo da integração da dignidade do ser humano como parte integrante do valor natural; Guilherme de Occam contribuiu com estudos e pregações no sentido da existência do individualismo, este o qual foi a base do direito subjetivo, com a ajuda e apoio de Hugo Grócio. Ainda se pode citar os jusfilósofos Hugo Donellus e Johannes Althusius, no século XVI, os quais lecionavam que o direito à personalidade tinha como base os direitos a vida, à imagem, e este último trabalhou a igualdade humana e da soberania popular.

Por sua vez, no século XVII, vigorava a “idéia de direitos naturais inalienáveis do homem e da submissão da autoridade aos ditamos do direito natural”<sup>16</sup>, resultantes dos estudos de H. Grocio, Samuel Pufendorf, John Milton e Thomas Hobbes.

No século XVIII, consta ainda os estudos e auxílios de John Locke, sendo este, conforme informa Sarlet, “o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder”.<sup>17</sup>

Sarlet, buscando base nos ensinamentos de Perez Luño, defende que Locke trouxe que a defesa a vida, propriedade e a liberdade são finalidades da sociedade civil e em principio administrativo<sup>18</sup>. Mas, o ponto central desta fase histórica é Kant. Para ele a liberdade do homem se concentra no poder de obedecer às leis que por ele foram consentidas.

Para os pensadores que estudam a história dos direitos humanos, os principais documentos que comprovam a fundamentação dos direitos fundamentais surgiram a partir dos séculos XII e XIII, através das cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis e da *Magna Charta Libertatum*, firmada no ano de 1215, pelo Rei João Sem-Terra, através do qual se tinha a previsão de direitos civis, como por exemplo, *hábeas corpus*, devido processo legal e a garantia da propriedade.<sup>19</sup>

Mesmo possuindo direitos civis, estes documentos não eram destinados a toda a população deste período histórico, pois serviam somente de garantia para determinadas castas da sociedade, privilegiando nobres e clero.

Mas, conforme diz Sarlet, quanto a divergência existente entre o efetivo

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.39

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.40

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.40

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.41

nascimento dos direitos fundamentais, onde existe a disputa entre a Declaração de Direitos do povo da Virginia, de 1776, e a Declaração Francesa do ano de 1789, “é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”.<sup>20</sup>

E, por fim, Sarlet citando Martin Kriele, relata que “traduz a relevância de ambas as Declarações para a consagração dos direitos fundamentais, afirmando que, enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos.”<sup>21</sup>

### **2.2.2 Das dimensões dos Direitos Fundamentais**

Os direitos fundamentais, para a doutrina, se dividem em dimensões, onde para uns totalizam três etapas e para outros quatro. Traremos a junção destes entendimentos e apresentaremos as quatro dimensões dos direitos fundamentais para uma melhor análise e interpretação:

**Direitos fundamentais da primeira dimensão:** são os resultantes do momento histórico vivido no século XVIII, que, conforme foi visto anteriormente, era marcado pela característica individualista e, principalmente, em choque, oposição e de proteção contra o Estado (constitucionalismo francês). Logo, eram direitos fundamentais a vida, a propriedade, a liberdade de imprensa, de participação política, de igualdade, garantias processuais, entre outros.

Veja que até a presente data estes princípios ainda persistem, mesmo tendo conteúdo atualizado pelos movimentos histórico e social.

**Direitos fundamentais da segunda dimensão:** se contrapondo à primeira dimensão, onde se tinha uma postura negativa, prevendo somente esta forma de conduta do Estado, a segunda dimensão vem com uma movimentação positiva e atuante do Estado na busca da justiça social. Busca-se, agora a liberdade ‘através’ do Estado e não a liberdade ‘do’ Estado, como prescreve Sarlet.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.43

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.44

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.47

Tais direitos se apresentam nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na brasileira de 1824 e na alemã de 1849, tais como: saúde, educação, trabalho, entre outros. Mas, com o fim da segunda grande guerra mundial, é que os direitos fundamentais foram consagrados em quase todas as Constituições e através de diversos tratados internacionais.

Além de cunho positivo, referida dimensão traz os chamados direitos sociais, tais como: sindicalização, direito a greve e demais direitos trabalhistas, focados ainda no ser individual, o que, mesmo seguindo caminho igual ao da primeira dimensão, difere do da terceira, quando se estudará os direitos coletivos ou difusos.

