



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

ARTIGOS

La defensa jurídica y la legitimidad de los sistemas de administración de justicia para la infancia

Emílio García Mendez _____ 02

Tradução:

A defesa legal e a legitimidade dos sistemas de administração da justiça para a infância e juventude

Emílio García Mendez _____ 06

30 anos do ECA: a quem interessa a não implementação da lei?

Irene Rizzini _____ 12

ECA, Democracia e Direitos Humanos

Paulo Afonso Garrido de Paula _____ 14

30 anos de ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente): dúvidas e certezas no entorno do melhor interesse

Pedro de Souza Fialho _____ 15

Os 30 anos do ECA: reflexões sobre a medida socioeducativa de internação na realidade brasileira

**Thaís Yumi Matsumoto e
Carla Martins de Oliveira** _____ 19

ESPAÇO DO ESTUDANTE

Após 30 anos de existência, como o ECA afeta a vida de crianças em situação de vulnerabilidade social?

Yasmin Lima Pinheiro _____ 22

JURISPRUDÊNCIA

Direito de brincar, praticar esportes e divertir-se _____ 24

FAZENDO ARTE

Uma pessoa, não um palanque

Marina Nogueira de Almeida _____ 32

NA PRÁTICA!

**Entrevista com
Marilda dos Santos Lima** _____ 33

FALA GAROT@

Noel e Samy _____ 36

FAÇA VOCÊ MESMO

Por Gustavo Roberto Costa _____ 38

INFORMES

_____ 40

INSTITUCIONAL

_____ 43

EDITORIAL

Os editoriais das últimas edições do boletim do IBDCRIA-ABMP enfocaram os impactos da crise sanitária provocada pela pandemia do coronavírus nas crianças e nos adolescentes. A escolha não poderia ter sido outra, uma vez que estamos todos e todas, invariavelmente, sendo atravessados por esse fenômeno que não encontra similaridade em nossa história recente e que tem gerado impactos no cotidiano de crianças, adolescentes e também dos atores que compõem o Sistema de Garantias.

Agora, no fim de outubro, a pandemia não acabou. Especificamente no Brasil, embora o número de mortes tenha decrescido e muitas cidades tenham reaberto seus serviços públicos e privados, ainda parece leviano que se fale sobre “volta à normalidade”. Apesar disso, essa penúltima edição do boletim de 2020 não vai, novamente, centrar esforços em problematizar os desdobramentos da crise sobre os direitos da população infanto-juvenil. E, a razão para isso é simples: o Estatuto da Criança e do Adolescente completou três décadas de vigência em 2020 – e, esse fato, também não pode deixar de nos mobilizar!

Como sabido, a Lei 8.069/1990 (que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente) entrou em vigor em 13 de julho de 2020. Coadunando-se com os preceitos da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, essa legislação teve por objetivo consolidar a aplicação do texto constitucional de 1988 e, também, representar um marco jurídico na proteção integral às crianças e adolescentes brasileiros, que se tornaram sujeitos de direitos.

Em seus mais de 260 artigos, o ECA regulamenta diversos direitos que devem ser assegurados à sua população, prevê os crimes contra a criança e discorre sobre outras pautas, como a proibição do trabalho infantil, a responsabilização penal juvenil, os institutos da guarda, da tutela e da adoção, a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, etc. Assim sendo, é o documento central no norteammento da atuação responsável e legítima dos atores, de diferentes áreas, que lidam com questões atinentes ao público protegido por esse microsistema especial.

Não obstante os avanços narrativos trazidos pelo Estatuto, a realidade brasileira ainda se afasta da erradicação das violações de direitos contra crianças e adolescentes, apresentando inúmeros gargalos na concretização de seus direitos nos termos dos ditames legais. A superlotação e inadequação do sistema socioeducativo para a reabilitação dos adolescentes em conflito com a lei, por exemplo, é uma das denúncias que não podem deixar de ser constantemente feitas, e daí a relevância da decisão obtida em sede do *Habeas Corpus* Coletivo nº 143.988/ES. A pobreza impeditiva da garantia dos direitos mais básicos, a falta de acesso à ensino e educação de qualidade e em tempo integral, e o elevado número de crimes cometidos contra pessoas com menos de 18 anos são outros exemplos não exaustivos.

