

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PAPEL DO JUIZ NO ÂMBITO JURÍDICO SOCIAL

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE FULL PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS AND THE ROLE OF THE JUDGE IN THE SOCIAL LEGAL SPHERE.

Maria Luiza de Moura de Mello Freitas¹

RESUMO: A pesquisa teve como objetivo analisar o princípio da Proteção Integral da criança e do adolescente no Brasil, para o efetivo cumprimento do art.227 da CF e art. 4º do ECA, que trata da prioridade absoluta. Entende-se que a família, a sociedade e o Estado devem trabalhar em conjunto para que se efetivem as garantias das crianças e adolescentes. Não só porque existem leis tutelando os direitos das crianças e adolescentes quer dizer que os mesmos são efetivados na prática. Por isso é necessária uma conjuntura de políticas sociais em consonância com a legislação juvenil, com apoio da sociedade e da família, bem como com a presença do judiciário para que a efetivação desses direitos tenham chance de proteger crianças e adolescentes. Sendo assim, o judiciário se faz essencial para reger todos os elementos componentes da rede de proteção integral das crianças e adolescentes. No entanto, o seu papel numa seara de direitos jamais pode se descuidar do social. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, compreendendo livros, artigos e consultas a internet. Foi realizado ainda um estudo de direito comparado com intuito de maior aprofundamento dos direitos da criança e do adolescente e a Doutrina da Proteção Integral nas Convenções Internacionais, Constituições e leis infraconstitucionais no Brasil.

2144

Palavras-Chave: Constituição. Papel dos Juízes. Princípio da proteção integral.

ABSTRACT: The research aimed to analyze the principle of Full Protection of children and adolescents in Brazil, for the effective compliance with article 227 of the Federal Constitution and article 4 of the ECA, which deals with absolute priority. It is understood that the family, society and the State must work together to ensure that the guarantees of children and adolescents are effective. Not only because there are laws protecting the rights of children and adolescents, it means that they are put into practice in practice. That is why it is necessary to have a conjuncture of social policies in line with youth legislation, with the support of society and the family, as well as with the presence of the judiciary so that the realization of these rights has a chance of protecting children and adolescents. Therefore, the judiciary is essential to govern all the component elements of the comprehensive protection network for children and adolescents. However, its role in a field of rights can never neglect the social aspect. The methodology used was bibliographic research, including books, articles and internet consultations. A study of comparative law was also carried out in order to further deepen the rights of children and adolescents and the Doctrine of Full Protection in International Conventions, Constitutions and infra-constitutional laws in Brazil.

Keywords: Constitution. Role of Judges. Principle of full protection.

¹ Juíza titular da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Teresina, mestranda em Direito e Gestão de Conflitos pela UNIFOR.

INTRODUÇÃO

A Doutrina da Proteção Integral encontra-se disposta no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e tem uma perfeita ligação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Nesta doutrina superou-se o direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo e passou-se na era pós-moderna, onde a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direitos em sua integralidade.

Após vários documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, foi afastada a doutrina da situação irregular em que a criança e o adolescente eram considerados objeto do direito. Nela não se enunciam direitos, mas apenas pré-definia situações e determinava uma atuação de resultados.

Ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90, coube a construção sistêmica da doutrina da Proteção Integral, prevendo um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, através de políticas sociais básicas. A responsabilidade em assegurar o respeito a esses direitos fundamentais foi determinado à família, à sociedade e ao Estado que têm o dever legal e concorrente de assegurá-los, ratificando o dispositivo constitucional acima citado, em seu art. 4º.

2145

O judiciário, nesta seara, tem a função que lhe é própria: julgar, mas não só essa, também deve se despir de sua rigidez para se tornar sensível, às vezes, voltar a ser criança e adolescente para descobrir qual é o caminho a ser percorrido para efetivar a proteção integral infanto juvenil.

A discussão acerca dos direitos da criança e do adolescente tem sido travada ao redor da questão da assistência e da aplicação das medidas protetivas e socioeducativas. Contudo, o processo de redemocratização que envolve a Justiça, conferiu novas atribuições aos juízes que necessitam desempenhar funções inéditas ao cargo. O juiz próximo da sociedade, representante na defesa do Estatuto, ator político na disputa pela promoção de direitos junto ao Executivo, o que expressa assim, um outro formato de Justiça para crianças e adolescentes.

Uma nova tendência se observa, na demanda dos serviços da infância e juventude. O povo indo buscar mais apoio nos Juizados, ante a falta de Programas Sociais destinadas ao Executivo eles, vinculadas em execução dentro da política pública de atendimento e, assim, o Juizado vai se transformando em uma super instância de assistência social. Por conseguinte já não se conhece mais o limite em ter os Juizados, o social e o político.

A aplicação do Estatuto numa sociedade que conhece pouco os seus direitos, atinge diretamente os juízes que tentam garantir o cumprimento da lei,

resistindo ao recuo do Poder Executivo. É neste sentido que a atuação que a atuação dos juízes merece reflexão. Que tipo de trabalho deve desenvolver o juiz da infância e juventude para garantir o exercício de cidadania infantojuvenil?

A pesquisa a ser realizada se propõe a analisar a efetividade da Doutrina da Proteção Integral e a participação contributiva da família, sociedade e Estado e em especial o papel do judiciário na concretização dos direitos da criança e do adolescente, para o cumprimento do Fundo específico criado por Lei, para criação e execução de projetos dentro da política pública, em prol da criança e do adolescente que não vem sendo cumprida, por falta de consciência dos governantes dos 03(três) Poderes. Pergunta-se, o que fazem esses entes: Executivo, Legislativo e Judiciário, com a aplicação do Fundo para execução dos programas sociais dentro da política do Estado e dos Municípios?

I EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No início do século XVII, as primeiras legislações não faziam distinção entre jovens e adultos, na verdade o adolescente foi completamente esquecido. Nessa época, vigia o caráter tutelar penal indiferenciado, ou seja, a punição que o adulto recebia era a mesma a que o “menor” sofria.

2146

A comunidade Internacional não demonstrava preocupação específica com a criança, nem tampouco com a sua proteção. No entanto, para Luciano Alves Rossato em seus comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente:

Dois fatores foram marcantes para que tal preocupação eclodisse, iniciando-se um novo ciclo: a) o descontentamento da classe operária com as condições de trabalho existentes; b) os horrores da Primeira Guerra Mundial, com consequências nefastas às crianças. (Rosato, 2010, p. 52)

Desta feita, no início do século XX, os movimentos sociais em prol dos direitos trabalhistas deram origem a várias Organizações Internacionais do Trabalho com aprovações de seis convenções e duas destas se destinavam à defesa dos interesses das crianças.

Além disso, era nítida a “coisificação” do ser humano. No início do século XX, a primeira intervenção humanística em casos que envolvia adolescente foi da Sociedade Protetora dos animais, conhecido como o caso Marie Anne², sob a justificativa de que nem um animal era tão

² No final do séc. XIX, em 1896, na cidade de Nova Iorque, Marie Anne sofria de maus-tratos praticados pelos pais. A situação se tornou tão insuportável que chegou ao conhecimento do Tribunal. Foi a Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque que ajuizou a ação. Argumentou que se Marie Anne fosse uma cadela, e estivesse recebendo o mesmo tratamento, a entidade teria legitimidade para ingressar com a ação, com muito mais razão, tratando-se de um ser humano.

vilipendiado como um adolescente. Como decorrência do caso Marie Anie, foi criado em 1899, no Estado americano de Illinois, o Primeiro Tribunal de Menores do mundo.

Vigia nesta época a doutrina da situação irregular, onde o “menor” era considerado objeto de direito, considerado abandonado, indigente ou infrator, fazendo jus ao assistencialismo e proteção, pois eram considerados desajustados do padrão estabelecido.

A citada doutrina da situação irregular atribui a responsabilidade total de garantia das necessidades do menor à família, bem como a competência ilimitada do juiz que não se ocupa apenas com questões tipicamente judiciais, mas também se preocupa em suprir as deficiências da falta de políticas sociais adequadas, terminando por atuar como “um bom pai de família”.

Em 1959 foi aprovada pela ONU a Declaração dos Direitos das Crianças, comentado como um divisor de águas, tendo em vista que as crianças passaram ser vistas como sujeitos de direito propriamente ditos. Em seguida, a Convenção de Nova York de 1989, teve o maior número de ratificações, tendo como principal função a instituição da Proteção Integral a Criança e Adolescente.

Assim, a comunidade internacional reconheceu que as crianças necessitavam de atenção especial, tendo em vista sua situação vulnerável sendo merecedoras de direitos e credores de políticas públicas direcionadas.

2147

No Brasil, a legislação que disciplina o direito da criança e adolescente teve três marcos importantes: O Código de Menores de 1927 (Código Mello Matos); Código de Menores de 1979; e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

Desta feita, na metade do séc. XX, com o surgimento de importantes documentos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas e com a chegada da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Criança e Adolescente de 1990 inaugurou-se a doutrina da proteção integral no Brasil.

2 A REDE DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

As crianças e adolescente são titulares de direitos humanos como as demais pessoas e em razão de serem pessoas em desenvolvimento merecem atenção especial com direito a um tratamento diferenciado.

Na doutrina da proteção integral o objetivo é tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, não se limitando à apenas a medidas repressivas contra os atos infracionais, mas também sobre direitos da criança e adolescente e formas de auxiliar a família tutelando-os coletivamente

através de mecanismos jurídicos voltados à tutela da criança e adolescente.

Saliente-se que com esta doutrina (Proteção Integral), há a troca do subjetivismo da “situação irregular” pelo denominado “garantismo”, considerando a cidadania infante juvenil como base do princípio da proteção integral.

O sistema jurídico passa a proteger e preservar os direitos e deveres da criança e do adolescente, não como um mero incapaz que precisa ser tutelado, mas como um sujeito que pode ser responsabilizado, e que precisa ser compreendido e auxiliado.

A proteção à infância é direito social amparado pelo art.º 6º da Constituição da República Federativa do Brasil, que apenas enuncia a sua existência e natureza. Adiante, o artigo 227 atribui à infância e à juventude um status de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, além de conferir-lhes a titularidade de direitos fundamentais, e determinar que o Estado os promova por meio de políticas públicas.

Nesse contexto, têm-se três frentes de proteção a infância: A família que é o lugar natural de crescimento e desenvolvimento da criança e do adolescente. Sendo o núcleo central, deve ser tutelado pelo Estado, com vistas à continuidade e à preservação de unidade familiar.

No entanto, essa instituição não existe mais da forma como tratada no Código Civil de 1916, pois a sociedade conjugal- homem e mulher- exercem seus direitos e deveres de forma igual, pautando-se no melhor interesse da criança.

