



ISSN 1807-0957

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

# JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

*ANO II*  
*N<sup>os</sup> 3 e 4*  
*Periodicidade: quadrimestral*  
*Tiragem: 1.500 exemplares*

Conselho de Supervisão de Juízes da  
Infância e da Juventude – CONSIJ  
Corregedoria-Geral da Justiça  
Porto Alegre, julho/novembro de 2004.

## EXPEDIENTE

Coordenação-Geral:

Conselho de Supervisão dos Juízes da Infância e da Juventude – CONSIJ

Elaboração:

Dr. José Antônio Daltoé Cezar, Juiz de Direito do 2º Juízo do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre

Impressão:

Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça

Capa:

Paulo Guilherme de Vargas Marques – DAG/TJ

Editoração:

Marcos Felipe Gräwer – DAG/TJ

J93 Juizado da Infância e Juventude / [publicado por] Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003)-. – Porto Alegre : Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003-

Quadrimestral.

ISSN 1807-0957

1. Menor – Juizado da Infância e Juventude – Periódico I. Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Corregedoria-Geral da Justiça.

CDU 347.157(05)

Catálogo na fonte elaborada pela Biblioteca do TJRS

# **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Desembargador OSVALDO STEFANELLO  
Presidente

Desembargador VLADIMIR GIACOMUZZI  
1º Vice-Presidente

Desembargador JAIME PITERMAN  
2º Vice-Presidente

Desembargador MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA  
3º Vice-Presidente

Desembargador ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO  
Corregedor-Geral da Justiça

## **CONSELHO DE SUPERVISÃO DOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE – CONSIJ**

Desembargador ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO  
Presidente

Dr. EDUARDO JOÃO LIMA COSTA  
Vice-Presidente

*Juizado Regional de Porto Alegre*  
Dr. BRENO BEUTLER JÚNIOR  
Dr. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR  
Dr. LEOBERTO NARCISO BRANCHER

*Juizado Regional de Osório*  
Dra. CLÁUDIA JUNQUEIRA SULZBACH

*Juizado Regional de Passo Fundo*  
Dr. CLÓVIS GUIMARÃES DE SOUZA

*Juizado Regional de Novo Hamburgo*  
Dr. VOLNEI DOS SANTOS COELHO

*Juizado Regional de Pelotas*  
Dra. MARIA DO CARMO MORAES AMARAL BRAGA

*Juizado Regional de Santo Ângelo*  
Dr. JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA

*Juizado Regional de Santa Cruz do Sul*  
Dr. CLEBER AUGUSTO TONIAL

*Juizado Regional de Caxias do Sul*  
Dr. SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES

*Juizado Regional de Santa Maria*  
Dr. LUCIANO BARCELOS COUTO

*Juizado Regional de Uruguaiana*  
Dra. ROSMARI GIRARDI

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

A Infância: entre a esquerda e a direita – Emílio Garcia Mendez .....	9
Manutenção de vínculos, destituição do poder familiar e adoção – Marcel Esquivel Hoppe .....	11
Censura, controle público da liberdade de expressão e exercício do poder familiar – José Antônio Daltoé Cezar .....	19
A quebra do paradigma da incapacidade e o Princípio do superior interesse da criança – O “Cavalo de Tróia” do menorismo – João Batista Costa Saraiva .....	25
A Justiça em conexão com a vida. Transformando a Justiça Penal Juvenil pela ética da Justiça Restaurativa – Leoberto Narciso Brancher e Beatriz Aguinsky .....	31
Novos olhares, novos rumos: a proteção integral e a prioridade absoluta no Estatuto da Criança e do Adolescente e o papel do Ministério Público diante dos novos paradigmas – Mônica Rodrigues Cuneo .....	37
Baixas Hospitalares – Breno Beutler Júnior .....	51

### JURISPRUDÊNCIA

Cível .....	59
PARECER .....	77
ENUNCIADOS .....	87

Visite o *site* da Justiça da Infância e da Juventude:

[www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br)

*Link* Infância e Juventude.

**DOCTRINA**



# A INFÂNCIA: ENTRE A ESQUERDA E A DIREITA

EMÍLIO GARCIA MENDEZ

Advogado

Professor da Universidade de Buenos Aires

Todo o debate sobre questões sociais transcendentais tem seus temas emblemáticos. A infância não constitui uma exceção.

Um tema emblemático é aquele, que, em um determinado momento histórico, sintetiza uma complexa tomada de posição sobre aspectos que excedem largamente o objeto explícito do debate. Os meninos de rua foram o tema emblemático da infância na década de oitenta no século XX. “Diga-me o que pensa sobre os meninos de rua e direi qual é tua posição frente a toda a realidade social”, se podia dizer naquele momento sem qualquer exagero.

Imputar a existência de meninos de rua às ditaduras militares (Brasil é um dos melhores exemplos), constituía a forma mais forte de crítica tolerada pelo regime, pondo a descoberto as misérias do *boom* econômico que os governos militares proclamavam. Ao mesmo tempo, paradoxalmente, diversas vertentes de pensamento progressista expressavam claramente o lado obscuro e torpe desta justa crítica aos governos autoritários.

“Os meninos de rua são a manifestação das contradições do sistema capitalista que está próximo de sua queda”, dizia uma parte da oposição de esquerda. Que bom que há meninos de rua, concluíam, imaginando que o fenômeno aceleraria a marcha das inexoráveis e profundas reformas estruturais que anunciavam. “Os meninos de rua são pequenos cristos que anunciavam a chegada de um novo mundo”, dizia uma parte da oposição vinculada à teologia da libertação. Que bom que há meninos de rua, concluíam.

A verdadeira e principal vítima destes extravios foi a escola, já fortemente golpeada pelo outro lado ideológico que encarnava os sucessivos ajustes estruturais. Esquerda e direita unidas objetivamente em uma proposta única de política social.

A década de noventa trouxe consigo o trabalho infantil como tema emblemático. Uma vez mais, perspectivas encontradas no ideológico geraram propostas idênticas no plano da política social. “Conceber as crianças como sujeitos de direitos constitui uma visão burguesa do problema”, balbuciavam alguns ressacados da teologia da libertação. “As crianças são sujeitos sociais que se realizam no trabalho”, afirmava algum ignorante sem vergonha de citar nada menos que Hannah Arendt, que sobre a escola, enquanto lugar de constituição da infância, escreveu páginas maravilhosas. “Que bom que as crianças (pobres obviamente) trabalham”, concluíam estes profetas do progressismo teológico.

Desde uma perspectiva ideológica radicalmente oposta, setores de uma direita jurássica para quem a lei e a ordem constituem um fim em si mesmo, promoviam o trabalho infantil, no caso como uma forma eficiente de controle social. “Como são pobres, que trabalhem para não roubar”, é o credo desavergonhadamente repetido.

Em ambos os casos, o resultado consistia em legitimar a retração do gasto público em matéria de educação. O Estado não deve desperdiçar dinheiro na educação de crianças pobres, concluíam ambas propostas ideológicas. Em ambos os casos, outra vez, a vítima foi a escola.

O século XXI trás um novo tema emblemático, a responsabilidade penal dos adolescentes. As coincidências voltam a aparecer. Esta vez, sem dúvida, as mediações desaparecem, a vítima não é mais a escola, senão diretamente as crianças e sobretudo todos os adolescentes.

A privação de liberdade é a única resposta possível para qualquer delito cometido por um adolescente (não apenas para os delitos graves), sustentam um grosseiro retribucionismo hipócrita, para quem o Direito Penal resultaria na única ferramenta eficiente para a resolução dos problemas sociais.

A “institucionalização” (sempre é mais elegante usar eufemismos) é a melhor forma de política social, “reforçada” para os adolescentes (pobres obviamente), sustenta uma esquerda bem pensante cultora dos direitos humanos, sempre que sejam entendidos como um ramo da necrologia. Será somente no tema da criança que resultará imperioso repensar os conteúdos do que aparece diante de nossos olhos como esquerda ou direita?

# **MANUTENÇÃO DE VÍNCULOS, DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO**

MARCEL ESQUIVEL HOPPE

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
Palestra Proferida no 1º Seminário Internacional de Adoção e Cidadania  
Belém-PA, em 24 de maio de 2004.

“Nada mais do que o amor constitui, liga, faz ser família. Se a família fracassou no mundo, é porque faltou o amor. Onde o amor se extingue, a família se esfacela. É por isso que as famílias devem se estabelecer lá onde está a fonte do amor.

“A missão de toda família é viver tão perfeitamente sua própria vocação, a ponto de poder tornar-se modelo para a grande família humana... É assim que a família se tornará semente de comunhão do terceiro milênio.” (Chiara Lubich, fundadora e presidente do Movimento Focolares)

Antes de tudo, é necessário firmar posição dizendo em alto e bom tom ser adepto incondicional da adoção.

Por muito tempo, a adoção representou a única forma possível de alguém fazer parte de uma família, além da natural que deriva de fatores biológicos e genéticos e pelos laços do casamento.

No mundo de hoje, o conceito de composição do núcleo familiar modificou-se, pelas várias formas com que se apresenta. O casamento, antes indissolúvel, agora tem outra conotação, pelo divórcio. A forma original de formação familiar, pela relação entre o homem e a mulher, tem como auxiliar, agora, o processo científico. As relações homoafetivas já são aceitas e respeitadas. E ninguém, de sua consciência, não pode deixar de aceitar que os que optam por viver sozinhos também representam uma forma de célula social.

Desse modo, esse pequeno grupo base da sociedade, a família, se apresenta de forma totalmente distinta, estabelecendo relações e fórmulas de comportamento peculiares. É possível perceber com clareza que não apenas os laços biológicos lhe dão suporte, pois, ao que se vê, eles podem ser rompidos – e realmente o são – a qualquer momento. Os que subsistem são aqueles formados na afetividade, na luta comum, no superar dificuldades. E, por certo, podemos dizer que o amor constrói, mantém liames e torna as pessoas felizes. Nesse desiderato, a responsabilidade dos que trabalham com a adoção – Técnicos, Promotores e Juizes – é de assumir um compromisso ideológico.

A grande questão do homem é a sua finitude. Passados os dias áureos da juventude, começam as preocupações com o seu porvir, que sempre é muito curto. No início, ele não pode encontrar explicações por quê tanto trabalho e dedicação possam findar. Mas, num determinado momento, ele verifica, com a experiência do cotidiano, que a sua existência só se completa com a vida de alguém que lhe suceda.

Os romanos traduziam essa trajetória com o culto dos “manes”, ou seja, os deuses da família, tendo como ritual os cuidados com o fogo, que lhes era sagrado. O pai de família dele se ocupava, obrigação que passava a seus sucessores. No hinduísmo essa prática está representada no Código de Manu, reverenciado até hoje, onde o filho varão é o responsável pelas cerimônias fúnebres do pai, permitindo com isso a tranqüila passagem para a outra vida.

É dessa necessidade existencial, própria de todos, que surgem os cuidados com a criança, de modo que, em todo documento que se faz a seu respeito – convenções, constituições e leis locais –, ela aparece, sempre, como prioridade absoluta. Desse modo, o compromisso ideológico é conseqüência da necessidade de proteção à criança, ao fraco, ao oprimido.

Não é possível trabalhar sem essa motivação. A causa é árdua, os obstáculos são imensos, a dedicação quase nunca é valorizada, os insucessos acontecem a cada instante. Não se trata de uma simples prática profissional, mas de um compromisso assumido; uma missão a ser cumprida, uma lágrima a ser derramada, quando nos sentimos impotentes para resolver a situação afetiva de um jovem.

A atividade exige não apenas estar ideologicamente comprometido. É preciso estar culturalmente preparado para poder dar uma interpretação utilitária da norma jurídica. E, acima de tudo, nunca perder de vista o destinatário de nossas ações: a criança. O conceito de justiça de Ulpiano, no sentido de que justiça é dar a cada um o que é seu, é dito modernamente como: justiça é dar a um o que tem direito, ou seja, reconhecer o direito de ter direitos.

A questão da adoção está sujeita a inúmeras formas de atenção. Para uns, ela se confunde com assistência social, isto é, querer resolver uma sociedade injusta, fazendo com que as pessoas se ocupem das mazelas sociais, mascarando aquilo que o Estado não foi capaz de resolver. Assim, melhores dias com outras pessoas parecem ser o caminho indicado.

Neste particular, é importante salientar que, em muitos casos, se busca, com a adoção, soluções para a questão dos abrigos. Na verdade, eles nada mais são do que um local temporário, de onde a criança deve ser retirada o mais rapidamente possível. O certo seria que existissem apenas, e por exceção, alguns, para darem suporte àquelas crianças que têm necessidade de cuidados especiais.