**Direitos fundamentais da terceira dimensão:** os direitos fundamentais da terceira dimensão, ao contrário de trabalhar ou garantir o individualismo do ser humano, com base na segunda dimensão buscavam a garantia de direitos coletivos ou difusos, tais como: direito ao meio ambiente, qualidade de vida, à paz, desenvolvimento, proteção ao patrimônio histórico e cultural, e outros.

**Direitos fundamentais da quarta dimensão:** existe, para alguns doutrinadores, entre os quais Paulo Bonavides, uma quarta dimensão, citado por Sarlet<sup>23</sup>, a qual resultaria da globalização dos direitos fundamentais, conforme prevê o direito à democracia e a informação, como também, a possibilidade do enquadre do direito à paz.

### 2.3. DO DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA

No entendimento de Kreuz, tanto os direitos fundamentais das crianças e adolescentes constantes na Carta Magna, como os direitos resultantes de tratados internacionais, possuem a mesma hierarquia constitucional, conforme determina o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal<sup>24</sup>.

Continuando, referido autor ainda prescreve, que os direitos da criança e do adolescente, que surgiram com a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, passando pelo Pacto de São José da Costa Rica, pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança no ano de 1989, pela Constituição Federal, e resultando no Estatuto da Criança e Adolescente – ECA, já transformado

---

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.50/51

<sup>24</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit, p.62

pela Lei 12.010/2009 (Lei de Adoção), tem tratamento diferenciado e maior do que os direitos dos demais cidadãos, havendo a necessidade de prevalecer a condição de atenção especial do “menor” em face de seu pleno desenvolvimento<sup>25</sup>.

Antes de iniciar, cabe fazer uma observação quanto aos termos utilizados na doutrina para identificar o sujeito ativo da relação jurídica-subjetiva de direitos fundamentais, sendo que parte da doutrina utiliza a denominação destinatário, quando o correto é titular.<sup>26</sup>

Busca-se, neste estudo, trazer as bases e garantias dos direitos fundamentais estatuidos na perspectiva jurídico-subjetiva, posto que, na lição de Robert Alexy a “finalidade precípua reside na proteção do indivíduo e não na coletividade”<sup>27</sup>, inclusive cuja tese é compartilhada por Gomes Canotilho.

As garantias constitucionais servem como instrumento necessário para efetivar os direitos fundamentais, legitimando a postura do Estado na defesa dos mesmos.

Tais garantias constitucionais são verdadeiros direitos subjetivos no intuito de garantir ao indivíduo a segurança de exigir do poder público o respeito e a sua efetivação, razão pela qual são denominados, também, como direitos-garantia.<sup>28</sup>

No presente estudo, o que se apresenta são os direitos fundamentais como direitos a prestação, pois mesmo o Estado garantindo o direito de defesa em determinados momentos, deve de forma ativa (postura ativa do Estado), neste caso diante da vulnerabilidade da criança e do adolescente institucionalizado, colocar a favor dos mesmos os meios necessários para implementar as condições necessárias para a conquista e manutenção dos direitos constitucionais.<sup>29</sup>

Pela classificação existente dos direitos de *status positivus*, poderíamos apresentar as necessidades objeto do presente estudo, como de prestação em sentido estrito, que são aquelas prestações materiais vinculados as funções do Estado social, como também de direito originário, posto que este se caracteriza como garantia ao cidadão de recepção de prestações estatais, e que conforme Sarlet, “independentemente da existência de um sistema prévio de oferta destes

---

<sup>25</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit., p.66-67

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.209.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.154

<sup>28</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p.179

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 185

bens e/ou serviços por parte do Estado”.<sup>30</sup>

Canotilho, citado por Sarlet, apresenta que os direitos originários a prestação se dão quando: “(1) a partir da garantia constitucional de certos direitos (2) se reconhece, simultaneamente o dever do Estado na criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício efectivo desses direitos; (3) e a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos”.<sup>31</sup>

Para Sarlet, é totalmente possível a compatibilidade de se classificar os direitos, objeto do presente estudo, em originários e em sentido estrito.<sup>32</sup>

Note-se que os direitos fundamentais não podem, e nem devem, ser considerados como mera e simples política pública, pois conforme o entendimento de Sarlet pode haver alguns que se traduzem em abstenção e outros que o destinatário é uma entidade privada<sup>33</sup>.