Não menos importante, a sociedade possui o dever de assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes com fundamento no princípio da solidariedade (artigo 3º, I da CF/88). Com base neste princípio todos devem se ajudar para garantir a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pois a sociedade nada mais é do que um instrumento de promoção da pessoa humana, exigindo-se dos particulares um comprometimento com o restante da sociedade.

Em sentido amplo, o Estado tem várias competências nesta seara. Uma, a competência relacionada ao auxílio e fomento e ao cumprimento dos deveres da família e da sociedade. Duas, ele deve implementar políticas públicas voltadas diretamente às crianças e aos adolescentes, conforme as regras de competência previstas na Constituição Federal.

O Estado também deve desenvolver programas que incentivem a atuação dos membros da sociedade, como por exemplo, as deduções de imposto de renda em razão de doações e outros incentivos fiscais. No entender de Luciano Alves Rossato, 2010, :

Pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas. Trata-se de uma responsabilidade que, para ser realizada, necessita de uma integração, de um conjunto devidamente articulado de políticas públicas. Essa competência difusa, que responsabiliza uma diversidade de agentes pela promoção da política de atendimento à criança e ao adolescente, tem por objetivo ampliar o próprio alcance da proteção dos direitos infantojuvenis. (Rosato, 2010, p.97)

O certo é que, nenhum dos três deve ser só nesta caminhada, mas todos devem trabalhar em conjunto, sob fiscalização civil e estatal, formando, então, uma rede de atendimento, denominada de Sistema de Garantia dos Direitos de Crianças e Adolescentes.

3 O JUDICIÁRIO E A PROTEÇÃO INTEGRAL

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069 de julho de 1990 (ECA), trouxe uma série de avanços legislativos no âmbito das políticas voltadas para os adolescentes. A ideia da medida sócio educativa, por exemplo, apresentava a preocupação tanto com a responsabilização do jovem frente à sociedade, quanto com a sua reinserção social, entendendo o período da adolescência como específico da formação do ser humano.

Quando cumprida em todas as suas implicações, a política de garantia de direitos da criança e do adolescente pode ser efetiva, rigorosa na responsabilização do adolescente, ao mesmo tempo em que lhe apresenta mecanismos de ressocialização. 2149

Ocorre que, a quantidade de leis existentes e políticas públicas voltadas para a proteção integral da criança e do adolescente não significa efetividade na prática. Só porque estão tutelados os direitos fundamentais da criança e do adolescente na lei e nos tratados internacionais não quer dizer que estão tutelados todos os direitos coletivos relacionados.

Faz-se necessário, antes de tudo, fomentar um olhar político-institucional sobre as várias dimensões de garantia de direitos de crianças e adolescentes, apontando o papel do Sistema de Justiça na efetivação desses direitos. Posto que não adianta a elaboração de leis, se elas não vierem acompanhadas das políticas públicas necessárias e dos recursos públicos e privados necessários à sua implementação.

Com efeito, entende-se que o judiciário deve ser um Sistema efetivo de Justiça comprometido com a garantia de direitos humanos individuais e sociais de crianças e adolescentes, suas famílias e comunidades. Além disso, o sistema deve conseguir uma aplicabilidade real da legislação voltada para criança e adolescente, bem como a sua reinserção na sociedade. Para isso é necessária a mobilização de toda a sociedade na gestão eficiente dos princípios e diretrizes de políticas públicas voltadas para este público.

A identificação de práticas promissoras torna-se, portanto, uma forma bastante relevante de aprimoramento das políticas públicas na área da socioeducação – espaço ainda em consolidação, apesar das quase duas décadas de vigência do ECA

Na verdade, tudo se resume ao conjunto de destinatários da legislação protetiva das crianças e adolescentes. De um lado os infantojuvenis e de outro a família, a sociedade e o Estado e em especial o judiciário.

Corroborando com o entendimento acima, pode-se afirmar que o judiciário, mesmo integrante do conceito de Estado em sentido amplo, merece destaque nesta seara, pois é um grande maestro na orquestra formada por leis e políticas públicas. Ele, que segue leis que se encontram dentro dos parâmetros da proteção integral, necessita andar lado a lado com a família, a sociedade e o Estado promotor das políticas públicas, pois não há outro entendimento a não ser o de que são os mesmos que devem restabelecer o exercício concreto do direito violado das crianças e adolescentes, por intermédio de mecanismos e procedimentos efetivos e eficazes, tanto administrativos quanto judiciais.

No entanto, a pergunta que se faz é qual é de fato o papel do judiciário numa seara de direitos onde jamais se pode descuidar do panorama social? Como se observa, há, efetivamente, um enlace entre às dimensões jurídica e pedagógica na responsabilização do adolescente e, por conseguinte, uma relação com processo de socialização do ser humano e, ao mesmo tempo, de humanização da sociedade.

É aqui, dentro deste espaço, que o jurista, desde que respeite às garantias legais constitucionais, pode ser educador, adaptando as políticas públicas disponíveis ao caso concreto. Fazer com que o adolescente responda pelo seu ato é uma atitude de elevado teor pedagógico-social, contanto que lhe seja assegurado o devido processo legal formal e material, com todas as garantias previstas em lei, tais como: ter direito ao conhecimento do ato que lhe é imputado, o direito à defesa com todos os recursos a ela inerentes, à presunção de inocência, enfim, as garantias processuais.