Por outro lado, nota-se uma preocupação muito grande em dar filhos para quem não os tem. Essa situação faz parte das nossas culturas, chegando até mesmo a constituir uma “síndrome da cegonha”. Numa análise mais ampla, percebe-se que isso não é o correto, pois podem existir pessoas que tenham a sua realização apenas em suas próprias existências.

Ditas essas coisas, é necessário ponderar que a luta de todos deve ser, necessariamente, a de trabalhar com a manutenção de vínculos, situação presente na *Convenção de Haia*. Em seu preâmbulo, o documento estabelece que, “para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão”. E, ainda, que “cada país deve tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem”.

Por sua vez, a *Constituição Federal*, em seu art. 226, § 8º, estabelece: “O estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Continuando, no art. 227, define que a criança tem, entre outros, direito à vida familiar e comunitária. Esses princípios são basilares e, portanto, a criança deve ser mantida na sua família, junto com os que com ela convivem e que fazem parte do seu mundo.

A princípio, essa questão não encontra nenhuma resistência em qualquer tipo de discurso e, muitas vezes, esses desideratos estão verbalmente presentes, mas não são seguidos, porque se estabelecem preceitos que lhe podem agredir. Assim, diz-se que a criança tem direito a ficar com sua família, mas, ao mesmo tempo, criam-se condições para que ela seja retirada do seu seio, muitas vezes, tendo por base apenas as carências materiais, que, como se sabe, não são causas para a perda do poder familiar.

Conhecemos decisões que apontam esses princípios, dizendo que se faz a retirada da criança, porque os pais são negligentes, quando, na realidade, eles são carentes de políticas sociais básicas, ou, até mesmo, de uma mão que lhe seja estendida. Portanto, a política de manutenção de vínculos deve ser clara, precisa e explícita.

A Lei de Adoção do Paraguai estabelece, com todas as letras e em bom espanhol, no seu art. 21, que os pais biológicos ou familiares, que manifestam ante o Juiz competente o desejo de dar a criança ou adolescente, devem passar, obrigatoriamente, por um período durante o qual o Juiz impulsionará todas as medidas necessárias para manter o vínculo familiar com a família nuclear ou ampliada. No artigo seguinte, diz, ainda, que este mesmo Juiz ordenará a realização de uma investigação exaustiva para a localização de pais ou membros de sua família biológica, tratando-se de pais desconhecidos.

A etapa de manutenção de vínculos é necessária para poder se estabelecer com toda certeza que aquela determinada criança não tem condições de permanecer com a sua família de origem. Somente findo esse trabalho de manutenção de vínculos familiares, e sendo inexitosos, pode-se iniciar o processo de adoção.

Além disso, a experiência nos mostra, através de longos anos de trabalho, que os pais adotivos, às vezes, até de forma inconsciente, têm grande sentimento de culpa, sentindo-se causadores da ruptura dos vínculos familiares. São pensamentos, revelados ou não, que muito prejudicam o sucesso de uma nova família.

Os pais precisam ter a garantia de que nada mais existia a fazer para que aquela situação aflitiva fosse resolvida. Por outro lado, eles têm o direito de saber

desse trabalho e poder confiar naquilo que lhes é transmitido, iniciando assim uma relação livre de qualquer sentimento que lhes possa prejudicar. Falamos de vínculos familiares, mas é necessário mencionar que a criança também estabelece vínculos com a instituição onde esteve recolhida.

*Terra dos Homens* possui excelente publicação nesse sentido, intitulada *Do Abrigo à Família*, em uma série em defesa da convivência familiar e comunitária. Diz a publicação: “Passado o impacto da chegada e da tomada de consciência de que aquela situação se prolongará no tempo, a criança passa a assimilar as regras próprias da dinâmica da instituição, em sua rotina cotidiana, iniciando a construção de referências afetivas com seus companheiros e responsáveis. Pouco a pouco, a instituição é sentida pela criança como o seu universo, o meio ao qual ela pertence, o que a leva a um afastamento progressivo da lembrança de sua família”.

Neste passo, é necessário mencionar experiências registradas no Juizado de Porto Alegre. Um menino perde-se da mãe em passeio de domingo. O Juiz de Menores, que de tudo se ocupava, recolhe a criança em abrigo, sem, contudo, diligenciar na busca e localização dos familiares. A mãe, após correria à Delegacia e até ao próprio Juizado, termina por se conformar com a situação, até mesmo porque de outros filhos deve-se ocupar.

O procedimento corre célere e formal. O edital para citação de pessoa incerta é publicado, mas Maria, a mãe, era analfabeta e não sabia sequer da existência da imprensa. Não se busca com afincos alternativa de colocação local e se faz, desde logo, adoção internacional. Agora, o homem adulto que está à nossa frente é um farrapo de homem. Sua adaptação à família receptora foi um desastre. A droga não tardou a chegar e com ela a delinqüência. Com a volta às origens, procura-se reconstruir o que ele havia perdido, mas, nem mesmo o contato com a mãe, que, passados tantos anos foi possível estabelecer, teve o condão de trazer modificações. Nós não criamos uma família, nós destruimos um ser humano e, ainda mais, liquidamos também com aqueles que vieram de longe, para procurar, com afeto e dedicação, um filho.

Estas situações são bem esclarecidas na publicação da ABRINQ, *Dez Medidas Básicas para a Infância Brasileira*, ao descrever o “Suposto Abandono”. Diz, em ampla explanação sobre o trabalho de manutenção de vínculos, que “a ação básica é evitar que se instale uma situação que pode resultar em abandono, priorizando a atenção em um momento crítico”.

Mas, ao mostrarmos aquilo que não deu certo, é necessário relatar também o que é possível fazer quando se cria uma política de atendimento às famílias em crise, formando-se equipes especializadas para manutenção do vínculo e busca e localização de desaparecidos. No mesmo Juizado, agora denominado Juizado da Infância e da Juventude e reestruturado de acordo com as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, oriundas da Constituição Federal e resultantes da Convenção da ONU, enfrenta-se outro caso.

A moça do interior, em coletivo urbano, sente as primeiras dores do parto. Ela está sozinha, pois aquele que lhe foi companheiro na concepção desapareceu.

Não tem documentos. As dores são mais fortes. Alguém, com certeza iluminado por Deus, disso se apercebe e a encaminha à Santa Casa. O parto é normal e, muitas horas antes do necessário, ela dá alta, pois outras mulheres necessitam do leito que ocupa.

Sozinha, com a criança nos braços enrolada nos panos que o hospital lhe forneceu, sai sem destino. O cansaço e a fraqueza lhe fazem sentar à porta de uma galeria. O pouco dinheiro que tinha lhe foi roubado e não lhe sobrou nada. A cabeça está vazia. Sem encontrar outra opção, decide colocar a criança no local que lhe parece mais seguro e aquecido: o elevador da galeria. E vai embora.

Feita a descoberta, não se sabe quem chegou primeiro: a Polícia ou o homem da imprensa. Não tardou para que aquele drama ecoasse em todos os aparelhos de rádio e televisão da cidade e do país. Chovem ofertas de adoção, são mais de quinhentas.

O Juizado, tomando conhecimento do fato, de pronto reúne a equipe técnica. Começam o trabalho os que se ocupam das localizações, observando que determinado tipo de eclamp é utilizado por esta e aquela casa de saúde. O pediatra estabelece o tempo em que ocorreu o nascimento e são feitas consultas nos registros hospitalares. A partir daí, busca-se localizar as mães que tiveram filhos naquele período. Constata-se que todas, menos uma, estão com seus bebês. As que estavam naquela enfermaria são questionadas e dão as informações possíveis.

Os veículos de comunicação são utilizados, mais do que para discorrer sobre o caso, para entrar em contato com aquela mãe, dando também informações às pessoas que, porventura, a conhecessem. O objetivo é atingido. Alguém telefona ao Juizado, relatando que, aquela mulher que lhe pedira auxílio para permanecer em sua casa, poderia ser “a mãe do bebê do elevador”. O mistério desaparece.

Localizada, a moça é ouvida e, além de expor seu drama, relata a impossibilidade de contar com seus familiares pelos padrões rígidos que possuem. A equipe se desloca até sua casa e faz saber que um de seus membros deles necessita. Não foi possível vencer imediatamente a resistência dos pais, mas uma tia concordou em recebê-la.

O final é glorioso. Mãe e filha se encontram e, com tempo, os avós são levados a compreender e aceitar a situação. A necessária investigação de paternidade foi proposta. Os alimentos foram solicitados. Determinadas situações recebem fluidos que não se sabe de onde vêm. O relato termina com a informação de que os pais de Luana se casam e lhe dão uma irmã.

### **Destituição do Poder Familiar e Adoção.**

A primeira questão a ser enfrentada é a aparente disparidade entre as normas do Código Civil e as do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não bastassem as possíveis divergências entre os dois diplomas legais, ainda temos que enfrentar os que, desde já, querem modificá-los. No Congresso, tramitam mais de 300 proposições de modificações do Código Civil, e o Estatuto da Criança e do Adolescente

é constantemente alvejado por novos projetos. Em relação à parte específica da adoção, existem propostas de uma disciplina própria e mais uma série de substitutivos.

Na realidade, nada disso é necessário. A legislação brasileira, como é primário, se subordina à Constituição Federal e aos tratados que o Brasil celebrou, no caso específico, à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e à Convenção de Haia. O Estatuto é uma lei receptiva dessas fontes. A disciplina que dá para os institutos em nada discrepa delas. Os conflitos que possam resultar da eventual divergência entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente serão resolvidos com essas ferramentas, sempre com uma interpretação utilitária, visando ao compromisso assumido de que criança é prioridade absoluta, devendo ter suas necessidades atendidas em quaisquer circunstâncias.

Assim, a nomenclatura de “poder familiar” é preferida à de “pátrio poder”, expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, agora, os direitos e deveres são de ambos os pais em relação aos filhos, exercidos harmonicamente. A questão da idade também resolve-se na mesma ótica. O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao fixar em 21 anos a capacidade para adotar, tinha como escopo obedecer à legislação então existente. Agora ela mudou para 18 anos. Portanto, esse é o limite de idade que deve ser obedecido. A adoção feita sob a égide do Código Civil é aquela que regula as relações entre maiores, observando-se a salutar modificação de impedir a sua realização por simples escritura pública, exigindo a intervenção do Estado-Juiz que decidirá por sentença, com efeito constitutivo.

Os casos de perda do poder familiar são os elencados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que abrangem, na forma que são redigidos, todas as situações em que o infante necessita de proteção. Não há, por outro lado, qualquer dúvida de que o procedimento segue o rumo traçado pelo Estatuto.

Questão de suma importância é a de que normalmente não poderá haver cumulação de ações, isto é, um só processo contendo ação de destituição do poder familiar e, ao mesmo tempo, de adoção. Existindo nelas forças contrárias, o pedido seria antagônico. Não é possível, em uma mesma ação, estar presente o poder de quem quer adotar dirigido contra aqueles que têm contra si a acusação de descuido com os filhos.

O Direito Romano, que até hoje nos serve de fundamento, estabelecia na *Datio in Adaptionem*, duas fases distintas. Na primeira, destituía-se o pai natural de seu pátrio poder, e, somente num segundo momento, acontecia a transferência do adotado para o adotante. Lição sábia que deve ser seguida.

Nesse ponto, voltamos a frisar que nenhuma ação de destituição poderá ocorrer sem os trabalhos anteriores de manutenção de vínculos familiares. Aquela ação que conhecemos, de uma mãe que vai a júizo para o que se denomina “dar um filho”, não dispensa esse tipo de atividade acautelatória, pois, além do regramento antes mencionado, isso obedece às regras do Direito natural. Além disso, não se pode deixar de mencionar que, dando seu filho, na realidade, aquela mãe o está perdendo.

O certo é que a adoção é um instituto jurídico de grande relevância e, para bem desempenhar as suas funções, o Poder Judiciário não poderá deixar de traçar normas precisas, pois, adoção é nascimento juridicamente assistido. De um lado, deve existir o processo de habilitação daqueles que desejam adotar, com a verificação de sua motivação e reais condições para o encargo, bem como de qual criança poderá ser bem atendida por eles. Esses casais ficam, então, com os processos prontos, no aguardo da adoção. A destituição é feita em processo autônomo e, após o trânsito em julgado, tem como consequência inexorável a decisão do destino da criança, pois, muitas vezes, poderá haver necessidade de outros caminhos.