Diante do acima exposto, o direito originário a prestação, além de gerar, conforme ensina Sarlet, uma pretensão a garantia de um direito constitucional, exigirá políticas públicas para efetividade, sendo que é este o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no intuito de evitar que haja a confusão entre direitos fundamentais e as políticas (autos de suspensão de tutela antecipada nº 228-7).<sup>34</sup>

## 2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA INSTITUCIONALIZADA

No compulsar da Carta Magna, pode-se verificar a existência de princípios constitucionais inerentes às crianças e adolescentes, os quais, de forma prioritária e valorativa, devem ser aplicados no intuito único de salvaguardar suas garantias constitucionais, serão eles apresentados a seguir.

### 2.4.1 Princípio da prioridade absoluta

O artigo 277 da Carta Magna traz em seu bojo o dever da família, da

---

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 188

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 188.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 188.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 206.

<sup>34</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op.cit., p. 207.

sociedade e do Estado, em assegurar com *absoluta prioridade* os direitos fundamentais da criança e do adolescente, entre eles o da convivência familiar e comunitária. Trata, ainda, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90, em seu item 3, do parágrafo único, que tal parcela da população possuem “preferência na formulação e na execução de políticas públicas”, inclusive sobre outras prioridades existentes na legislação.

Logo, as crianças e adolescentes tem preferências e privilégios que, conforme relata Costa, “o objetivo da positivação constitucional deste principio é de que a sociedade, o Estado e a família se responsabilizem pela garantia dos direitos previstos para as crianças e adolescentes como tal prioridade, frente a outros direitos e necessidades.”<sup>35</sup>

Ainda segundo Nogueira, o qual destaca o principio da *prioridade absoluta* constante na Constituição Federal, que se materializou por meio do ECA, “(...) consiste na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, bem como na precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, assim como preferência na formulação e na execução das políticas públicas e ainda destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção a infância e juventude (...)”<sup>36</sup> Muito embora, o que se observa é que tal prioridade não esta sendo atendida da forma como foi preconizada.<sup>37</sup>

O princípio da prioridade absoluta, segundo Costa, é constantemente abordado pelo Supremo Tribunal Federal, mas não se trata de uniformização de conteúdo ou de pacificação sobre de que forma este principio deve ser aplicado ou analisado. Nem mesmo a doutrina se aprofunda sobre o tema, o que resulta numa aplicação distorcida e variante, sem que haja uma uniformização seja jurisprudencial ou doutrinaria.<sup>38</sup>

Referido principio é aplicado no momento em que há conflito ou colisão, entre interesses das crianças e adolescentes e a outra parcela da sociedade. Neste momento não se fala em discricionariedade, mas sim em aplicação prioritária dos direitos desta parcela da sociedade.

Conforme Kreuz,

---

<sup>35</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.147.

<sup>36</sup> NOGUEIRA, Paulo Lucio, **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado: Lei 8.069, de 13/07/1990**. São Paulo: Saraiva, 1991. p.15.

<sup>37</sup> NOGUEIRA, Paulo Lucio. Op.cit., p.15.

<sup>38</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.148.

“Ao Judiciário foi reservado, não mais o papel de tutor da criança acolhida, mas a importante tarefa de interferir na modificação da realidade social da população infantojuvenil, para analisar, inclusive, as opções descricionarias dos demais poderes, contribuindo, desta forma, para o resgate da cidadania e da efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.”<sup>39</sup>

#### 2.4.2 Da proteção integral

A Constituição Federal de 1988 alberga em seu artigo 227 o que a doutrina chama de Proteção Integral da criança e do adolescente, resultantes da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1990<sup>40</sup>.

Com o nascimento da atual Constituição Federal, houve a transposição da situação irregular prevista anteriormente, para a adoção da “proteção integral” da criança e do adolescente.