O direito a brincar, elucidativo da proteção especial de que gozam crianças e adolescentes, além de ser pouco visualizado até então como um direito (a ser possível sua judicialização), tem sido violado em tempos de pandemia sob o argumento de proteção, das ruas às áreas comuns dos condomínios, sem grandes alternativas por parte do Poder Público ou da sociedade.

Entre avanços e desafios, luzes e sombras, ruídos e festejos, e apesar da dupla crise de que Emilio García Méndez nos fala (de interpretação e implementação), é certo que as garantias de não-retrocesso impedem que se possa falar, em pleno século XXI, em inovações que reduzam ou mitiguem os direitos até aqui já assegurados. A presente edição do Boletim do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente, inspirada por essa ideia, se presta a celebrar, sem abandonar o olhar crítico, as três décadas de existência do Estatuto da Criança e do Adolescente. É esse, portanto, o pano de fundo em comum que você encontrará em todas as nossas seções. Esperamos que seja de grande proveito!



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

ARTIGOS

La defensa jurídica y la legitimidad de los sistemas de administración de justicia para la infancia

Emílio Garcia Mendez

1. Consideración preliminar

No cabe ninguna duda de que no abundan hoy voces que en forma pública y frontal sostengan que los niños no deben ser considerados sujetos de derecho y por ende titulares irrenunciables a una defensa técnico-jurídica.

Por ello, es posible que algunos de los planteos que aquí se realizan sobre la función de la defensa jurídica sean tildados de obvios. Sin embargo, tengo la impresión de que las posiciones contrarias, más que al derecho de defensa en abstracto, a una defensa técnico-jurídica consecuente y de calidad, suelen presentarse cada vez con mayor intensidad en forma oblicua y solapada, minimizando y relativizando su importancia en vez de negarla.

En el campo de la infancia, mientras la retórica contra sus derechos es muy débil, por el contrario, las prácticas negativas y retrogradas crecen en forma consistente. Este rasgo caracteriza a mi juicio como pocos el estado de la etapa actual de los derechos de la infancia. En este campo y sobre todo en la cultura jurídica latinoamericana, las posiciones regresivas y conservadoras suelen manifestarse con mucha fuerza jurisprudencial, mientras son prácticamente inexistentes en la doctrina.

En este contexto hemos perdido progresivamente la capacidad de percibir lo obvio. En otras palabras, de entender los derechos de niños y adolescentes más allá de la retórica. Recuperar esta simple dimensión es uno de los modestos objetivos que se propone este breve texto.

2. Los dos problemas de la defensa jurídica

Estoy convencido de que toda reflexión seria y actual sobre el tema de los derechos de la infancia en su conjunto, y no solo cuando se trata de los adolescentes en conflicto con la ley penal, debe incluir como tema prioritario precisamente uno de sus aspectos más sistemáticamente relegados: la cuestión de la defensa jurídica.

Desde un punto de vista histórico, sobran ejemplos que demuestran que la defensa jurídica no solo se ha entendido sistemáticamente o como un cuerpo extraño e innecesario, sino más aún como una influencia negativa que es preciso suprimir en aras de la realización del bienestar de la infancia.

Ya en el momento de lo que puede considerarse la piedra fundacional de la cultura jurídica de la "situación irregular" (posiciones hoy retomadas en forma cada vez menos vergonzante por aquellos sectores denominados neomenoristas), podían escucharse estas palabras:

"La intervención del defensor no parece necesaria, porque a menudo en nuestro país, la defensa no se limita — escribe Garofalo — a ofrecer excusas por los peores actos delictivos, sino además a hacer su apología".

Estas posiciones no parecen ser cosas de un pasado muy remoto. El Código de Menores boliviano, derogado en 1992, prohibía expresamente la presencia del abogado en caso de conflictos de menores de edad con la ley penal.

Pero además parece conveniente reconocer, antes de continuar avanzando en este razonamiento, que el tema puede, y en mi opinión debe, abordarse desde una doble perspectiva: una primera perspectiva que podría denominarse

interna que se refiere a los mecanismos destinados a mejorar la calidad técnica intrínseca de las defensas, y una segunda perspectiva, que podría denominarse externa, que se refiere al valor y sentido de la propia institución de la defensa jurídica en el nivel actual de desarrollo de los derechos de la infancia.