Resolvida, então, sem sombra de dúvida e sem qualquer mácula, a questão da perda, deverá acontecer o processo de adoção propriamente dito, baseado, por certo, nos processos de perda do poder familiar e de habilitação para adoção. A escolha é sempre feita pelo ângulo da criança. O Juiz e seus auxiliares devem procurar, dentre os candidatos habilitados, qual o melhor para aquela criança determinada.

A esse ponto, creio já ter levantado algumas questões que servem de base a questionamentos. Tenho certeza que temos os mesmos objetivos, as mesmas razões de viver e as mesmas disponibilidades para assumir responsabilidades como pessoas humanas.

Concluo com ensinamento de Gabriela Mistral: “Somos culpados de muitos erros e de muitas falhas, mas nosso pior crime é abandonar as crianças, desprezando a fonte de vida. Muitas coisas de que precisamos podem esperar. A criança não pode. É exatamente agora que seus ossos estão se formando, seu sangue é produzido, seus sentidos estão se desenvolvendo. Para ela não podemos responder ‘amanhã’. Seu nome é ‘hoje’”.



# CENSURA, CONTROLE PÚBLICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR

Juiz da Infância e da Juventude no Estado do Rio Grande do Sul

Sumário: *Introdução*. 1. Censura. 2. Controle público da liberdade de expressão. 3. Exercício do poder familiar. 4. Portaria nº 1.597/2004 do Ministério da Justiça. 5. *Conclusões*.

## INTRODUÇÃO.

Não raras vezes chegam notícias ao Juizado da Infância e da Juventude informando que crianças e adolescentes são barrados nas portarias das salas de cinema, ou são impedidos de retirarem obras audiovisuais em locadoras, sob a alegação da recomendação do Poder Público, para o espetáculo que está sendo exibido, indica ser o programa inadequado para crianças e adolescentes com idade inferior à indicação, ficando assim vedados os seus ingressos, mesmo que acompanhados dos pais ou responsável.

As breves reflexões aqui deduzidas procuram objetivar a lógica como o problema é enfrentado no âmbito do Poder Público, que, no mais das vezes, a pretexto de proteger uma população dita indefesa, desconsidera os limites de competência, bem como demonstra um receio, injustificado, de que esta mesma população não seja capaz de julgar por si própria.

## 1. CENSURA.

Com o advento da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, segundo os seus artigos 220 e seguintes, ficou desde então abolida qualquer forma de censura, assim como qualquer restrição à manifestação de pensamento, criação, expressão ou informação, *exceto as porventura existentes no mesmo diploma legal*. Censura, no exame das lições presentes no dicionário "Aurélio", é definida como sendo: "Ato ou efeito de censurar. 2. Cargo ou dignidade de censor. 3. Exame crítico de obras literárias ou artísticas; crítica. 4. Exame de qualquer texto de caráter artístico ou informativo, feito por censor a fim de autorizar a sua publicação, exibição ou divulgação. 5. Corporação encarregada do exame de obras submetidas à censura. 6. Condenação, reprovação, crítica. 7. Repreensão. 8. Condenação eclesiástica de certas obras".

Vê-se assim, em todas as acepções que acabaram de ser referidas, que o vernáculo "censura" traz em si a idéia de que um terceiro possa, através de exames

e avaliações que somente a ele são atinentes, exercer alguma forma de controle sobre a obra do criador, podendo ela ser exercida antes da própria concepção, quando critérios são estabelecidos para que uma obra ou idéia possa ganhar exteriorização social, ou posteriormente à sua realização, quando a própria obra ou idéia, já concebida, pode ser alvo de algum tipo de condenação.

Não resta dúvida de que a nova disposição constitucional, que se contrapôs aos comandos normativos que vigoram durante o regime militar de 1964 – Lei nº 5.250, de 09-02-67, e Decreto-Lei nº 236, de 02-08-67 –, veio fortemente impregnada de liberalismo político, desta vez não apenas na fachada, tanto que repeliu, de modo absoluto, toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística (CF, art. 220, § 2º), assim alargando de sobremaneira o campo de atuação das liberdades de pensamento, o qual é pressuposto indispensável à prática do regime democrático.

Aqueles que de alguma forma viveram sob a égide de regimes autoritários sabem que a censura é ato extremamente injusto e arbitrário, que, no mais das vezes, sob o pretexto de proteger a população, a ela sonega conteúdos importantes de pensamento e criação, geralmente os que enfrentam a necessidade de dominação dos homens, que é inerente a todo e qualquer poder político.

Nesse sentido, é importante a lição do Ministro da Suprema Corte Norte-americana Hugo Lafayette Black (*Crença na Constituição*, 1970, Forense, pp. 66/67), citado pelo Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 392-5-DF: “Não é difícil, a mentes engenhosas, cogitar e inventar meios de fugir até das categóricas proibições da primeira emenda (...). A censura, mesmo sob o pretexto de proteger o povo contra livros, peças teatrais e filmes julgados obscenos por outras pessoas, demonstra um receio de que o povo não seja capaz de julgar por si (...). Não nos deveríamos jamais esquecer de que a linguagem clara da Constituição reconhece ser a censura inimiga mortal da liberdade e do progresso, e de que a Constituição a proíbe”.

## 2. CONTROLE PÚBLICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

Como referido anteriormente, o mesmo art. 220 da CF, que aboliu qualquer restrição à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, abre espaço para que o Poder Público exerça controle sobre a liberdade de expressão, sendo três as hipóteses elencadas, a saber:

a) a observância do art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, da CF, o qual impõe limites objetivos à liberdade de informação jornalística;

b) delegar a lei federal regulamentar das diversões e espetáculos públicos, bem como o dever de informar sobre a natureza deles, e recomendar locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

c) restringir a propaganda de determinados produtos e serviços – tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

A primeira hipótese, que traça uma aparente colisão de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal – direito de expressão contrapondo-se ao direito

à intimidade, ao sigilo profissional, ao sigilo da fonte, etc. – deverá, em ocorrendo a lide, ser avaliada pelo Poder Judiciário, que, valendo-se das circunstâncias concretas do caso, decidirá qual dos bens jurídicos protegidos deverá ser resguardado, observada a proporcionalidade dos prejuízos que cada um está a sofrer.

Nesse sentido, são importantes as lições de Daniel Sarmiento, que leciona: “A ponderação de interesses tem de ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso. Deve-se, primeiramente, interpretar os princípios em jogo, para verificar se há colisão entre eles. Verificada a colisão, devem ser impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. A compreensão a cada bem jurídico deve ser inversamente proporcional ao peso específico atribuído ao princípio que o tutela, e diretamente proporcional ao peso conferido ao princípio oposto. Nessas compreensões, deve ser utilizado como parâmetro o princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão”. (Sarmiento, Daniel, *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, 2000, pp. 166/167)

A segunda hipótese trata, em primeiro lugar, da possibilidade de o Poder Público regulamentar as diversões e espetáculos públicos, existindo no ordenamento jurídico, até esta data, apenas o Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo esta norma legal, cumpre ao Conselho Tutelar (art. 136, X) representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inc. II, da CF, representação esta que deverá ser dirigida ao Ministério Público, que, através de ação civil pública, poderá postular a aplicação do dispositivo constitucional a casos em concreto. Também nesse caso, o controle público da liberdade de expressão se dá na via judicial.

Ainda a segunda hipótese trata, em um segundo momento, da obrigação do Poder Público informar sobre a natureza das diversões e espetáculos públicos, bem como recomendar locais e horários em que sua apresentação se mostra inadequada. Aqui, ao Ministério da Justiça, a quem cumpre exercer a classificação para efeito indicativo (CF, art. 21, inc. XVI) de diversões públicas e programas de rádio e televisão, só é facultado prestar a informação e a recomendação sobre eles, no momento em que lhe falece competência legal para, administrativamente, impor normas ou padrões de conduta para a população.

A terceira hipótese, que trata da propaganda comercial de determinados produtos, na forma disciplinada em lei, poderá sofrer o controle administrativo, contanto garantido o devido processo legal na forma do ordenamento jurídico pátrio.

### 3. EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.

A Constituição Federal de 1988, em um inegável aperfeiçoamento democrático, introduziu o primado da autonomia da família em relação à intervenção do Estado, no que refere à eleição da melhor forma de educação dos filhos, atribuindo ao segundo o dever não menos importante, mas *subsidiário*, de orientar a família, esclarecendo-a previamente sobre o conteúdo dos espetáculos, bem como editar classificação *indicativa* da faixa etária para assistência.

Dessa forma, são os pais, ou responsável legal, da criança ou adolescente que, conforme o art. 1.634 do CC, exercem o poder familiar, quem devem decidir pela conveniência ou não da aceitação da informação ou recomendação, sendo que eventuais excessos serão examinados caso a caso, em ação própria, observando o devido processo legal, com ampla possibilidade de defesa.

#### 4. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA Nº 1.597/2004.

Conforme ensinamento de Luís Roberto Barroso, em *Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988* (RT nº 790/2001, p. 132): “O controle administrativo é aquele que, dentre todos, deve ser visto com maior reserva. De fato, exercido por órgão do Poder Executivo, convive com a perene suspeita de censura, com sujeição da liberdade de expressão a servidores públicos que atuam discricionariamente e se encontram submetidos ao poder hierárquico de agentes políticos. No Brasil, é dessa natureza a previsão constitucional do artigo 21, XVI, que concede à União competência para exercer a classificação para efeito indicativo, de diversões públicas e programas de rádio e televisão”.

Tal conclusão se apresenta plenamente adequada com a realidade brasileira, eis que são reiterados os atos administrativos que procuram, por simples portarias, substituírem um instrumento constitucional idôneo, como o é a lei federal. Este é o caso da Portaria nº 1.597, de 02-07-04, do Ministério da Justiça, eis que ela, a par de cumprir a função que lhe é atribuída pelo art. 21, inc. VI, da CF, impõe injustificados obstáculos para que pais e filhos possam ter acesso regular às obras audiovisuais, bem como também explicita proibição de acesso às obras que considerava inadequadas, atitudes estas que são completamente incompatíveis com as prerrogativas deferidas por lei ao Poder Público.

Como já foi antes examinado, atualmente, ante a legislação existente, dispõe o Poder Executivo da faculdade de apresentar a *classificação indicativa*, indicando e recomendando, ações estas que não se compatibilizam com o disposto no art. 3º, inc. V, da Portaria Ministerial, que *proíbe*, em qualquer hipótese, que adolescentes tenham acesso a diversões ou espetáculos públicos cuja classificação corresponda a “inadequado para menores de 18 anos”.

Também extrapola sua competência legal o Poder Executivo quando *determina* que crianças e adolescentes só possam ter acesso a conteúdos de obras audiovisuais, classificados fora de suas faixas etárias, caso estejam acompanhados de um dos pais ou de um terceiro, sendo que, neste caso, porte este autorização dos pais com firma reconhecida em cartório. Tal obrigatoriedade, o reconhecimento da assinatura em cartório, além de impraticável – como as partes farão aos sábados, domingos e feriados – não encontra respaldo legal no ordenamento jurídico nacional, assim indo de encontro ao que dispõe o art. 5º, inc. II, da CF.

## 5. CONCLUSÕES.

As considerações deduzidas neste texto permitem que se extraiam as seguintes conclusões:

a) o art. 220, § 2º, da CF, aboliu toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística;

b) o controle da informação, por parte do Poder Público, somente poderá ser exercido na forma prevista na própria Constituição Federal, na forma prevista nos §§ 3º e 4º do art. 220;

c) conforme legislação atual, ao Poder Executivo cabe exercer a prerrogativa prevista no art. 21, inc. XVI, da CF, de elaborar a classificação indicativa de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

d) cabe ainda ao Poder Executivo exercer o controle sobre a propaganda comercial de determinados produtos, na forma prevista na legislação;

e) o controle dos limites à liberdade de comunicação previstos no art. 220, § 1º, da CF, ocorre na via judicial;

f) o Conselho Tutelar é competente para buscar a proteção dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inc. II, da CF, os quais poderão ser exigidos através de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Portanto, também, quanto a tal tópico, o controle da liberdade de comunicação é judicial;

g) a Constituição Federal de 1988, conforme art. 227, e o Código Civil, conforme art. 1.634, estabelecem o primado da autonomia da família em relação à intervenção do Estado, quanto à eleição da melhor forma de educação dos filhos. Eventuais excessos dos pais, quanto ao exercício do poder familiar, deverão ser examinados, caso a caso, com as garantias do contraditório e da ampla defesa, assim sendo observado o devido processo legal.