Situação irregular, para a doutrina anterior e prevista no antigo Código de Menores (Lei 6697/1979), significava que a criança e adolescente somente teriam visibilidade para o Estado quando estivessem em situação irregular, sendo que, nesse caso, o Estado agiria no sentido de retirá-los do convívio social e colocá-los em instituições despreparadas para atendimento à pessoa, intituladas FEBEM, contrariando, hoje, o princípio da dignidade humana. Logo, o aparato legal existente não tinha como objetivo a proteção do menor, mas sim a proteção da sociedade contra “menores em situação irregular”.

Assim previa a Lei 6697/1979,

“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;

---

<sup>39</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit, p.72

<sup>40</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit., p.68.

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

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

VI - autor de infração penal.

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

A visão do legislador era que o “menor em situação irregular” figurava como um perigo a sociedade e assim deveria ser tratado e retirado do convívio social. Por sua vez, a proteção integral é o legítimo reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos e detentores de direitos.

A Constituição brasileira, conforme mencionado anteriormente, positivou o direito da criança e do adolescente em conviver com a família e a comunidade, conforme transcrito no artigo 277.

A proteção integral, juntamente com os princípios do melhor interesse e prioridade absoluta, são efetivamente as bases do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que tem por missão garantir os direitos desta parcela da sociedade.

A jurisprudência já vem no mesmo sentido, conforme se observa pelas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça,

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROTEÇÃO DE INTERESSE DIFUSO. SISTEMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. SUJEITOS DE DIREITOS. PRINCÍPIOS DA ABSOLUTA PRIORIDADE E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. NOTÍCIA DE VULNERABILIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO URGENTE DO PODER JUDICIÁRIO NO SENTIDO DE DETERMINAR A ADOÇÃO DE TODAS AS MEDIDAS CABÍVEIS E NECESSÁRIAS PARA A PROTEÇÃO DOS MENORES ENVOLVIDOS. PRECEDENTE DO STJ.

1. Não há que se falar nos óbices recursais mencionados pela parte ora agravante tendo em vista que a tese suscitada no recurso especial, além de ter sido devidamente prequestionada, não depende da análise do conjunto fático e probatório constante dos autos. Isso porque não se discute aspectos fáticos da quaestio, mas tão somente

a necessidade de exaurimento de instâncias junto ao Conselho Tutelar para recorrer ao Poder Judiciário, o que evidentemente é questão de direito passível de ser conhecida em recurso especial.

2. No mérito, quanto à necessidade de exaurimento das instâncias administrativas junto ao Conselho Tutelar para, então, poder recorrer ao Juizado da Infância e Juventude, verifica-se que este Sodalício possui o entendimento de que o artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite ao Juiz, até mesmo de ofício,

ouvido o Ministério Público, adequar o procedimento às peculiaridades do caso, ordenando as providências necessárias para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente. Precedente do STJ.

3. Deve ser mantida, a toda evidência, a decisão agravada, considerando a gravidade da situação, que relata a existência de notícia de fatos concretos que possam comprometer a integridade dos menores envolvidos - envolvimento com tráfico de drogas e evasão escolar. Por essa razão, ratifica-se que o presente recurso especial

deve ser provido a fim de que sejam determinadas as medidas necessárias para superação desta situação de vulnerabilidade social pelo Juízo de Primeiro Grau, que está mais próximo dos fatos e portanto está mais habilitado para a tomada de todas as medidas necessárias em articulação com o Poder Executivo e demais instâncias competentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”<sup>41</sup>

Quando se fala em convivência familiar, mesmo havendo posicionamento pacífico dos nossos tribunais quanto a aplicação do princípio da prioridade absoluta, se verifica que as políticas públicas e as ferramentas apresentadas se tornam infrutíferas, sendo que a prática comum é o acolhimento institucional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA é claro em seus artigos, quanto à prioridade da convivência da criança em sua família de origem, sendo que, havendo possibilidade de ataque de seus direitos fundamentais, tem o Estado o poder de intervir e fornecer o suporte necessário para o fim de retirada deste ambiente hostil e colocação da mesma em família substituta, atendendo assim a garantia constitucional de convivência familiar, mesmo que em família substituta.<sup>42</sup>

### **2.4.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**

Assim determina o artigo 3º, 1, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança,

“Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas e privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.”