Bastante y con muy buen criterio se ha escrito y se está escribiendo sobre lo que aquí se denomina perspectiva interna, una perspectiva, como ya se dijo, dominada por aspectos relativos a cuestiones procesales y de competencia. Por razones que intentaré dejar claro a lo largo de este breve texto, no es de la primera sino de la segunda perspectiva en lo que aquí quiero prioritariamente ocuparme.

Parto de la base de que dos problemas mayores, de naturaleza totalmente diversa pero profundamente interconectados, sintetizan lo que podría denominarse el panorama crítico de la defensa jurídica.

No por acaso estos dos problemas que hacen referencia, con mayor o menor intensidad, a todos los países de América Latina, tienen su correlato con lo que en otra parte he definido como la doble crisis del Estatuto del Niño y el Adolescente del Brasil: una crisis de implementación y otra de interpretación. Para decirlo rápidamente, si la primera se refiere a la calidad y cantidad de políticas sociales, la segunda se refiere mucho más a un problema de cultura jurídica. Es decir, a la inercia de seguir operando un instrumento jurídico garantista con la discrecionalidad propia del paradigma tutelar.

Estoy convencido de que también la defensa jurídica (y me refiero obviamente sobre todo a la defensa pública especializada) está de alguna manera inmersa en una doble crisis cuyas consecuencias la han convertido objetivamente en el sector más débil de la administración de justicia para la infancia. Esta debilidad, que se manifiesta con fuerza y en primer lugar en cuestiones de tipo presupuestarias, repercute obviamente en la paridad de armas y tiene ulteriormente una incidencia, para nada evidente, en la legitimidad de los sistemas de administración de justicia para la infancia.

Me apresuro a afirmar, para evitar cualquier interpretación maniqueísta y corporativista de mis palabras, que el mero aumento de los presupuestos de la defensa no resolverá automáticamente sus problemas esenciales. Dicho de otra forma: el aumento de los presupuestos de la defensa pública especializada es condición imprescindible, aunque al mismo tiempo para nada suficiente, para dotar de legitimidad las decisiones de la justicia para la infancia.

Volviendo a un punto anterior, la mención a la falta de evidencia acerca de los problemas que se derivan de la debilidad de la defensa jurídica en el campo de los derechos de la infancia permite afirmar que el principal problema aquí consiste en que la fragilidad de la defensa no solo no se considera un problema, sino que, por el contrario, es considerado por muchos una verdadera solución. Esto especialmente desde el punto de vista de una perspectiva que al mismo tiempo no tiene ningún pudor en presentarse como una "perspectiva de derechos", pero que en rigor de verdad resulta una perspectiva "eficientista" y sobre todo cortoplacista del bienestar de la infancia.

Esta última perspectiva, dominante actualmente en muchos ámbitos, constituye, como se tratará de dejar claro más adelante, un componente central del largo proceso de involución autoritaria en que desde hace tiempo están sumergidos los derechos de la infancia en la región.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Este primer componente de la crisis de la defensa jurídica, que hace referencia a la dimensión material del problema, resulta relativamente fácil de entender, aunque muy difícil de resolver. Más aún: este tipo de crisis tiende a retroalimentarse continuamente. Si la defensa no cumple sus funciones específicas establecidas constitucionalmente, para qué financiarla adecuadamente si para cumplir otras funciones, que no son las que marcan la Constitución y las leyes para la infancia, existen otras instituciones que pueden ser más y mejor financiadas.

Este componente puede llamarse estructural. Su origen está, en primer lugar, en el abandono a que muchas veces torpemente son sometidos aquellos subsistemas de la administración que no se perciben como esenciales para el funcionamiento de las funciones ejecutivas.

Se parte de la base aquí de que la defensa pública con un alto nivel de autonomía debería estar situada (como en realidad en general lo está) en el contexto del poder ejecutivo en este sentido, y aunque resulte paradójico, podría afirmarse que el principal problema de la debilidad de la defensa jurídica radica precisamente, como ya se afirmó más arriba, en que no siempre dicha debilidad se percibe como un problema. Por el contrario, a la debilidad de la defensa jurídica, que ya era percibida por muchos como una solución en la búsqueda del bienestar de la infancia, se suma ahora el componente de la eficacia frente a los problemas de la inseguridad.