# **A QUEBRA DO PARADIGMA DA INCAPACIDADE E O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – O “CAVALO DE TRÓIA” DO MENORISMO**

JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA  
Juiz da Infância e da Juventude  
Professor Universitário

## **1. A CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO.**

Identificar o adolescente como sujeito de suas ações; como sujeito de direitos, e, em consequência, titular de direitos e obrigações, nem sempre se dá de forma a ser perfeitamente compreendida por todos. Há mitos e preconceitos impedindo esta compreensão. Além disso, há um equivocado entendimento da ordem legal, resultando no que Emílio Garcia Mendez define como a crise de interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A partir de Freud, Lacan e Winnicott, em uma incursão psicanalítica sobre o tema, Sonia Carneiro Leão oferece outras reflexões sobre a adolescência, destacando o imaginário adulto frente a adolescência, uma época onde tudo é permitido e nada seria cobrado, segundo este ideal adulto da adolescência.

A propósito disso, cumpre realçar, com especial relevo, que o ignorar a responsabilidade penal juvenil ao adolescente, produz a sensação equivocada de impunidade, aspecto que ainda mais contribui para o “mito da impunidade do menor”. Produz-se um sentimento contraditório sobre a adolescência; uma fase quase idólatra pelo mundo adulto, que ao mesmo tempo a inveja e a condena; consagrado na expressão tão comum do cotidiano adulto em face do jovem: “ah, se um tivesse a tua idade com a experiência que tenho hoje...”.

Diz Sonia Leão: “Sensação de plenitude o adolescente sente, realmente. O adulto o inveja, invariavelmente. Por causa dessa plenitude, o adolescente vê o mundo com as cores mais intensas. O mundo adulto já ficou um tanto desbotado. O jovem acha que pode tudo. Há bem pouco tempo eram crianças submetidas aos padrões éticos de suas famílias, reproduzindo fielmente os desejos do meio em que viviam. Agora têm estilo próprio. Vestem-se de modo peculiar. Cantam músicas que lhes são destinadas especialmente, e já têm pontos de vista próprios.

“As crianças de seis a nove anos são muito reacionárias. Tudo o que elas pedem é que lhes seja dada bem pouca liberdade. Educadores severos para conterem seus impulsos descontrolados é o que elas reclamam. É esta a fase áurea da formação do superego, instância prepotente e dominadora que, se não for muito vigiada, vigiará o sujeito para o resto de sua vida, incapacitando-o freqüentemente

a buscar novos prazeres. Na adolescência há como que a busca de uma trégua do superego. Isso não significa que o jovem não internalizou esta instância psíquica. Ela está lá, só que, agora, numa espécie de latência. Digamos que o adolescente percebe o seu cão de fila superegóico, farejando bem de perto seus impulsos sexuais. Mas ele agora sabe driblar o vilão. Então já pode ir ao encontro do grande amor, já pode ir buscar o seu desejo. Esta é a idade em que a libido está solta, dentro e fora do sujeito, nele e no outro, ao mesmo tempo”.

O atendimento diferenciado, respeitada a condição especial que os adolescentes (e também as crianças) ostentam, é conceito universal, estampado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e em toda a normativa internacional que trata da matéria.

O conjunto desta normativa resulta na chamada Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança, contemplando, além da Convenção, As Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores, As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil. Este corpo de legislação internacional tem força de lei interna para os países signatários, entre os quais o Brasil.

Maria Auxiliadora Minahim, em obra contemporânea à edição do Estatuto da Criança e o Adolescente, discorre sobre a visão do Direito Penal e a imputabilidade em face da idade, fazendo uma análise histórica do tema, afirmando no capítulo final de seu trabalho: “Se as emoções variam de uma identificação positiva para uma identificação negativa com os adultos, em relação à criança e ao adolescente o fenômeno é ainda mais acentuado. Isso ocorre ainda mais pela indiscutível sedução que a infância exerce, ao menos nos primeiros anos, como promessas de uma vida que se instala só de pureza e bondade. No entanto, e como tudo na natureza, a uma qualidade opõe-se outra, o que deveria conduzir à procura do todo que, em sua essência, é diferente da soma das partes. A humanidade, todavia, insiste em fragmentar percepções do maturo, entendendo-o em razão de facetas isoladas. Assim, da pureza à perversidade, de alma abandonada à infância viciada, de carente a pivete, a criança flutua na consciência grupal com reflexos no Direito”.

A compreensão da adolescência e sua relação com a lei, haja vista este caráter diferenciado, deve vir norteada pela exata percepção do que consiste esta peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e a correspondente responsabilidade penal juvenil que disso decorre, sem concessões; seja ao paternalismo ingênuo, que somente enxerga o adolescente infrator como vítima de um sistema excludente, em uma leitura apenas tutelar; seja ao retribucionismo hipócrita, que vê no adolescente infrator o algoz da sociedade, somente o conceituando como vitimizador, em uma leitura pelo prisma do Direito Penal máximo.

## 2. A QUEBRA DO PARADIGMA DA INCAPACIDADE. O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA. O “CAVALO DE TRÓIA” DO MENORISMO.

Na caminhada trilhada entre a indiferença e a proteção integral de direitos, a criança transitou desde a desconsideração de sua condição diferenciada, ao rótulo de incapaz, até a compreensão (nem sempre percebida) de sua condição de pessoa em peculiar estágio de desenvolvimento, sujeito de direitos.

Tobias Barreto produziu, em 1886, o clássico “Menores e Loucos em Direito Criminal”, lançando crítica ao tratamento penal idêntico ao do adulto reservado “aos menores” pelo Código Penal do Império. Àquele tempo a imputabilidade adulta era alcançada aos quatorze anos, mas era facultada ao Juiz a possibilidade de tratar como adultas crianças desde os sete anos, a partir de um critério biopsicológico – abandonado desde 1922 em nosso País, e que muitos pretendem vê-lo ressuscitado como moderno, na linha do neo lombrosianismo cientificista tão em voga.

A ênfase de Tobias Barreto era no sentido de afirmar a incapacidade dos menores, estabelecendo uma relação com os “loucos de todo gênero”, que, por incapazes, recebiam tratamento diverso. O paradigma da incapacidade resultou incorporado ao chamado Direito Tutelar de Menores, concebido a partir do final do século XIX e que fundamentou a construção da Doutrina da Situação Irregular. Como incapazes, os menores, enquanto categoria jurídica, ocupam o lugar de mero “objeto” do processo.

Operando com o sempre invocado *princípio do superior interesse do menor*, diante da incapacidade destes, competia ao adulto, “imbuído do espírito do bem”, determinar qual seria o melhor para a criança, sem expressas referências limitadoras deste poder discricionário, sob o sempre invocado argumento de amor à infância.

O chamado princípio do superior interesse da criança, expresso no revogado Código de Menores de 1979, em seu artigo 5º, e mantido na Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, que o menciona em diversos dispositivos, tem produzido, em nome do amor, graves situações de injustiça. Dado o contexto original em que surgiu este princípio e a indeterminação quanto a seu conteúdo, muitos estimam que sua utilidade prática é nula ou mínima no contexto atual de reconhecimento de direitos específicos para as crianças e os adolescentes e, em conseqüência, chegam a manifestar que havia sido preferível não o incluir no texto da Convenção. De fato, é fácil encontrar no funcionamento concreto dos chamados sistemas tutelares de menores alusões pseudodoutrinárias a um intangível interesse ou bem-estar do menor, que se invoca como justificção última de todo tipo de decisão.

A aplicação ilimitada deste recurso se sustenta exatamente sobre a lógica da incapacidade do menor, subtraindo-lhe a condição de sujeito, pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, titular de direitos e de certas obrigações. Como ensina com propriedade Miguel Cillero, em face da superação do paradigma da incapacidade, substituído pela “ ‘condição peculiar de pessoa em desenvolvimento’ , todo

interesse superior passa a estar mediado por referir-se estritamente ao direito declarado, somente o que é considerado direito pode ser interesse superior”.

O'Donnell, citado por Cillero, em um clássico artigo intitulado *La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido*, já fazia referência a posições críticas que destacavam que tal princípio debilitava a força da Convenção enquanto afirmação da qualidade de sujeito de direitos da criança, uma vez que condicionava o gozo e exercício dos direitos consagrados a eventuais conflitos com este interesse superior.

A leitura deste princípio, ante a condição de sujeito de direitos conquistada por crianças e adolescentes, só pode ser feita à luz do conjunto das garantias constitucionais e processuais expressamente reconhecidas, sob pena de se resuscitar a velha doutrina travestida de nova. Somente para exemplificar, basta ver o disposto no § 1º do art. 28 do ECA, onde é atribuída relevância total à palavra da criança e do adolescente na solução da lide, dando vigência ao disposto no art. 12 da Convenção de Direitos da Criança e do Adolescente. No mesmo sentido, o dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente relativo ao consentimento do adolescente nos casos de adoção, reproduzido no texto do Código Civil.

Embora resulte evidente do contexto a necessidade de limitação de tal princípio aos direitos afirmados, por conta da manutenção de conceitos de incapacidade em detrimento ao de sujeito de direito, o chamado princípio do superior interesse da criança acaba sendo operado no atual sistema como um verdadeiro Cavalo de Tróia da doutrina tutelar, servindo para fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é o melhor para a criança, desprezando totalmente a vontade do principal interessado. Daí por que ainda se determina a internação de adolescentes em conflito com a lei, em circunstâncias em que a um adulto não se imporia privação de liberdade, sob o pífio argumento de que, não sendo pena, isso ser-lhe-á um bem, em nome do superior interesse, ignorando um conjunto de garantias instituídas.

### **3. O GARANTISMO E O DIREITO PENAL JUVENIL. A LEI DE EXECUÇÕES DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

Dissertando sobre o tema, Luigi Ferrajoli, destaca que o paradigma paternalista do superado direito menoril, fundado na Doutrina da Situação Irregular, resultava de sua natureza informal e discricionária, sempre consignado a um suposto poder “bom”, que invariavelmente atuaria no “interesse superior do menor”. Este pressuposto resultou dramaticamente desmentido pela realidade, transformando-se o sistema da doutrina da situação irregular na ausência absoluta de regras, possibilitando e legitimando os piores abusos e arbitrariedades.

Contrapõe-se a isso a Doutrina da Proteção Integral de Direitos da Criança, trazendo em seu bojo, na questão do adolescente em conflito com a lei, todo o garantismo próprio do Direito Penal e do Constitucionalismo, estabelecendo um modelo de regras e garantias que se tem denominado Direito Penal Juvenil.

A Doutrina da Proteção Integral incorpora à questão do adolescente em conflito com a lei a proposta de Ferrajoli, definida por Bobbio como um sistema de garantismo, com a construção das colunas mestras do estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo (e, portanto, das crianças e dos adolescentes enquanto sujeitos de direitos) frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no Direito Penal.

A inimputabilidade penal do adolescente, cláusula pétrea instituída no art. 228 da CF, aspecto já destacado em outro estudo, significa fundamentalmente a insubmissão do adolescente por seus atos às penalizações previstas na legislação penal, o que não o isenta de responsabilização e sancionamento.

Afinal pena e sanção são conceitos que se tocam, embora não se confundam. Aliás, as sanções administrativas, advertências, suspensões, etc, são espécies de penalização de uma legislação especial, a administrativa. As sanções tributárias, multas, etc., são espécies de penalização de outro ramo de legislação especial, e assim por diante.

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduziu no Brasil um Direito Penal Juvenil. Assim o é definido em todos os países da América Latina onde houve a recepção em seus sistemas legislativos da doutrina da proteção integral, cujo *modus operandi* é idêntico ao adotado no Brasil.

Do ponto de vista normativo, há necessidade de que, imediatamente, seja regulamentado por lei o processo de execução das medidas socioeducativas, em face do que se fez lacônico o Estatuto da Criança e do Adolescente. Desta lacuna legislativa tem resultado o avanço da discricionariedade e do arbítrio na execução das medidas socioeducativas.

Há que se ter em mente que o arbítrio deve ser combatido pelo garantismo. Que a existência da norma trás segurança e afirma o direito. A ausência de norma tende a produzir a discricionariedade, o subjetivismo, e daí para o autoritarismo é um passo. Como diz Emílio Garcia Mendez, citando Luigi Ferrajoli: “a ausência de regras nunca é tal; a ausência de regras sempre é a regra do mais forte”.