Um juiz que encara o processo como um instrumento pedagógico, ao contrário, deve estar consciente de seu ofício, não podendo deixar-se despir de sua natureza humana pela toga. Deve ter como norte em sua judicatura a função democrática-garantidora que se lhe atribui a Constituição, especialmente no processo penal juvenil, jamais assumindo o papel de justiceiro, de responsável pelo sistema imunológico da sociedade ou uma posição mais policlesca que a própria polícia. O educador-juiz deve ter como atributos a tolerância, a humanidade e o fiel

cumprimento às garantias processuais. Segundo Gastón Fedon, jurista francês apud Válter Kenji Ishida:

Segundo Gastón Fédou, Presidente do Tribunal de Menores de Paris, o magistrado dos tempos novos é o juiz das relações humanas, que intervém no coração dos conflitos que existem entre os menores e a sociedade, entre eles e sua família; ele vai além da família, relaciona-se também com a comunidade, as equipes técnicas, os serviços administrativos, as instituições particulares; deve obter a adesão da família; falar em linguagem não estereotipada, não convencional; deve ter uma educação contínua; ir além dos seus julgamentos; acompanhar as medidas decretadas; acompanhar o progresso das técnicas das ciências sociais e humanas; deve ser uma autoridade real e conhecida. (Fedon, 2009, p. 26)

Continua o autor citado acima, afirmando que o juiz da infância e juventude não tem só atividades jurisdicionais puramente jurídicas, tem também atividades jurisdicionais socializantes, na ideia de modificar a realidade, criar novos hábitos individuais, redirecionar vidas, reforma atitudes, promover a solidariedade social ou individual, lidar intimamente com a miséria e a degradação social, atuar nas causas de violência, construir o futuro de parcela significativa da sociedade, pois o direito existe, nas palavras de Ilherig, para se realizar.

5 A REDE DE GARANTIAS DO NOVO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da criança e do Adolescente, numa primeira compreensão hermenêutica é uma lei que integra o ordenamento jurídico brasileiro na dimensão científica da validade, porque gerada da autoridade estatal e sob o conceito da eficácia é formalmente existente nos parâmetros constitucionais para sua validade e para sua eficácia de obediência possível, não obstante, além desse aspecto formal do direito, o ECA surge como uma lei proposta, uma lei pedagógica, uma lei revolução, uma lei para o sentido de eficiência, nas perspectiva do Estado Democrático de Direito e da tendência garantista do direito, criando instâncias na direção da descentralização, participação, mobilização social, municipalização e da eficiência do seu teor, a partir do conteúdo ético-social-humano constitucional.

Para Morais (2020), o Estado Democrático de Direito, na intencionalidade de superação do modelo liberal de Estado (fundamentado no individualismo e no paradigma da não intervenção estatal nas relações privadas), bem como, sua versão ampliada no *Welfare State* (este com a missão de ter a função material de fomentar políticas sociais concretas do Estado), hoje, aparece como modelo de Estado com “conteúdo transformador da realidade.

Não se restringe o Estado democrático de Direito, como o Estado Social, à adaptação melhorada das condições sociais da existência”, mas, sobretudo, “passa a gir simbolicamente como fomentador da participação pública, quando o democrático qualifica o Estado” e, ainda,

“impondo à ordem jurídica e à criatividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade”. Nesse sentido, é que se pode compreender o ECA no âmbito do modelo de Estado Democrático de Direito e de sua intencionalidade jurídico-político-social. Uma lei que incorpora a oportunidade de viabilidade de uma práxis transformadora, de inserção social, de superação da exclusão social, ou seja, de exclusão dos direitos mais fundamentais do ser humano criança adolescente.

O Estatuto, nesse âmbito, pode ser considerado uma lei proposta, enquanto proporciona, consoante Salette da Silva, o chamamento de todos ao “esforço de romper com a Doutrina da Situação irregular”.

Pode ser uma lei pedagógica no sentido do desafio que lança Sêda, um dos protagonistas da luta pela doutrina da proteção integral, quando se convence que os juristas devem ter a consciência de educadores, construindo condições para as crianças e adolescentes poderem desabrochar à maioria sadia.

Além disso, o autor avalia que a “lei fixa em geral, desde que adequada e harmônica com as leis inscritas em nossa natureza de seres humanos, permite ampla margem criativa para os indivíduos se realizarem e construírem cada vez mais perfeitas civilizações.

Nessa linha de raciocínio, Gomes da Costa argumenta em relação ao ECA que “o primeiro desafio é localizar um território comum em que pedagogos e juristas podem encontrar-se e, a partir da perspectiva de cada um, colocar as bases de uma relação construtiva e madura”.

2152

Sobre a necessidade da visão pedagógica do Estatuto, no âmbito da Justiça e em relação ao adolescente em conflito com a lei, o autor acrescenta: “o primeiro passo em direção a uma justiça juvenil capaz de respeitar o adolescente, como sujeito de direitos exigíveis contemplados pela lei e, ao mesmo tempo, como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, e identificar e explicitar com clareza a dimensão pedagógica das garantias processuais.

O ECA pode ser considerado uma lei revolucionária em que rompe com conservadorismos injustos e inadequados do menorismo (doutrina da situação irregular), bem como oportuniza inovadora forma de fazer acontecer a política pública de atendimento à criança e ao adolescente. Avaliam-se, para essa concepção, os argumentos dos autores comprometidos com a doutrina da proteção integral. Méndez interpreta que o conteúdo da Convenção dos Direitos da Criança (doutrina da proteção integral que inspirou o ECA) na relação com “o processo de reforma legislativa [...] sem nenhum exagero [...] deve ser entendida como a revolução Francesa, que com duzentos anos de atraso, chega às crianças e adolescentes”.