---

<sup>41</sup> STJ, AgRg no REsp 1323470 / SE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2012/0087297-1 – Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg. 04.12.12, Publ. DJ 10.12.12, in <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prote%E7%E3o+integral+crian%E7a+e+adolescente&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>, acessado em 16 jul.13.

<sup>42</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.173.

Referido tratado foi ratificado pelo Estado brasileiro, que mesmo não havendo a recepção expressa pela Constituição pátria, tem força de norma fundamental interna, em face do artigo 5º, parágrafos 1º e 2º da mesma carta.

Para Costa, o princípio do melhor interesse da criança,

“Pode atuar como limitador do exercício do poder e dever dos adultos sobre as crianças. É certo que cabe à família, ao Estado e à sociedade a garantia dos direitos de crianças e adolescentes, entretanto o desempenho de tais deveres deve ocorrer observando-se o limite do interesse da criança e da adolescente. A liberdade dos adultos no exercício de suas funções está limitada à efetividade de direitos, os quais constituem, em última instância, o interesse de criança e adolescentes.”<sup>43</sup>

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme Costa, tem íntima relação com o princípio da prioridade absoluta, sendo que a doutrina e a jurisprudência em muitos momentos os tratam ora como sinônimos ora como antônimos.<sup>44</sup>

#### **2.4.4 Princípios da brevidade e excepcionalidade**

Referido princípio está estatuído no artigo 227, parágrafo 3º, inciso V, da Constituição Federal com a seguinte redação: “... obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade.” Tal determinação é extremamente necessária em razão do amplo histórico de intervenção e privação de liberdade da criança e do adolescente, que permaneciam no Estado de São Paulo, por mais de cinco anos institucionalizadas.

Embora exista previsão constitucional para que o tempo de institucionalização seja o menor possível, as práticas adotadas pela nossa legislação, bem como os procedimentos judiciais existentes, fecham os olhos a estas determinações, mesmo que veladamente.

Referida demora no atendimento aos interesses da criança e adolescente, é um afronta ao melhor desenvolvimento da criança, posto que a mesma tem seu ciclo de tempo muito maior que de um adulto, e este atentado, traz consequências irreversíveis ao desenvolvimento pessoal e psíquico da mesma.

---

<sup>43</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.153.

<sup>44</sup> COSTA, Ana Paula Motta. Op.cit., p.152.

Interessante frisar, que a criança retirada do seu lar, em razão de violência, seja física, psíquica ou abandono, é a que mais sofre com esta institucionalização, posto que o adulto, geralmente o responsável pelo não atendimento ao direito deste ser em formação, continua a sua vida em “liberdade”, enquanto a criança é lançada nas instituições de acolhimento, sob o pretexto de proteção.

#### **2.4.5 Princípio da condição peculiar de desenvolvimento**

Tal princípio busca garantir a criança e ao adolescente, além de todos os direitos destinados aos adultos, garantias específicas em face de que as mesmas não possuem consciência de seus direitos, não tendo condição de realizar a defesa de suas garantias e, por se tratarem de seres em desenvolvimento, estariam em estado de vulnerabilidade social.

Conforme Kreuz, justifica-se esta condição especial, inclusive a quebra do princípio de igualdade, quando um dos pólos da relação é uma criança ou adolescente<sup>45</sup>.

Em face deste princípio, o Estado deve sempre valer-se de políticas públicas necessárias para assegurar as crianças e adolescentes, o direito de convivência familiar, sendo que, segundo Kreuz,

“a medida protetiva de acolhimento deve levar em conta que a criança e adolescente são pessoas em desenvolvimento e que a demora na efetivação de soluções que garantam o direito ao convívio familiar, desrespeita um de seus mais basilares direitos e vai, certamente, afetar seu desenvolvimento. É levar em consideração que a criança e o adolescente necessitam de uma família hoje, não amanhã, quando já será adulta, de modo que a demora de soluções prejudica seu pleno desenvolvimento.”<sup>46</sup>

#### **1.4.6 Outros princípios**

Alguns autores ainda trazem outros princípios, como o de “livre manifestação e direito de ser ouvido”, mas que em razão da base do presente estudo, para o fim de delimitação do objeto, não se dará maior profundidade.