A discricionariedade e o subjetivismo são sempre um mal. Não existem discricionariedades e subjetivismos bons, cabendo aqui retornar a Bobbio, no prefácio que lança à obra de Ferrajoli, onde este fundamenta o garantismo penal: “A legalidade se opõe ao arbítrio (...). Por sua vez, a tese do Direito Penal mínimo abre sua frente principal contra as teorias do Direito Penal máximo (que culminam na defesa da pena de morte), mas não pode passar por alto das doutrinas abolicionistas ou substitutivistas, segundo as quais a pena, pelo contrário, estaria destinada a desaparecer. Às vezes, os extremos se tocam: a liberdade regrada deve se opor tanto à antiliberal, quer dizer, a qualquer forma de abuso do direito de punir, quanto à carência de regras, ou seja, à liberdade selvagem. O princípio da legalidade é contrário ao arbítrio, mas também ao legalismo obtuso, mecânico, que não reconhece a exigência da equidade, a qual, com expressão tomada da lógica dos conceitos, Ferrajoli chama de poder de ‘conotação’, e a presença dos espaços nos quais habitualmente se exerce o poder do Juiz.” A questão conceitual aqui exposta se faz fundamental.

Por fim, cumpre dizer que a “autonomia” do Direito da Criança, sustentada por alguns operadores do Direito da Infância para afastar a idéia de um Direito Penal Juvenil, acaba produzindo e contribuindo para reeditar, de forma travestida, o festival de eufemismos e de desrespeito ao direito de cidadania que marcou o Código de Menores, fazendo a operação do Estatuto da Criança e do Adolescente com a lógica da Doutrina da Situação Irregular, fazendo das medidas socioeducativas instrumentos de política “de bem-estar de menores”, de triste experiência nestes Brasis.

Esta autonomia resultaria basicamente do princípio da prioridade absoluta e do sempre invocado princípio do superior interesse da criança. Ambos os argumentos não têm o condão de desfazer o sentido da afirmativa de o Estatuto da Criança e do Adolescente haver consagrado um sistema de responsabilidade penal juvenil, integrado em um sistema de Justiça, em um sistema normativo, cuja validade e eficácia somente pode ser reconhecida a partir de seu assento constitucional. Em verdade o afirma.

O princípio da prioridade absoluta afirmado no art. 227 da CF, em última análise, como corolário do paradigma da proteção integral, ao lado de um conjunto de princípios constitucionais assecuratórios do Direito da Criança, resulta no que Martha Toledo resume como princípios constitucionais especiais do sistema de responsabilização penal juvenil, listados por aquela: *princípio da reserva legal; princípio da culpabilidade; princípio da inimputabilidade penal; princípio da excepcionalidade na privação de liberdade; princípio da brevidade na privação de liberdade; princípio do contraditório; princípio da ampla defesa*. É neste conjunto de direitos e garantias que se identifica a idéia de um Direito Penal Juvenil, em um universo de valores que desconstrói o paradigma da incapacidade para reconhecer o adolescente em sua condição de sujeito de direitos, com responsabilidade penal juvenil. O princípio do superior interesse da criança, já tratado neste trabalho, somente pode ser compreendido quando submetido àqueles. Isso não faz o Direito da Criança autônomo da ordem constitucional e normativa, ao contrário, submete-o a ela, como dimensão única de sua eficácia e legitimação.

Assim, como já o disse em outra ocasião, há que se reafirmar que não se constrói cidadania sem responsabilidade e não pode haver responsabilização sem o devido processo e o rigor garantista. Isso se extrai da ordem constitucional, da normativa internacional, dos preceitos do Direito Penal. Repetindo, para afirmar o conceito: Direito Penal este, que será juvenil, porque especial, distinto, próprio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do sujeito desta norma.

# **A JUSTIÇA EM CONEXÃO COM A VIDA**

## **Transformando a Justiça Penal Juvenil pela Ética da Justiça Restaurativa**

LEOBERTO NARCISO BRANCHER  
Juiz de Direito

BEATRIZ AGUINSKY  
Assistente Social

*Projeto da 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, aprovado pela UNESCO para implementação através da Escola Superior da Magistratura da AJURIS/Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa e em colaboração com a FASE – Fundação de Atendimento Socio-Educativo, FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre e Faculdade de Serviço Social da PUCRS/Núcleo de Pesquisas e Estudos em Ética e Direitos Humanos.*

### **1. JUSTIFICATIVA.**

#### **Problematização.**

“Apesar do seu caráter quantitativo reduzido, a questão do adolescente infrator possui um indubitável efeito contaminante negativo sobre o conjunto das políticas sociais. Quem não resolve este problema compromete todas as políticas sociais para a infância em geral e os direitos humanos dos adolescentes em particular. A questão do adolescente infrator constitui um extraordinário termômetro da democracia”.

Emílio Garcia Mendez

O Estatuto da Criança e do Adolescente inovou a ordem jurídica brasileira na área da proteção a jovens em situação de vulnerabilidade penal. Não obstante, as experiências judiciais com esses jovens parecem ainda não ter evoluído de forma consistente.

O choque cultural entre o paradigma sugerido – mas ainda não suficientemente formulado – na nova legislação e o modelo tradicional de Justiça – com as práticas institucionais nele fundadas, especialmente no campo da privação da liberdade de jovens em conflito com a lei – têm produzido importantes impasses e gerado percepções negativas ao repercutirem no debate público.

Para ilustrar:

- *Junto à mídia e à opinião pública, com a supervalorização da delinquência juvenil e reforço do clima de insegurança social, decorrente da impressão generalizada de*

inexistência ou ineficácia do sistema legal de responsabilização penal juvenil brasileiro (“com menor não dá nada”).

- *Junto ao Parlamento*, com os recorrentes projetos de lei e movimentos pela redução da idade penal e outras expressões de enrijecimento do tratamento penal das infrações juvenis (“aos 16 anos pode votar, logo, também pode ir pra cadeia”).

- *Junto às políticas públicas*, pelas reações defensivas ao efeito desorganizador do acolhimento de adolescentes considerados “desviantes” junto às coletividades juvenis em escolas, programas assistenciais ou de educação complementar, etc.

- *Junto ao sistema socioeducativo*, pela excessiva onerosidade, isolamento e falta de resolutividade do atendimento às medidas, notadamente da privação da liberdade.

No âmbito interno dos sistemas de atendimento (notadamente Justiça, Assistência Social e Educação), tais impasses repercutem em situações tais como:

- *Anomia*, por ausência, incompreensão e/ou falibilidade no exercício das funções normativas próprias da autoridade social de cada instituição (FEBEMs, Escolas, Programas Sociais, Famílias, etc.).

- *Arbitrariedade*, por abuso do subjetivismo e da discricionariedade na solução de problemas do cotidiano.

- *Fragmentação*, por excessiva departamentalização dos serviços, mediados por procedimentos burocráticos diferidos no tempo e sem uma linguagem comum que possibilite conexões e comunicações rápidas e efetivas no atendimento interinstitucional.

- *Relacionamentos conflitados e tensos*, por incompreensão dos mecanismos de compartilhamento de poder inerentes à participação/gestão democrática previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

- *Impessoalidade e desafetivização*, por falta de envolvimento e auto-responsabilização de cada parte envolvida (incluindo adolescentes infratores e familiares) e dos operadores do sistema com o resultado dos seus comportamentos e ações.

A Justiça Penal Juvenil é ao mesmo tempo o ponto mais crítico desse quadro e um observatório privilegiado pela topologia do sistema, caudatária que é de trajetórias de vida que denunciam a sobreposição das lacunas internas aos sujeitos, decorrentes do processo de formação (afetiva, ética, moral) desses jovens, com as lacunas externas das políticas públicas (educação, cultura, esporte, lazer, etc.) que, desprovidas, culminam por não prevenir a prática infracional que surge como complexa manifestação dessas necessidades inatendidas.

E também desde esse ponto de vista a constatação de que, mesmo abstraída a questão da disponibilidade e efetividade das políticas públicas de atenção à juventude nas suas mais variadas vertentes (sobretudo educação, lazer, esportes, assistência social e saúde mental), *essa grave dissociação entre o modelo de justiça social real e aquele implícito na nova lei decorre da falta de clareza das funções institucionais da Justiça no seu nível mais radical, ou seja, o de como as*

*estruturas judiciais atuais potencializam mais o conflito do que sua pacificação, mais o sofrimento humano do que sua superação.*

### **Proposição.**

A hipótese que fundamenta o presente projeto é a de que as respostas a essas questões podem ser encontradas em um novo modelo de Justiça, denominada a Justiça Restaurativa, cuja propagação já ganha dimensões de um movimento global.

O modelo de Justiça atual pretende a responsabilização do infrator com base em equivocadas estratégias como a culpabilização individual e o reforço de uma cultura calcada na vingança no que concerne às expectativas da resposta estatal ao delito. Promove a punição e o sofrimento do infrator como estratégia pedagógica, ao mesmo tempo em que proporciona a invisibilidade da vítima e a não-participação da comunidade na construção de alternativas para seus conflitos.

As concepções teóricas e as práticas institucionais da Justiça Restaurativa, cuja aplicação é plenamente compatível com as normas processuais penais do Estatuto da Criança e do Adolescente, podem servir de esteio à definitiva transposição dessa realidade para *um modelo em que a Justiça serve, sobretudo, como instrumento de conexão com a vida – a vida que resta – embora subjugada pela dor das múltiplas necessidades não atendidas, das quais a violência é uma expressão trágica, ou, noutras palavras, o sintoma de uma desconexão a ser restaurada.*

A Justiça Restaurativa é definida como “um processo através do qual todas as partes que têm algum interesse em uma ofensa em particular se reúnem para resolver coletivamente como tratar as conseqüências da infração e suas implicações para o futuro” (Marshall, Tony F.).

Desde esse ponto de vista, a função de Justiça passa a repousar em uma concepção abrangente da restauração de relacionamentos violados por transgressões em qualquer campo do processo social, e não apenas no âmbito do Sistema de Justiça.

O conceito “restaurativo”, que poderia sugerir uma Justiça com referência direta a um estado ou situação anterior ideal, que se pretenderia restaurar, de fato não carrega tal pretensão. Antes, afirma princípios de resolução de conflitos que melhorem substancialmente o relacionamento entre as partes envolvidas (Kerber, 2001), reconhecendo as violências como expressões de esgarçamento no tecido social quando necessidades não são reconhecidas e não são empreendidos esforços genuínos na direção de seu reconhecimento e atendimento. A concepção restauradora desta nova Justiça, então, pactua com perspectivas instauradoras, ou seja, projeta um estado de Justiça que eventualmente não tenha antes existido, mas que, ao conectar-se com as necessidades daqueles envolvidos no conflito, infratores, vítimas, seus familiares e a comunidade, aporta uma perceptiva de futuro, como ideal

a ser alcançado, enquanto construção utópica de novas responsabilidades – responsabilidades sociais compartilhadas.

Por isso, a Justiça Restaurativa, para além de meras proposições de estratégias de reformulação do aparato institucional, de suas normas e procedimentos, ora é proposta sobretudo como um sistema de valores radicado fundamentalmente nos princípios da *inclusão* e da *co-responsabilidade* de todos os envolvidos na infração – (vítima, infrator, comunidade e agentes institucionais) na busca de respostas e soluções para o trauma social decorrente do delito, bem como na *participação democrática* de todos esses atores na sua relação com o processo de realização da Justiça, decorrente da horizontalidade das relações com que o poder jurisdicional passa a ser exercido.

A concepção de trabalho ora buscada tem suas estratégias emancipatórias orientadas pelo paradigma da Justiça Restaurativa e, a par dos benefícios concretos e imediatos que pretende proporcionar à comunidade atingida, objetiva também alcançar um caráter estruturante em termos de políticas de atendimento socioeducativo para a juventude em conflito com a lei.

Embora com aplicação imediata restrita, está presente na elaboração do projeto a intenção de impactar toda a rede de atendimento local, além de desencadear um processo de sensibilização para a necessidade de transformação da realidade do Sistema de Justiça da Infância e Juventude de todo o País.

## 2. OBJETIVOS GERAIS.

Qualificar a execução das medidas socioeducativas no Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, no âmbito do processo judicial e do atendimento técnico, mediante os princípios e métodos da Justiça Restaurativa, de forma a contribuir com a garantia dos direitos humanos e com a prevenção da violência nas relações em que os adolescentes em atendimento tomam parte, bem como sistematizar e difundir a metodologia necessária à implantação da Justiça Restaurativa para Sistema de Justiça Penal Juvenil.