Nessa direção, Passetti, em prólogo que faz na obra *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*, não mede palavras para conformar que defender direitos da criança e do adolescente não tem o sentido da abstração, pois, em verdade passa a ser “um compromisso com a liberdade que demanda a redução da intervenção estatal, e está intimamente relacionado à defesa dos direitos dos homens em geral contra as ditaduras, os líderes messiânicos, o poder incomensurável da razão ou dos grupelhos que se arvoram em proprietários de defesas de direitos de toda sorte”.

Seguindo os ensinamentos da obra *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, de Luigi Ferrajoli observa que o autor preconiza que pode haver uma “divergência entre normatividade do modelo em nível constitucional e sua não efetividade nos níveis inferiores”, e que essa divergência da não efetividade entre normas constitucionais e infraconstitucionais “corre o risco de torná-la (a Constituição), uma simples referência, com mera função de mistificação ideológica no seu conjunto”.

Resgata-se a importância do garantismo, na relação com o ECA, a partir de sua relação institucional com o Estado Democrático de Direito, porque Ferrajoli considera que, no caso dos direitos fundamentais a serem redefinidos em contraposição a todas as outras situações jurídicas, como aqueles direitos cuja garantia é necessária a satisfazer o valor da pessoa e a realizar-lhes a igualdade.

2153

No caso específico do ECA, este deve ser interpretado ante a sua necessidade de efetividade de direitos tanto sob a garantia formal quanto a substancial. Nesse sentido, Ferrajoli ensina que a legitimação formal é aquela assegurada pelo princípio da legalidade e pela sujeição do juiz à lei. A legitimação substancial é aquela que provém da função judiciária e da sua capacidade de tutela ou garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

O Estatuto parece fundar-se, em seus momentos principiológicos na direção da utopia, em sentido filosófico, de expectativas de direitos fundamentais necessários, sob a inspiração constitucional brasileira de um Estado Democrático de Direito, e que tem possibilidade de efetivar-se no atendimento a atenção ao sujeito de direito, a criança e adolescente.

Ademais, Ferrajoli considera que no Estado Democrático de Direito incorporou-se à sua Constituição “valores e expectativas altas e até mesmo utópicas, mas de todo realizáveis”. Conclui o autor que é precisamente esta a consciência que deve assistir à legislação, a cultura jurídica e a transformação na proteção do direito.

Tais considerações podem evidenciar e esclarecer a existência do que se denomina de rede de garantias, que alguns preferem chamar sistema de garantias do ECA. Esse Estatuto é uma Lei

de coerência interna para uma eficiência externa. Traz, como conteúdos, princípios que ensejam orientações fundamentais à práxis, concretizando resultados transformadores, classificados por Lima como “princípios intra-sistêmicos explícitos: a) estruturantes; b) concretizantes; c) garantidores e princípios intra-sistêmicos – implícitos, concretizantes em sua totalidade”. 48

Além de princípios de diretrizes de ações, o Estatuto ordena a formação, a existência de órgãos e instâncias com atribuições de especificidades definidas, poré, interligadas à intercomunicação de corresponsabilidades, via mando do art.4º do ECA. (Revista Jurídica – CCJ/FURB ISSN 1982-4858v.II, nº21, p.45-73, jan/jun.2007.

O Estatuto estabelece, como lei proposta que os direitos da criança e do adolescente, declarados e próprios do ser humano, não podem ficar apenas no declarado, mas devem integrar e concretizar o direito subjetivo do sujeito de direito, a criança e o adolescente, com absoluta prioridade, sem a relativização desses direitos pela omissão ou pela ação de desrespeito.

Para tanto, pode-se ver que o ECA tem intrinsecamente uma metodologia operativa responsabilizadora, ou em outros termos, o como fazer acontecer, e por quem, os direitos da proteção integral.

Tal metodologia transparece na indicação da criação de órgãos e instâncias, além de atribuir a organismos existentes novas responsabilidades institucionais. Confirmam essa interpretação Barreira e Jacinto com o argumento de que todo esse processo de repartição de competências legislativas não decorreu de geração espontânea. Muito ao contrário, foi criado através de movimentos sociais e políticos anteriores à promulgação da carta de 1988.

Assim, o Estatuto, via debates constituintes, influenciado por práticas dos movimentos sociais e políticos e, também, por orientação da legislação internacional, institucionalizou-se à rede jurídica garantidora de competências, o que pode entender-se como rede de garantias institucionais públicas comunitárias.

O sistema em rede de inter-responsabilidade pela garantia dos direitos insere-se, em primeiro lugar, na proposta da descentralização, o que significa dizer na descentralização político administrativa, em que a sociedade organizada integra as decisões sobre políticas sociais, em segundo, na participação da população, por meio de suas organizações representativas na formulação das políticas e no controle das ações.

Em terceiro na mobilização da população quando das oportunidades de concorrer ao Conselho tutelar, ao Conselho dos Direitos ou quando das Conferências Municipais, formação dos fóruns e outras mobilizações necessárias e histórico-contextuais.

Em quarto, na municipalização no sentido de eleger o município para sua autonomia de criar legislação para implantação dos Conselhos Municipais, Conselhos de Direitos, Fundos da Infância e da Juventude, construir a política da Criança e do Adolescente e o Plano Municipal de Ação, em coordenação articulada com a União, o Estado Membro em todos os níveis.

Sob a concepção da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, na continuidade, apresenta-se uma série de competências da rede de garantias. O direito da criança e do adolescente e sua proteção pela rede de garantias. (Revista jurídica – CCJ/FURB ISSN 1982-4858 v.II, nº21, p.45-73, jan/jun 2007.