---

<sup>45</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit, p. 67

<sup>46</sup> KREUZ, Sergio Luiz. Op.cit, p.68

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Adaptando parte da minuta de petição inicial de ação ordinária de LUIZ EDSON FACHIN<sup>47</sup>,

“Imploro para que sejam ouvidas as crianças institucionalizadas: [...] Excelências, sejam também ouvidas, ainda que seus sons sejam menores, sussurros de infâncias, pequenos murmúrios de adolescência, e ainda que sejam de um enquanto, de um porvir, de um sol a amadurecer, e de uma lágrima a se compor feito água de batismo. [...] para que a vida seja maior que o luto, e que o presente não devore o futuro.”

Referido fato clama uma postura da sociedade, até porque a existência desta realidade é desconhecida da maioria dos brasileiros, em face de que referidas crianças e adolescentes não promovem rebeliões, não colocam fogo em colchões, razão pela qual o direito constitucional de convivência familiar não é tutelado.

A atenção estatal para o direito constitucional da criança e do adolescente institucionalizados vem sendo sistematicamente negada, mesmo que existam atores sociais sensibilizados com a realidade que se apresenta, mas esta atuação isolada não demonstra o interesse à causa. A prova disso está que os tribunais gastam milhões em investimento em cartórios especializados na defesa do consumidor, fazenda pública, juizados especiais cíveis e criminais, mas são poucos os tribunais que criam as Varas Especializados na Infância e Adolescente.

Uma vez compreendida mesmo que superficialmente a questão legal da criança e do adolescente enquanto abrigado, ou institucionalizado, pertinente ao caso o seguinte questionamento: Como atua a Administração Pública frente a esta parcela da sociedade acolhida em instituição como garantidora de tais prerrogativas?

Entretanto, uma vez adotada a medida de acolhimento, seja ela por qual motivo for se temporária, haja vista a possibilidade de reintegração familiar ou família

---

<sup>47</sup> “Minuta de petição inicial de ação ordinária de investigação do parentesco originário das palavras de afeto, pretensão cumulada com pedido de alimento permanente de cuidado e de afeição.” FACHIN, Luiz Edson. *As Intermittências da vida – o nascimento dos não-filhos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 39.

substituta; se 'definitiva' em razão por exemplo de abandono, em todos os casos haverá dano a criança ou ao adolescente.

Em que pese os avanços obtidos no ordenamento jurídico, com elaborações de leis, a política de atendimento ainda é frágil, e quem suporta tal fragilidade são as crianças e adolescentes institucionalizados.

No entanto, as providencias devem atingir seus objetivos, sendo a previsão expressa apenas o primeiro passo, de uma trajetória a qual se iniciou de fato com a promulgação do Estatuto da Criança e Adolescente-ECA.

Disso se pode reafirmar que a falta de políticas adequadas e a fragilidade do modelo vigente exercem uma significativa influência no atendimento oferecido às crianças e aos adolescentes. A análise aponta uma constatação acerca do desafio de definir políticas públicas na área da abrigagem, especialmente no que se refere à produção de uma prática distinta das vigentes, e a transformação de uma cultura ainda fundada em um modelo institucional repleto de estigmas, como o da situação irregular.

Os direitos das crianças e dos adolescentes, atualmente, são uma garantia fundamental para esses serem em desenvolvimento. Hoje se garante à infância e a juventude, políticas públicas consideradas prioritárias e que evoluem em ações de inúmeras secretarias municipais e ações na sociedade civil.

Conforme ensina SÁVIO BITTENCOURT<sup>48</sup>,

“a criança é o verdadeiro sujeito de direitos destas relações jurídicas: credora do cuidado de sua família e de uma paternidade responsável, credora do cuidado do Ministério Público, através da sua atuação personalizada, rápida e eficaz, credora do cuidado do Judiciário, traduzido pelo conhecimento do problema, desburocratização de procedimentos, bem como de decisões corajosas e garantidoras de seu direito a uma família. Cuidemos, pois, desta pessoa especial, em formação, com a dedicação e a celeridade necessárias, com o afeto que se encerra em nosso peito eternamente juvenil”.

Em alguns casos, o Estado se apresenta de forma suprema em seu interesse público, em outros se apresenta como subsidiário ou garantidor das organizações sociais, mas em nenhum momento se coloca como efetivo parceiro da iniciativa privada na busca de estudos e viabilidade, se comprometendo com os interesses coletivos e a proteção supraindividuais do menor.