## 3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- *Capacitar profissionais* do 3º Juízo do Juizado de Porto Alegre, da FASE (esfera estadual de atendimento às medidas privativas da liberdade) e da FASC (esfera municipal de atendimento às medidas de meio aberto) quanto aos pressupostos teóricos da Justiça Restaurativa e habilitar para intervenções práticas restaurativas na mediação de conflitos penais (mediação restaurativa).

- *Capacitar adolescentes* atualmente em atendimento socioeducativo (em meio aberto e em privação da liberdade) para atuarem como facilitadores de procedimentos restaurativos.

- *Capacitar familiares de adolescentes* atualmente em atendimento socioeducativo (em meio aberto e em privação da liberdade) para atuarem como facilitadores de procedimentos restaurativos.

- *Aplicar, documentar e avaliar a aplicação dos procedimentos restaurativos no processo de execução de medidas socioeducativas*, especificamente no que se refere à elaboração de planos de atendimento, nas avaliações técnicas e nas audiências judiciais relativas ao cumprimento de medidas socioeducativas, necessariamente promovendo a participação dos adolescentes e familiares e, sempre que possível, com a participação das comunidades e das vítimas.

- *Sistematizar rotinas e procedimentos* visando à incorporação dos valores e métodos da Justiça Restaurativa em diferentes etapas e espaços do processo socioeducativo.

- *Difundir as concepções teóricas da Justiça Restaurativa* no ambientes institucional e acadêmico.

#### **4. NÍVEIS DE IMPLEMENTAÇÃO.**

*Qualificação do atendimento técnico.*

Capacitação dos operadores técnicos para realização de círculos restaurativos.

*Protagonismo juvenil.*

Capacitação de adolescentes em cumprimento de MSE para exercício de liderança comunitária em práticas restaurativas.

*Fortalecimento de vínculos e redes.*

Capacitação de familiares de adolescentes em cumprimento de MSE para exercício de liderança comunitária em práticas restaurativas.

*Sensibilização institucional e comunitária.*

Implementação dos procedimentos restaurativos nas interconexões das relações entre as instituições envolvidas e na relação destas com a comunidade.

*Documentação, avaliação e publicação.*

Registro de toda a experiência, sistematização de procedimentos com vistas à multiplicação, avaliação do processo através de pesquisa e devolução das informações para a comunidade.

#### **5. IMPACTO.**

Os impactos restauradores (instauradores) do presente projeto traduzem-se na afirmação da possibilidade de uma nova cultura nas relações institucionais, interpessoais e comunitárias que se enfeixam nos procedimentos do atendimento socioeducativo a adolescentes em conflito com a lei. A expectativa que o projeto

carrega é de reverberar em formas de ser, de saber e de fazer justiça que sejam mais humanas, solidárias e inclusivas ao assentarem-se em valores de uma cultura de paz que podem contribuir com uma nova Justiça Penal Juvenil.

#### **Em relação ao Sistema de Atendimento Socioeducativo.**

Materializar, nos instrumentos usuais de intervenção jurídica e técnica que constituem a execução de medidas socioeducativas, os princípios da inclusão, da co-responsabilidade e da participação democrática, construindo novas formas de intervenção que tenham significado restaurativo para todos os envolvidos: adolescentes, familiares, vítimas, comunidade. Implica eliminar ou minimizar, nestes instrumentos, a lógica da culpabilização e da punição em favor da lógica do reconhecimento e atendimento de necessidades que subjazem a todas expressões de violência que reclamam por respostas consistentes de responsabilização em que o cunho pedagógico seja, de fato, o aspecto central.

#### **Em relação aos adolescentes e familiares em atendimento.**

Afirmar o protagonismo de adolescentes e familiares na construção de respostas éticas e responsáveis na resolução de conflitos que afirmem a não-violência e contribuam para a restauração do tecido social atingido pela infração. Os adolescentes e familiares sensibilizados e instrumentalizados para mediar conflitos e construir respostas não-violentas às violências presentes nas relações de que tomam parte, podem ocupar função de multiplicadores destas competências sociais na comunidade.

#### **Em relação à comunidade.**

Ampliar a receptividade da comunidade para seu maior envolvimento e responsabilidade com a reversão de quadros de violências que reclamam a intervenção do Sistema de Justiça, implicando-a ao máximo no compartilhamento das concepções, das práticas e da avaliação pressupostas no presente projeto. Significa sensibilizar a comunidade para as chaves emancipatórias contidas na proposta da Justiça Restaurativa – para além de um modelo de Justiça, uma dimensão da Justiça que envolve a comunidade, muitas vezes deixada de lado nos processos de superação de conflitos e violências. O impacto comunitário repercute na prevenção da judicialização de conflitos e no fortalecimento dos vínculos e relações mais amplas que são ameaçadas toda vez que uma infração ocorre em um bairro, uma vizinhança, uma escola, uma rua, uma família.

# **NOVOS OLHARES, NOVOS RUMOS: A Proteção Integral e a Prioridade Absoluta no Estatuto da Criança e do Adolescente e o Papel do Ministério Público diante dos Novos Paradigmas**

MÔNICA RODRIGUES CUNEO

Promotora de Justiça da Infância e da Juventude do Estado do Rio de Janeiro

## **1. INTRODUÇÃO.**

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº 8.069, de 13-07-90 – foi resultado de ampla mobilização nacional pelo reconhecimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, os quais vítimas ou protagonistas de problemas sociais passaram a despertar a atenção da sociedade, ganhando projeção no espaço público brasileiro a discussão acerca da necessidade de reconhecê-los como sujeitos de direitos.

A concepção de que crianças e adolescentes eram meros objetos de intervenção do mundo adulto se afigurava ultrapassada, e a lógica do Direito do Menor, sedimentado na Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, em que a tônica das ações judiciais era ditada pela cura e prevenção, não mais encontrava guarida no cenário que se alinhavava a partir dos anos oitenta.

O antigo Código de Menores – Lei nº 6.697, de 10-10-79 – fundamentava-se no arbítrio e subjetivismo do Juiz. Sob um manto de eufemismos, os adolescentes não eram “processados”, mas “investigados”, não eram “punidos”, mas “internados”, como se estivessem sendo “protegidos”, sem contraditório e ampla defesa. Ao mesmo tempo, não havia uma nítida distinção de tratamento dispensado aos adolescentes autores de atos infracionais e os não-infratores, os quais, da mesma forma, eram conduzidos à autoridade judiciária, sendo-lhes culminada, indistintamente, a aplicação de medidas privativas de liberdade, como deixa claro o art. 2º do mencionado diploma legal, ao definir as hipóteses em que o “menor” encontrava-se em “situação irregular”, mesclando, a um só tempo, o estado de abandono e maus-tratos com situações de desvio de conduta e prática de infração penal.

O subjetivismo do antigo Código de Menores, com os excessivos poderes do Juiz e a ausência de rigor procedimental, facilitava o cometimento de injustiças. Ao Juiz de menores, autoridade máxima habilitada a processar, julgar e inquirir o “menor”, caberia determinar-lhe o destino, vigiando, desde então, sua conduta e conduzindo todas as demais ações necessárias para manter sob controle o “problema do menor”, à época visto como uma ‘patologia social’. Vale dizer, o magistrado

era a autoridade encarregada de investigar os fatos, denunciar, acusar, defender, sentenciar e fiscalizar suas próprias decisões: um autêntico processo inquisitivo.

Era preciso estabelecer limites ao Estado-Juiz, porquanto o Brasil havia ratificado a Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral da Infância, não sendo mais cabível a manutenção da ultrapassada Doutrina da Situação Irregular.

Historicamente, ora sob o manto da caridade e da filantropia, fundada na ideologia cristã voltada a amparar crianças órfãs e desvalidas, recolhendo-as em instituições que se destinavam à sua criação, seguindo-se ao fomento da aliança entre Justiça e Assistência, esta, sobretudo, médico-higienista, que fez emergir um sentimento de intimidade e de infância até então pouco expressivo, ora em nome da repressão e da necessidade de se garantir a segurança nacional, período em que a carência da criança era associada ao quadro social de pobreza da população, apelando-se para o fato de que “o problema da criança era o problema do Estado”<sup>1</sup>, e o “menor” era visto como um ser potencialmente perigoso, ensejando a adoção de políticas centralizadas e comandadas pelo Estado, a “assistência” prestada a essa frágil parcela da população revela atrocidades contra ela cometidas.

A sociedade, mobilizada em torno da expansão e consolidação dos direitos humanos, clamava por uma mudança de paradigmas que, de fato, fosse capaz de inscrever crianças e adolescentes na tutela jurisdicional diferenciada do Estado, alçando-as à condição de protagonistas dos seus próprios direitos, alvo de uma proteção especial, devido à sua condição de pessoa em desenvolvimento, marco que distingue crianças e adolescentes de adultos, não só pela maior vulnerabilidade que essa peculiar condição traz em si, mas também pela força potencial de transformação da realidade para a redução das desigualdades sociais<sup>2</sup> e pelo encantamento de transportarem o pólen de uma sociedade em transformação.

À promulgação da Constituição da República de 1988 antecedeu-se o embate de grupos ligados a organismos sociais de origens diversas, dentre os quais os articulados em prol da causa infanto-juvenil, com destaque para o movimento denominado “A Criança e a Constituinte”, que propugnavam o reconhecimento, em nível constitucional, com absoluta prioridade, dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, impingidos pelo espírito dos postulados da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1989.

Assim é que o antigo sistema, que contrariava frontalmente a Constituição da República de 1988, que ficou conhecida como a “Constituição-Cidadã”, foi revogado em 1990, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, o ECA estabeleceu um procedimento específico para a apuração da prática de ato infracional: a ação socioeducativa pública, com fiel observância aos preceitos constitucionais do devido processo legal, assegurados o contraditório

---

1 – RIZZINI, Irene. *O Século Perdido. Raízes Históricas das Políticas Públicas Para a Infância no Brasil*. Editora Universitária Santa Úrsula, Rio de Janeiro, 1997.

2 – MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Ed. Manole, 1ª ed., São Paulo, 2003, p. 140.

e ampla defesa (arts. 171 e ss. do ECA), seguindo, em linhas gerais, as mesmas garantias processuais reconhecidas a todo e qualquer acusado. Adotou o Estatuto a Doutrina da Proteção Integral, em substituição à Doutrina da Situação Irregular, baseada no reconhecimento de direitos específicos e especiais de todas as crianças e adolescentes (arts. 1º e 3º do ECA).

Verdadeiro divisor de águas, o Estatuto da Criança e do Adolescente, primeiro diploma legal concorde com a normativa internacional, em especial com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade pela Assembléia das Nações Unidas, em novembro de 1989, e um dos mais importantes diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro, redefiniu a Justiça da Infância e da Juventude, trazendo inovações significativas para o Direito da Criança e do Adolescente, servindo, inclusive, como parâmetro e fator de estímulo para a renovação da legislação em outros países, notadamente na América Latina.

Além do que, a consolidação de normas jurídicas calcadas na participação popular, mobilização social e amplo debate, positivadas em um diploma legal que sistematizou os princípios do Direito da Criança e do Adolescente solidificou a democracia e representou verdadeira conquista de seus principais destinatários: crianças e adolescentes.

Nesse contexto, é que foi o Ministério Público, órgão que exerce parcela da soberania estatal, autônomo, independente e defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, por definição constitucional (art. 127 da CR/88), convocado a tutelar os direitos das crianças e dos adolescentes, desempenhando a instituição fundamental papel como defensora dos direitos sociais dessa parcela da população, principalmente na área dos direitos difusos e coletivos.

A partir da Constituição da República de 1988, observa-se o crescente prestígio de que vem desfrutando a instituição, cujas atribuições vem-se multiplicando, como prova de confiança do legislador e à qual o Ministério Público deverá corresponder com atuação proba, firme e eficiente.

## 2. DESENVOLVIMENTO.

A produção historiográfica revela que a história da criança foi por longa data ignorada, mormente aquela relacionada às crianças oriundas das camadas populares, por não despertarem interesse econômico, político ou social. Quase não se falava delas, sua voz não era ouvida, tampouco percebida sua presença.