5.1. O Poder Judiciário

Há que se garantir o acesso da criança e do adolescente à Justiça pela interação do Ministério Público, da Defensoria Pública e do próprio Poder Judiciário, com assistência judiciária gratuita a quem dela necessitar. Incumbe, em tese, tais como: perda e suspensão do poder familiar, destituição da tutela, colocação em família substituta, apuração de ato infracional atribuído a adolescente; apuração de irregularidades em entidades de atendimento; apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente.

2155

6.2 O Ministério Público

O Ministério Público cumpre importantes funções na rede de garantias, pois constitucionalmente tem abrangência de defesa dos direitos individuais e transindividuais, difusos e coletivos, garantindo a ética e os termos do Estado Democrático de Direito, além de estar atento de modo permanente às suas competências, como as de: conceder a remissão como forma de exclusão do processo, com homologação do Poder Judiciário, promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas ao adolescente, promover especialização e inscrição de hipoteca legal e prestação de contas dos tutores, curadores e administradores de bens de crianças e adolescentes; promover inquérito civil e a ação civil pública para proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos; instaurar procedimentos administrativos; instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar instauração de inquérito policial; zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados à criança e ao adolescente; impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus; representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra normas de proteção à infância e juventude; inspecionar entidades públicas e particulares; e requerer força policial(art.201 do

ECA; a legitimação do MP, para as ações cíveis previstas no art.201 do ECA, não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e o Estatuto.

6.3 Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente

Houve um tempo, antes da vigente Constituição brasileira que se criavam Conselhos, no âmbito municipal, pela vontade racional da sociedade política, porém, com caráter apenas opinativo.

A Constituição brasileira de 1988, pelo debate e pela pressão dos movimentos sociais no momento da Assembleia Nacional Constituinte, absorveu o projeto de incentivar a transformação do paradigma opinativo para o deliberativo, incluindo, para tanto, a filosofia da participação e da descentralização decisória no seu parágrafo único do art.1.º, o qual determina: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição”. Na perspectiva da coerência constitucional, o paradigma, diretamente, nos termos desta Constituição: Encontra-se no art.204, incisos I e II, os seguintes conteúdos: I – descentralização político-administrativo, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como, a entidades beneficentes e de assistência social; II – participação por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

2156

Esse é o espaço aberto à sociedade organizada para formação (deliberativa) das políticas de atendimento. O ECA sob essa orientação constitucional, estabelece: Art.87, inciso II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacionais dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurando a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo lei federais, estaduais e municipais.

O Conselho dos Direitos passa a ser um espaço institucional de deliberação da política de atendimento, com responsabilidade de decidir sobre a Política Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Plano de Ação dos Direitos Infanto-Juvenis, de acordo com princípios e diretrizes da legislação competente.

O Conselho de Direitos tem a missão de gestor público-comunitário para o desafio da articulação/integração com representantes do governo, para o trabalho de formulação/normatização geral das políticas públicas, o controle das ações governamentais, e a mobilização social.

6.4 Conselho Tutelar

Na perspectiva da participação da sociedade civil na esfera do público estatal, mormente sob o princípio do controle social, ligado a outros princípios como, por exemplo: o superior interesse da criança e do adolescente; a prioridade absoluta; a proteção integral e a consciência social da necessidade de garantias dos direitos, dos quais, nessa área, emerge o novo direito brasileiro.

O Conselho Tutelar, espécie de instância pública não-estatal, com vinculação à administração pública, mas com autonomia de competência de permanentemente, encarregar-se pela sociedade, de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente e sua proteção pela rede de garantias da criança e do adolescente e, com caráter não jurisdicional, significa um grande avanço do Estatuto. Esse Conselho é o espaço, é a voz, é a advocacia do superior interesse da criança e do adolescente.

Um órgão eleito pela sociedade civil organizada para constituir-se no controle social e no interesse da própria sociedade em proteger em sua integralidade o sujeito de direitos da criança/adolescente e conceder-lhe prioridade absoluta em todas as circunstâncias. Além disso, deve zelar pela condição peculiar da criança e do adolescente, com defesa radical dos seus “direitos humanos e da sua dignidade humana, constituindo-se tal defesa argumento para o fundamento do Estado Democrático de Direito”, modelo do direito político que garante o direito da doutrina da proteção integral e que tem a dignidade humana como princípio norteador da ética.

2157

Pode-se entender, na linha de raciocínio de Sêda, a importância da responsabilidade do Conselho Tutelar no seu papel de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, pela afirmação de que “a falência das políticas públicas transformava as crianças e adolescentes em “menores em situação irregular”, o novo direito introduz o conceito de que crianças e adolescentes são sempre sujeitos de direitos e, portanto, a falência das políticas públicas coloca seus responsáveis (e não a população infantojuvenil, em situação irregular”.

Releva destacar que na maioria dos Estados do Brasil, já foram criadas Associações de Conselhos Tutelares – ACCT, que hoje constitui sujeito de direito coletivo, e é voltada não apenas aos interesses de categoria, mas também, à defesa na luta pela operacionalização do ECA.

Propicia a formação e capacitação dos Conselhos Tutelares, dos Conselhos de Direitos e de profissionais sociais, em seminários de formação realizados anualmente, com assessorias pontuais e coletivas. A ACCT constitui-se numa rede de 19 organizações regionais que

promovem ações e a sustentação articulada de defesa dos direitos infantojuvenis no Estado.