---

<sup>48</sup> <http://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php> acesso em 30/07/2012

Referida matéria clama por uma atenção especial, posto que é evidente o ataque ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana destas crianças e adolescentes institucionalizados.

Os direitos das crianças e adolescentes são estatuídos na Constituição Federal, resultando na possibilidade de que os mesmos tenham a garantia que lhe é dada a viver em família acolhedora, seja a família de origem, seja a família substituta por adoção, seja nas instituições de acolhimento, devendo ser exigido postura efetiva dos poderes constituídos.

Para finalizar o presente trabalho, resta por trazer o ensinamento do mestre Maliska,

“Uma sociedade solidária não é construída por direção estatal de cima para baixo, mas de baixo para cima pela cooperação de cada indivíduo”<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição. Abertura. Cooperação. Integração.** Editora Juruá. 2013., p.77-78.

## 6 REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANGAAD – Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção, in [www.angaad.org.br](http://www.angaad.org.br), acesso em 21 jul.2013.

ANTONELLI, Diego. **De menor a maior abandonado**. Caderno Vida e Cidadania. Gazeta do Povo. Publicado em 21.jul.2012. Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1275805> Acesso em 29. ago. 2012

BITENCOURT, Sávio; **O cuidado e a paternidade responsável**. Disponível em <http://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php>, Acesso em 21. jul.2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: DF. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei de Adoção**. Brasília: DF. Lei nº 12.010. de 3 de agosto de 2009.

COSTA, Ana Paula Motta, **Os adolescentes e seus direitos fundamentais** – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DA SILVA, Enid Rocha Andrade e de Aquino, Luseni Maria Cordeiro. **Os abrigos para crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar e comunitária**. IPEA Políticas Sociais - acompanhamento e análise. 11 ago. 2005. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps\\_11/ENSAIO3\\_Enid.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_11/ENSAIO3_Enid.pdf) Acesso em 21. Jul. 2013

DIAS, Maria Berenice. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/ado%E7%E3o-entreomedoeodever-si.pdf>. acesso em 21. jul.2013.

FACHIN, Luiz Edson. **As Intermittências da vida – o nascimento dos não-filhos à luz do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERREIRA, Lucia e BITTENCOURT, Sávio. **Direito à convivência familiar de crianças abrigadas: o papel do Ministério Público**. .. in REVISTA Em Pauta Volume 6 - Número 23 - Julho de 2009.

IPEA/DISOC, **Levantamento Nacional de Abrigos para Crianças e Adolescentes da Rede SAC (2003)**

KREUZ, Sergio Luiz. **Direito a convivência familiar da criança e do adolescente, Direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional**, Ed.Jurua, 2012.

MALISKA, Marcos Augusto. **Fundamentos da Constituição. Abertura**.

**Cooperação. Integração.** Editora Juruá. 2013.

MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 7ª ed., São Paulo: Jurídico Atlas. Atualizada até a EC 55/07, 2007.

NOGUEIRA, Paulo Lucio, **Estatuto da Criança e Adolescente Comentado: Lei 8.069, de 13/07/1990.** São Paulo: Saraiva, 1991.

QUINTAL DE CASA DE ANA, in [HTTP://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php](http://www.quintaldeana.org.br/cuidado.php), acesso em 10/09/2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. Ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SOUZA, Giselle, *Agência CNJ de Notícias*, <http://www.cnj.jus.br/noticias/noticias/cnj/18297:mais-de-37-mil-jovens-vivem-em-abrigos>, Acesso em: 21 jul.2013.

SOUZA, Hália Pauliv de (2008), **Adoção: exercício da fertilidade afetiva** – São Paulo: Paulinas.

Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgRg no REsp 1323470 / SE - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2012/0087297-1 – Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg. 04.12.12, Publ. DJ 10.12.12, in <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prote%E7%E3o+integral+crian%E7a+e+adolescente&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>, acesso em 16 jul.13.

VOLIC, Catarina. BATISTA, Myrian V. **Aproximações ao conceito de negligência.** PUC - São Paulo: 2004. Disponível em <http://www.pucsp.br/nca/producao/negligencia.pdf>. Acesso em 21. jul.2013