Sobre a descoberta do sentimento de infância, escreve Philippe Ariès<sup>3</sup>: “Na sociedade medieval, o sentimento de infância era inexistente – o que não quer dizer que as crianças fossem negligenciadas, abandonadas ou desprezadas. O sentimento de infância não significa o mesmo que afeição pelas crianças: corresponde à consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a

---

3 – ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. LTC Editora, 1991, p. 156.

criança do adulto, mesmo jovem. Essa consciência não existia. Por essa razão, assim que a criança tinha condições de viver sem a solicitude de sua mãe ou ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes. A descoberta da infância teve início no século XVIII, podendo sua evolução ser acompanhada na história da arte e da iconografia dos séculos XV e XVI, embora os sinais de seu desenvolvimento tenham-se tornado mais numerosos e significativos a partir do final do século XVI e no decorrer do século XVII”.

A infância passa a ter maior visibilidade quando o trabalho deixa de ser domiciliar, e as famílias passam a se deslocar e a se dispersar, não mais dando conta de administrar o desenvolvimento dos filhos pequenos. A partir de então, as crianças transformam-se em “menores” e passam a carregar em si os estigmas do abandono e da delinqüência.

É comum encontrarmos registros na história de práticas de infanticídio e abandono de crianças entre índios, brancos e negros, distantes que estavam do acesso a bens e serviços, diante da perversa concentração de renda, assim como é farta a literatura em apontar os altos índices de mortalidade infantil no período em que funcionavam as Rodas dos Expostos.

Segundo Isabel Cristina Ribeiro da Cunha Frontana<sup>4</sup>: “A história do Brasil é também a história da criança brasileira, ainda que se julgue que esta se desenvolva à sombra daquela dos adultos. É uma história de tragédias cotidianas: de crianças filhas de escravos que eram vendidas e separadas de seus pais; de abandono de recém-nascidos nas Rodas dos Expostos; de trabalho infantil, na condição de escravo ou assalariado, no mercado formal ou informal; de recolhimento em instituições ligadas à Igreja ou ao Estado; enfim, uma história marcada por situações de violência contra a criança e o adolescente. Mas também é uma história de afetos, de construção de um universo lúdico peculiar, de solidariedade e de movimentos de defesa organizados por aqueles que reconhecem na criança seus atributos de cidadania e seus direitos inalienáveis a serem garantidos e respeitados”.

Inserido em um contexto histórico peculiar que atravessou diversas épocas, pontuadas por momentos políticos, econômicos, sociais e culturais diferenciados, o “menor”, em nosso país, diz respeito ao segmento que agrega crianças e adolescentes pertencentes às camadas populares, geralmente filhos de trabalhadores de baixa renda que têm uma situação social desfavorável e uma vida desprovida de bem-estar social e econômico e marcada pelo estigma da “marginalização”.

É cediço que tais atributos, que conferem o que comumente se identifica por uma identidade social ao denominado “menor”, não representam a imagem que crianças e adolescentes pertencentes às camadas populares fazem de si mesmas. Tal identidade não é criada por um sujeito que a assume e a afirma, mas antes

---

4 – CUNHA, Isabel C. R. *Crianças e Adolescentes nas Ruas de São Paulo*, Edições Loyola, *História Social*, USP, São Paulo, 1999, p. 15.

lhe é imposta, forjada e imputada a partir de uma perspectiva exterior alheia àquela condição que a nomeia.

Em outras palavras, o termo “menor” não é edificado a partir de uma auto-representação desse segmento social, ao revés, é construído por outros sujeitos sociais e constitui-se em instrumento de controle desse segmento da infância e na maneira como os setores dominantes da sociedade fazem o reconhecimento da condição específica de crianças e adolescentes pertencentes às classes trabalhadoras de baixa renda – *os filhos de negros, nordestinos ou brancos pobres* – os quais carregam as marcas e os estigmas da exclusão, que exibem, enfim, os signos da discriminação que recaem sobre sua classe social.

Ao abordar a passagem do século XIX para o século XX, a pesquisadora Irene Rizzini<sup>5</sup> ressalta que: “Salientava-se que a criança deveria ser educada visando-se o futuro da nação; no entanto, tais palavras, transformadas em ação, revelavam que, em se tratando da infância pobre, educar tinha por meta  *moldá-la* para a submissão. O que pode ser lido como uma forma de manter a massa populacional arregimentada como nos velhos tempos, embora sob novos moldes, impostos pelas demandas das relações de produção de cunho industrial capitalista. Foi por esta razão que o país optou pelo investimento numa política predominantemente jurídico-assistencial de atenção à infância, em detrimento de uma política nacional de educação de qualidade, ao acesso de todos. Tal opção implicou a dicotomização da infância: de um lado, a *criança*, mantida sob os cuidados da família, para a qual estava reservada a cidadania; e de outro, o *menor*, mantido sob a tutela vigilante do Estado, objeto de lei, medidas filantrópicas, educativas/repressivas e programas assistenciais, e para o qual, poder-se-ia dizer como José Murilo e Carvalho, estava reservada a ‘estadania’ ”.

Atualmente, temos a noção clara que criança e adolescente ostentam uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. São sujeitos de direitos. Não podem ser objeto de manipulação do mundo adulto, através do assistencialismo humilhante ou da repressão dita corretiva.

A Doutrina da Proteção Integral, além de contrapor-se ao tratamento que historicamente reforçou a exclusão social, apresenta-nos um conjunto conceitual, metodológico e jurídico que nos permite compreender e abordar as questões referentes às crianças e aos adolescentes sob a ótica dos direitos humanos, dando-lhes a dignidade e o respeito de que são merecedores.

Importante conquista, o Estatuto da Criança e do Adolescente representou uma virada na página da história da infância e juventude do Brasil, inaugurando novas relações sociais entre o Estado, a sociedade civil e a população infanto-juvenil, através da instituição de princípios e diretrizes que sinalizam o propósito revolucionário de estreitar uma relação democrática e participativa na gestão do poder político, conclamando a sociedade a assumir seu papel nessa missiva.

---

5 – Ob. cit., p. 35 – grifos do original.

Por meio do estabelecimento de políticas capazes de proteger os grupos sociais mais desfavorecidos, da descentralização político-administrativa e da participação popular por meio de suas organizações representativas, o Estatuto apresentou proposta inovadora no trato das questões infanto-juvenis.

A partir do momento em que houve a superação de um paradigma por outro, vale dizer, o da “situação irregular” pelo da “proteção integral”, não há e não pode haver espaço para a ambigüidade. Há necessidade de um compromisso firme e de um posicionamento real voltados a promover crianças e adolescentes à inclusão social, até mesmo visando à inclusão daqueles que, por uma circunstância da vida, se colocaram em conflito com a lei.

Conforme assinala Martha de Toledo Machado<sup>6</sup>: “Na base da noção de proteção integral está a idéia de *efetivação* dos direitos fundamentais. Logo, na criação de instrumentos jurídicos que assegurem essa efetivação. Um deles, como dito, são as políticas sociais públicas. Outro, é a tutela jurisdicional. [...] penso que o respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento está no centro, também, dos fundamentos de uma tutela jurisdicional diferenciada, que a noção de proteção integral demanda”. (Grifo da autora.)

João Batista da Costa Saraiva<sup>7</sup>, ao comentar a mudança paradigmática que inspirou o ECA, aduz: “O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, de 13-07-90) representa um marco divisório extraordinário no trato da questão da infância e da juventude no Brasil. Na esteira do texto Constitucional (art. 227 da CF/88), que se antecipou à Convenção das Nações Unidas, introduzindo no Brasil a Doutrina da Proteção Integral, em detrimento dos vetustos primados da arcaica Doutrina da Situação Irregular, que presidia o antigo sistema. Operou-se uma mudança de referências e paradigmas na ação da Política Nacional, com reflexos diretos em todas as áreas, especialmente no trato da questão infracional.

“Houve, a partir de então, com a introdução no sistema dos conceitos jurídicos de criança e adolescente, em prejuízo da antiga terminologia “menor”. Esta servia para conceituar aqueles em “situação irregular”. Pelo novo ideário norteador do sistema, todos aqueles com menos de 18 anos, independentemente de sua condição social, econômica ou familiar, são crianças (até os 12 anos incompletos) ou adolescentes (até 18 anos incompletos) segundo o art. 2º da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, qualificando-se como sujeitos de direitos”.

Atentar para as finalidades sociais do Estatuto corresponde a projetar a construção das bases da proteção integral e da prioridade absoluta, aquela como doutrina norteadora do ECA, esta como princípio de eficácia plena e de aplicabilidade

---

6 – MACHADO, Marta de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Ed. Manole, 1ª ed., São Paulo, 2003, p. 140.

7 – SARAIVA, João Batista. *Direito Penal Juvenil – Adolescente e Ato Infracional – Garantias Processuais e Medidas Socioeducativas*. Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, p. 13.

imediate, embora alguns ainda insistam em taxar de meramente programático, fundados no princípio constitucional de maior hierarquia, que é o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CR/88). Os parâmetros estabelecidos pelo ECA não deixam dúvidas de que a doutrina da proteção integral é auto-aplicável.

O art. 4º do ECA não permitiu que pairasse qualquer dúvida a respeito da aplicabilidade imediata do referido preceito constitucional. “Prioridade”, segundo definição do dicionário Aurélio<sup>8</sup>, é “1. Qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; primazia. 2. Preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia. 3. Qualidade duma coisa que é posta em primeiro lugar, numa série ou ordem”. O vocábulo “absoluta”, segundo o mesmo dicionário, significa ilimitada, irrestrita, plena, incondicional.

O sentido do princípio é, por conseguinte, alcançado pela soma dos vocábulos acima definidos, vale dizer, os direitos assegurados à população infanto-juvenil devem ser inseridos na ordem do dia com primazia sobre quaisquer outros.

Segundo o Promotor de Justiça Wilson Donizeti Liberati<sup>9</sup>: “Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...]. Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante”.

A busca da transformação indica que a luta contra a erradicação da pobreza e pela abolição da apartação passa pela mudança na lógica da estratégia empregada para eliminar a exclusão social, apontando que o caminho a seguir é muito mais ético do que econômico, ou seja, a alternativa para minimizar as desigualdades concentra-se na oferta universal de serviços, tais como acesso à educação, atendimento de saúde, condições de moradia com higiene, garantia de alimentação, disponibilidade de transporte urbano eficiente e proteção da justiça e segurança pública, do que pelas falsas promessas de que a renda poderia permitir adquiri-los no mercado. O que determina se uma pessoa é pobre não é o nível de sua renda, mas sua exclusão aos bens e serviços sociais essenciais.

Até agora, todas as estratégias de desenvolvimento econômico basearam-se na idéia de que os efeitos da produção para os ricos se espalhariam até a base da pirâmide social. Todas falharam. O resultado dessas estratégias é uma sociedade

---

8 – HOLANDA, Aurélio Buarque. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. Ed. Nova Fronteira, p. 1393.

9 – LIBERATI, Wilson Donizeti. *O Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários*, Ed. IBPS, pp. 04 e 05.

com crescentes desigualdades e estagnação econômica. Somente o enfoque social e não puramente econômico, vale dizer, somente fazendo uma economia casada com o social, é que iremos produzir um crescimento pela base.

Nenhum indicador econômico define melhor o quadro de pobreza do que o Estado e o tratamento dispensado às crianças dentro de uma sociedade. A face mais perversa do subdesenvolvimento pode ser traduzida através da expressão “criança abandonada”: abandonada nas ruas, no trabalho ou em escolas sem qualidade de ensino. Esta é uma definição ética de pobreza.

Vivemos uma realidade social cuja marca mais significativa é a contradição: somos um país extremamente rico e uma nação absolutamente pobre; somos um dos maiores produtores de alimentos do mundo, enquanto a maioria de nossa população é subnutrida, passa fome, morre de fome. Já anunciava Betinho: “Fome é morte em vida”. Essa contradição tem como motivo determinante o dado de ser o Brasil o país com a mais alta taxa de concentração de riqueza do mundo, o que significa dizer que as riquezas produzidas por todos não são distribuídas entre todos.

As estatísticas oficiais indicam que há aproximadamente 40 milhões de crianças e adolescentes carentes, em situação de risco pessoal ou social. Possuímos índice de mortalidade infantil a transformar nosso país em holocausto permanente: são 500 mil crianças que morrem por ano em razão de, principalmente, desnutrição aguda e doenças facilmente evitáveis. Só para compararmos, trata-se de duas vezes os efeitos mortais das bombas de Hiroshima; nove vezes o número de americanos que morreram na guerra do Vietnã. Essas crianças, na sua maioria, são filhas das classes trabalhadoras, atingidas pelo desemprego, pelo subemprego e pelo salário mínimo aviltado.