6.5 Defensoria Pública

De acordo com o relato de Amaral e Silva, Desembargador em Santa Catarina, o Código de menores, anterior à Constituição de 1988, trazia certo eufemismo e certos mitos, entre eles, o de que em relação a procedimento de caráter tutelar, das medidas do Código, poder-se-ia dispensar o advogado. 55 O novo direito dá a proteção integral, pela orientação das regras mínimas da ONU, pelos movimentos sociais, entre os quais, o da criança prioridade Nacional e o do Fórum de Defesa da Criança e do Adolescente. Roberto Diniz Saut – Revista jurídica – CCJ/FURB ISSN 1982-4858 v. II, nº 21 p.45 – 73 jan/jun 2007 65

No período da Constituinte de 1986, passa a ser obrigatória a presença do advogado em todos os procedimentos na relação processual, garantindo-se à criança e ao adolescente o procedimento do contraditório, igualdade na relação processual, pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, defesa técnica por profissional habilitado (art.227 § 3º CF).

Hoje a criança e o adolescente têm garantia de controle da prestação jurisdicional, podendo ter a certeza de conhecer as questões relacionadas ao sistema policial, ao ato testemunhal, aos profissionais técnicos, ao direito recursal em todas suas veridades, porque com direito ao acompanhamento de seu advogado e, se necessário, em função de sua necessidade socioeconômica, da Defensoria Pública e, na ausência, de Defensor Jurídico garantido por Programa do Conselho dos Direitos através do Fundo da Infância e da Adolescência.

2158

6.6 Segurança Pública

A segurança pública integra a rede de garantias na perspectiva da corresponsabilidade social e estatal do atendimento prioritário e inicial ao adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, mas não apenas nessas circunstâncias, como também na prevenção e no controle social, incluindo-se:

- a responsabilidade de seguir o ECA à luz dos seus princípios e diretrizes da inimizabilidade;
- acompanhamento de profissional da advocacia, atendimento com equipe multidisciplinar;
- garantia do superior interesse da criança e do adolescente;
- dignidade humana;
- direito à proteção integral;
- prioridade absoluta;
- peculiar situação da criança e do adolescente;
- combate à violência;
- atendimento sob critérios homogêneos;

-integração à rede de atendimento no sentido estatutário de ações articuladas e em todos os níveis.

Impende salientar que todo atendimento sob competência da Segurança Pública, deveria acontecer em local integrado ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Assistência Social (art.88, inciso V do ECA).

6.6 Fundo de Atendimento da Infância e da Adolescência – FIA

Esse Fundo pode ser uma resposta do ECA à falência das Políticas Públicas e à compreensão de que a rede de atendimento significa também a intersectorialidade do fazer interativo, integrativo e complementar.

O FIA é espécie de conta em instituição financeira, com possibilidades de captação de recursos públicos e privados, sob o controle e execução operacional da contabilidade pública e sob gestão e ordenação de despesa do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com autonomia deliberativa, respeitada a legislação do direito administrativo e as diretrizes constitucionais em relação às receitas e despesas, das leis orçamentárias e, outras de controle financeiro e execução orçamentária.

Esse Fundo integra a rede de garantias no sentido de sua instrumentalidade para uma eficiência das decisões sobre o atendimento, e como integrante do todo orçamentário do que se pode denominar orçamento-criança, de co-responsabilidade de recursos não só públicos, mas da racionalidade econômica e física de doações com respectivos incentivos fiscais da lei.

2159

O FIA tem personalidade jurídica, mas existe como mecanismo de captação legal de recursos, sob gestão do Conselho dos Direitos, para garantir execução de programas, projetos especiais públicos ou privados na co-responsabilidade da execução da política infantojuvenil local.

A perspectiva de o Conselho dos Direitos ter a competência, autonomia de deliberar sobre os recursos do Fundo – apenas com execução contábil da administração pública e devidas diretrizes de planejar, orçar, prover, prestar contas entre outras exigências legais, significa confirmar os princípios da descentralização, municipalização e mobilização, integrantes do Estado Democrático de Direito e, do modelo garantista.

Nesse contexto, Cademartori com apoio em Ferrajoli argumenta que “tal tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas, será já não uma questão jurídica, mas uma questão fática e política e, tem a ver com a predisposição dos poderes públicos, com a atitude da sociedade para reivindicação de tais garantias”.

6.7 Políticas Públicas

Essas representam um ponto fundamental da rede de garantias porque integram o conceito e a função social do Estado e, porque constituem a primeira instância de soluções, de inserções à realidade, possibilidades de transformação da realidade como, por exemplo, dos excluídos para a inclusão e dos incluídos em suas dificuldades para seus plenos direitos de cidadãos.

Abad explica que para se falar de Políticas Públicas há que se conceituar o Estado como sendo a “expressão político-institucional por excelência ds relações dominantes de uma sociedade” que aparece como conceito parcial ao se traz como pretensão de Estado Democrático de Direito nessa reflexão do novo no direito, mas que vem reforçar o respeito à diversidade de concepções existentes na interpretação do Estado e, por conseguinte, do legislado pelo Estado, no caso do direito da criança e do adolescente. (Roberto Diniz Saut – revista Jurídica – CC/FURB ISSN 1982-4858 v.II n21 p.45-73 jan/jun 2007

Todavia, Adad justifica que se aceite esse conceito de Estado pode-se perceber que esse mesmo Estado, assim conceituado, reproduz relações de dominação presentes na sociedade e tensões imanentes às contradições, bem como, “imanentes aos conflitos derivados das desigualdades, na distribuição de poder real entre os atores sociais associados às diferenças de classe social, cultura política, região, gênero, etnia e geração.