Prisioneiros de uma lógica econômica no lugar de valores éticos, os governantes consideram apenas quanto custa fazer as coisas, os investimentos em dinheiro, os gastos, e *nunca os custos de não as fazer*, os desinvestimentos que ocorrem quando não se investe em educação, em saúde, em emprego, em habitação, etc.

Não serão os pobres, os marginalizados, os excluídos sociais que financiarão os programas para erradicação da pobreza. Caberá às elites, que construíram um modelo excludente, financiar sua inclusão. Tudo isso é possível, através de soluções simples, práticas e baratas, desde que se baseiem em medidas concretas, diretas e de fácil execução, e não em intenções, em teorias e em políticas intermediárias.

O ECA representa um marco divisório no trato da questão da infância e juventude no Brasil. É um fator de mutação, de transformação da realidade. É uma legislação de vanguarda. Os que apresentam objeções ao Estatuto referem-se às dificuldades de ser o referido diploma aplicado à realidade brasileira, principalmente em relação às medidas de proteção contidas em seu texto. Já escreveu Luiz Sérgio Fernandes de Souza, Juiz de Direito: “Entre o que a lei pretende e aquilo que efetivamente ocorre existe um fosso, uma vala tão profunda quanto aquela que separa a Lei das Execuções Penais da realidade mortificante do sistema carcerário”. Isso porque a execução das medidas de proteção integral da criança e do adolescente requer, previamente, a adaptação da máquina pública (União, Estados-Membros, DF e Municípios).

Talvez o equívoco esteja justamente aí, vale dizer, no argumento daqueles que sustentam que o Estatuto da Criança e do Adolescente é um diploma legal para países de primeiro mundo. Ora, mas é justamente nos países ditos desenvolvidos, onde o Estado cumpre com seu dever institucional de atuar concretamente no campo da promoção social, que parece ser desnecessário o comando legal no sentido de indicar que todos têm direito à educação, à saúde etc. A necessidade de uma lei garantista de direitos ocorre em relação a países como o nosso, caracterizados pela omissão do Estado em propiciar o bem-estar geral, donde decorre o subdesenvolvimento e o carimbo de Terceiro Mundo.

Em tema de omissão, cabe lembrar que após quatorze anos de vigência do ECA, vários Municípios ainda não criaram os respectivos Conselhos de Direitos, Tutelares e Fundos, previstos nos arts. 88, II, IV, e 132 do Estatuto, que são indispensáveis para a sua aplicação. Não é demais afirmar, portanto, que o Estatuto, até então, não foi sequer experimentado, porque o Poder Executivo nunca criou condições mínimas para sua aplicabilidade e funcionamento.

Como se implementar uma legislação do avançado nível do ECA, e aferir, por exemplo, se a proposta pedagógica e ressocializadora nele contida de fato constitui um eficiente instrumento voltado à reconstrução e resgate da cidadania de nossos jovens, utilizando-se de um aparato institucional arcaico e ultrapassado?

Na verdade, ao invés de questionarmos a própria lei, devemos questionar a aplicação da lei. O Estatuto é ineficaz? Ou a criminosa omissão do Poder Público, através dos órgãos públicos competentes, é que conduz à falta de aplicação das normas do ECA?

Uma das imagens mais fortes que o Brasil atualmente transmite ao mundo é a de um país que possui um grande contingente cada vez maior de crianças e adolescentes privados de seus direitos mais elementares, como o direito à educação, saúde, habitação, vivendo em condições de absoluta miséria e sem nenhuma perspectiva de futuro. Essa imagem negativa ganhou proporções ainda maiores com a Chacina da Candelária, ocorrida em 23-07-93, em que sete “meninos de rua” foram assassinados perto da Igreja da Candelária, no Rio de Janeiro. Esse fato ganhou as manchetes dos principais jornais e noticiários do país.

Pela nova lei, crianças e adolescentes não podem mais ser tratados como meros objetos da intervenção do Estado. Há que se afastar a falsa e perversa idéia, absorvida e fomentada pelo revogado Código de Menores, de que os carimbados pelo rótulo da situação irregular vivem na marginalidade social porque foram ou são incapazes de uma plena integração, vale dizer, eles próprios são responsáveis pela condição marginal em que eventualmente se encontram.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu um conjunto de normas tendentes a colocar a infância e juventude a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão e encontra-se edificado sobre duas pilstras básicas. A primeira delas diz respeito à indicação de uma nova política de atendimento à infância e juventude (arts. 86 e ss. do ECA), tendo como diretrizes a municipalização, a descentralização e a participação obrigatória da sociedade civil. O que se deseja é que o Município seja o espaço adequado

para a reflexão dos problemas existentes e também o equacionador dos mesmos, apresentando os programas e ações a serem efetivados para superar as dificuldades. Para isso, conta com os CMDCA's, órgãos paritários e deliberativos, que se traduzem em verdadeira fórmula do exercício direto do poder pelo povo (art. 1º da CR/88), cuja função principal é a de formular a política municipal de atendimento à infância e juventude, bem como gerenciar recursos públicos destinados a essa finalidade, e ainda com o Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes, e por isso mesmo fiscalizador de todo sistema de atendimento.

A outra pilastra básica do Estatuto consiste no desiderato de garantir à infância e juventude todos os direitos prometidos na Constituição Federal, através de capítulos específicos destinados a tutelar o direito à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à profissionalização e à proteção ao trabalho, bem como estabelecer um conjunto de medidas judiciais para a garantia de tais direitos e de ameaçar com a pena os que não cumprirem os seus preceitos.

Em outro vértice da mesma figura, o legislador instituiu um capítulo próprio para tratar da proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos relacionados à infância e juventude, tutelados através da ação civil pública, para a qual é legitimado o Ministério Público.

Importante ator institucional da teia de organismos destinados ao asseguramento dos direitos subjetivos da população infanto-juvenil, o Ministério Público também teve redesenhado seu papel com o advento do novo diploma menoril, que demanda da instituição a adoção de novas posturas na defesa desse segmento da sociedade, sempre que houver violação ou ameaça de violação aos seus direitos e garantias constitucionais e legais.

Percebe-se, pois, que o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude deve ser socialmente comprometido e engajado na luta dos direitos da população infanto-juvenil, seja por omissão do Poder Público, seja por descaso da sociedade e da família.

Atuando junto à comunidade, a partir do conhecimento da realidade local, poderá fomentar o implemento de políticas sociais públicas de grande significado para a infância, bem como incentivar e tensionar a malha social para a implantação dos programas socioeducativos, de apoio familiar, de colocação em família substituta, dentre outros, colocando-se à disposição da sociedade para o enfrentamento e busca de soluções que melhor atendam às deficiências locais no atendimento às crianças e adolescentes, além de incutir junto ao Poder Público e à sociedade, utilizando-se do respeito e da confiabilidade de que desfruta na comunidade, a relevância de se implementar, com absoluta prioridade, as disposições da Doutrina da Proteção Integral, demonstrando, com sua atuação eminentemente política, que a prevenção de litígios pode ser a mais vantajosa para todos, tornando-se desnecessária a via contenciosa, através da ação civil pública, por exemplo, para o incremento de determinado programa.

Sem pretender pormenorizar as atribuições do *Parquet* na tutela dos direitos e garantias afetos à população infanto-juvenil, seja através da defesa de seus interesses individuais ou metaindividuais, até porque o presente trabalho comporta limitações, importante gizar que o Ministério Público, rompendo com a antiga postura de mero burocrata legal, é o fiscalizador da correta aplicação das leis, inclusive das injustas, destinadas à dominação, à opressão e à exploração, apresentando agora uma nova feição, atuando como verdadeiro agente político, podendo interferir positivamente na realidade social, inclusive através do conteúdo do exame ideológico das leis, buscando dar efetivação às normas jurídicas que signifiquem proposta concreta de libertação do povo, além de buscar junto ao Poder Judiciário a satisfação das reivindicações sociais.

Por tudo isso, e porque a sociedade acredita no Ministério Público como verdadeiro defensor de um Estado genuinamente democrático e um agente de transformação social, é que o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente atribuiu-lhe o zelo pelos interesses individuais, coletivos e difusos ligados à proteção da infância e da juventude. Essa missão, que antes de tudo é também constitucional, implica, não raro, cobrar das autoridades públicas uma atuação mais eficiente no fornecimento às crianças e aos adolescentes de educação, saúde, profissionalização, lazer, etc.

Nesse contexto, é que se deseja e espera que o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude tutele com absoluta prioridade os interesses individuais, difusos e coletivos da população infanto-juvenil, dando especial contribuição à formação de um novo Ministério Público, cada vez mais distanciado dos interesses dos ricos e poderosos e cada vez mais comprometido com a defesa dos oprimidos e explorados, como o mais legítimo defensor dos interesses da sociedade, com a visão clara de que defender a sociedade significa defender prioritariamente suas camadas mais distantes da cidadania, pois só assim estará efetivamente contribuindo, com o exercício de sua elevada missão institucional, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fazendo valer a prioridade absoluta no trato das questões infanto-juvenis, de forma a efetivar, em sua plenitude, a proteção integral dos seus direitos fundamentais, através de uma tutela jurisdicional diferenciada, conferindo a tão pretendida dignidade às crianças e adolescentes de nosso país.

### **3. CONCLUSÃO.**

Emprestar efetividade e concretude aos direitos infanto-juvenis, consagrados no art. 227 da Carta Constitucional e no arts. 1º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, para que não se tornem apenas declarações solenes e alvos de constantes violações, significa incluí-los como prioridade absoluta de nossas ações, enquanto família, sociedade e Estado, para que a prestação jurisdicional seja apta, no tempo certo, a servir como alicerce para o desenvolvimento saudável de pessoas ainda com a personalidade em formação.

A dispensa de uma especial atenção sobre tais direitos e de um novo olhar sobre as garantias asseguradas à população infanto-juvenil são elementos capazes de promover crianças e adolescentes à condição de cidadãos. Não se olvida que o art. 227 da Lei Maior decorreu da pressão popular que diversos setores sociais ligados à defesa dos direitos humanos à época exerceram, guindando o princípio da prioridade absoluta à hierarquia de norma constitucional.

De forma inédita na legislação brasileira, o Constituinte de 1988 inseriu, no art. 227, o princípio da prioridade absoluta, ao determinar ser dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A legislação infraconstitucional que se lhe seguiu, por seu turno, ousou, através de seus preceitos inovadores, conferir um novo olhar sobre a realidade vigente, através do conteúdo da norma, encontrando a Lei Federal nº 8.069/90 oposição de setores conservadores da nossa sociedade, eivada de desigualdades e injustiças sociais.

Enfim, o Estatuto da Criança e do Adolescente confere um novo enfoque à questão infanto-juvenil, trazendo à tona novos paradigmas. Mais do que mudar a semântica, convoca o Poder Público a alterar sua atuação, descentralizando as ações, privilegiando o espaço de debate nos Municípios, invocando a participação da sociedade civil, estabelecendo diretrizes básicas do atendimento infanto-juvenil, através da implementação de estruturas adequadas para a implementação do Estatuto, por meio da criação dos Conselhos Municipais de Direitos, dos Fundos Municipais e dos Conselhos Tutelares dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

A proteção integral que inspira e norteia o sistema de garantias inserto no ECA, e que se contrapõe à revogada doutrina do menor em situação irregular, fundamenta-se no reconhecimento de que crianças e adolescentes, por sua especial condição de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada por parte do Estado, no tocante aos seus direitos fundamentais.

Assim, fez-se por reconhecer através do Estatuto da Criança e do Adolescente que o exercício democrático do poder exige do Ministério Público um atuar permanente em proveito da população brasileira, hoje tão à margem dos benefícios produzidos pela sociedade e afastada da possibilidade real de vida digna.

O comprometimento do Ministério Público com a nova realidade constitucional, reforçada pelo advento de um novo Direito da Criança e do Adolescente inaugurado pelo ECA, está a exigir do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude uma postura inquieta, criativa e leal ao mais fundamental de todos os direitos, qual seja o direito de ter direito a uma infância feliz.

Ao concluir, peço vênia para, uma vez mais, parafrasear Betinho<sup>10</sup>, que, com simplicidade, expressou em poucas palavras o sentido e o significado da infância,

---

10 – SOUZA, Herbert. *Criança é Coisa Séria*, 1991.

bem como sua importância no contexto social: “A criança é o princípio sem fim. O fim da criança é o princípio do fim. Quando uma sociedade deixa matar as crianças é porque começou o seu suicídio como sociedade. Quando não as ama é porque deixou de se reconhecer como sociedade [...]”