2160

Nessa dimensionalidade emerge, segundo o autor, o conceito de políticas públicas como sendo interligado a várias compreensões e visões, ou seja: a) o que o governo opta por fazer ou não fazer, frente a uma situação; b) a forma de concretizar a ação do Estado, significando investimento de recursos do mesmo Estado; c) a decisão do compromisso de uma racionalidade técnica com a racionalidade política, a saber que ao mesmo tempo que se constitui numa decisão, supõem uma certa ideologia da mudança social, esteja ela implícita na sua formação; d) as demandas, necessidades e interesses da população, com os canais e instâncias políticas para sua expressão; e) os recursos disponíveis (técnicos, materiais, econômicos e humanos) concretizados na forma de um gasto público social subdividido, por sua vez, em investimento social; f) as propostas alternativas e o capital político de grupos não hegemônicos; g) o desenvolvimento institucional da sociedade; h) o contexto internacional.

Esse entendimento de Abad demonstra a necessidade de afirmação do estado Democrático de Direito, com reforço na co-participação do coletivo societário vinculado às decisões das políticas públicas.

Nesse aspecto aparece o novo no direito da criança e do adolescente, quando o Conselho dos Direitos, composto de forma paritária, num processo dialético, busca soluções para atender a criança e o adolescente quanto à superação de conflitos, diversidades, especificidades e desigualdades sociais.

Todas essas questões vinculam-se ao direito que traz o reordenamento das políticas públicas através do Sistema Único da Assistência Social, elevando-se ao âmbito de instância integradora e coordenadora de ações planejadas, na visão da totalidade das políticas públicas em todos os setores direta e indiretamente responsáveis pela dignidade da pessoa humana e seu direito, sempre novo, de qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que haja realmente a concretização dos direitos da Infância e Juventude, é necessário que se reproduzam não apenas leis, mas, se amoldem as atuais políticas públicas no Brasil e na Argentina a verdadeiros instrumentos de transformação e reais políticas para a infância.

É também necessário que os responsáveis pela sua implementação, sejam da esfera governamental ou não-governamental, superem o caráter corporativo restrito de suas demandas mediatas e vinculem os problemas da infância como sendo centrais ao próprio Estado Democrático.

A efetiva execução da Teoria da Proteção Integral no Brasil e na Argentina pode contribuir, decisivamente, para a reinserção de crianças e adolescentes em conflito com a lei no seio da família e da sociedade.

Sabe-se que no mundo jurídico, a legislação internacional e nacional aponta para um futuro promissor no que diz respeito a concretização dos direitos da criança e do adolescente, como já dito. No entanto, sabe-se também que a execução de ações de políticas públicas a cargo do Estado devem atacar as causas sócio-culturais-econômicas dos problemas enfrentados nesta área infanto juvenil, seja os de conflito com a lei, violência, delitos etc. E essas causas, tanto no Brasil como na Argentina, que são países em desenvolvimento, não são outras a não ser a pobreza, a falta de acesso a educação, à saúde, entre outros direitos fundamentais que estão sendo negados aos jovens.

Indiscutivelmente, torna-se necessária a implantação de uma política social básica e duradoura, com programas destinados à integração ou reintegração das crianças e dos adolescentes no meio social, garantido-se-lhes, com absoluta prioridade, os direitos à vida, à

saúde, à alimentação, à educação, ao laser, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

É preciso que as crianças e os adolescentes, que são o futuro de um país, sejam colocados a salvo de qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Este é o desafio de todos, em especial do judiciário, foco deste trabalho, que têm a incumbência de aplicar as leis, mas também tem o encargo de procurar ser sensível a questões além de sua judicatura, e fazer com que os demais entes: família, sociedade e Estado sejam eficazes em seus papéis.

É preocupante a observação, após a pesquisa deste tema, de que está havendo perda da solidariedade e a desvalorização do ser humano. Banaliza-se a vida, o sexo, a violência, as relações afetivas. Na atualidade, o que se verifica em concreto, é a existência de medidas paliativas e insuficientes do poder público para solucionar o grave quadro de abandono da infância.

Contudo, há uma esperança, vez que as legislações brasileira e argentina permitem que se tenha fé de que antes o estigmatizado “menor”, atualmente criança e adolescente, tenha seus interesses protegidos com absoluta prioridade sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. Desta forma, a questão, deve necessariamente envolver a todos os atores desta panorâmica de Proteção a criança e o adolescente com a finalidade primordial de garantir um amanhã promissor e evitar um futuro sombrio.

2162

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme de Freire de Melo. *Coleção Leis Especiais: Estatuto da Criança e do Adolescente*. Ed. Juspodivm, 2009

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Vedemecum compacto 5ª ed, São Paulo. Saraiva...2011;

BORRING, Anna Claudia Rocha & BORRING, Felipe Rocha & FULY, Rodrigo de Castro. *Estatuto da Criança e do Adolescente e Legislação Complementar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente (teoria e prática)*. Niterói-RJ: Impetus, 2010.

CURY, Maria Júlia Kaial. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais*. São Paulo: Malheiros, 2008

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, *Curso de direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSSATO, Luciano Alves & LÉPORE, Paulo Eduardo & SANCHES, Rogério Cunha. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

SHIDA, Válder Enji. *Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.