Pero a este componente estructural debe agregarse un componente cultural, complejo no solo de resolver, sino además y sobre todo, de entender.

Se trata de un componente profundamente radicado en la cultura jurídica y en la historia de lo que denominado “defensa”, poco y nada ha tenido que ver con las funciones con las que hoy, bajo el paradigma de la Convención y del derecho constitucional al debido proceso, entendemos por ella. Esta historia se ha traducido generalmente en una profunda crisis de identidad respecto de las funciones específicas de la defensa jurídica.

Esta crisis de identidad tiene su origen en el desarrollo histórico de las funciones del ministerio público fiscal. La ambigüedad esquizofrénica contenida en la representación simultánea de los intereses del menor y de la sociedad, tal como lo establece, por ejemplo, la larga tradición de una figura hermafrodita como el “asesor de menores” o “curador de menores” (consagrada en el primer caso como modelo para toda la región en el art. 59 todavía vigente del Código Civil argentino de fines del siglo XIX), representa, paradójicamente, un notable avance respecto de sus antecedentes históricos más remotos.

En un clásico de la literatura menorista argentina, Los menores desamparados y delincuentes en Córdoba, del médico psiquiatra Gregorio Bermann (Córdoba, Talleres Gráficos de la Penitenciaría, t. II, 1933), puede leerse textualmente:

“Las defensorías de menores a veces a cargo de personas de buena voluntad —no necesitan ser letrados entre nosotros— se han convertido en la mayoría de los casos en agencias de colocaciones de las niñas y varones cuya custodia se les confiere. No se protestará nunca lo bastante contra esta mala interpretación de su función...” (pág.122).

De agencia de colocaciones de los hijos de los pobres a colaboradores del juez de menores. Esta es la historia con su consiguiente sedimentación jurídica con que la defensa jurídica actual debe hacer las cuentas.

Para decirlo otra vez con toda claridad, para establecer una defensa jurídica adecuada no se trata de inscribirse en la continuidad de una cultura y tradición sino, por el contrario, de romper profundamente con ella. El mayor de los desafíos en el peor de los contextos.

3. El papel de la defensa jurídica en el debate actual sobre la responsabilidad penal juvenil

Varios son los temas que atraviesan el debate actual sobre la responsabilidad penal juvenil en la región. Estos debates no se dan ni en el vacío ni en condiciones neutras. Por el contrario, se dan en un contexto que podría denominarse de alarma social permanente. En este sentido, tengo la impresión de que aunque no sea para nada evidente, el papel de la defensa jurídica constituye una de las variables fundamentales para entender las distintas posiciones que asume el debate.

Queda claro, entonces, que no me propongo aquí reconstruir o reproponer la totalidad del debate en torno a la cuestión penal juvenil en América Latina.

Me interesa ahora, partiendo de mis análisis anteriores (a los que he hecho mención en la nota 6 de este texto), insistir en aquellos aspectos más directamente vinculados con las funciones de la defensa jurídica.

Como ya lo he afirmado en forma más detallada y extensa, creo que la cuestión de la infancia se encuentra desde fines de la década del noventa en un largo proceso de involución autoritaria. Desde esa época no ha habido ni en el plano legal ni en el plano institucional reformas significativas que aun en un sentido muy amplio puedan entenderse como de carácter emancipatorio o progresista. Sin embargo, visto desde el momento actual, parece posible distinguir dos etapas en el largo y continuo proceso de involución autoritaria.

Una primera hasta fines del 2003-2004, que retrospectivamente podría denominarse “clásica”. Se manifiesta en forma fácilmente reconocible y podría decirse que respondiendo a líneas ideológicas previamente trazadas. Se caracteriza por ser de alguna forma el caballo de batalla de un retribucionismo hipócrita que suele activarse sobre todo en circunstancias de tipo electoral. Bajar la edad de la imputabilidad penal, es decir, hacer ingresar a los menores de edad en el sistema penal de adultos y aumentar las penas (una verdadera tautología) parecen ser las consignas que sintetizan esta posición.

Sin embargo, desde mediados de la década pasada (2003-2004) la continuación de la involución autoritaria se ha vuelto mucho más compleja tanto en el plano ideológico, como en el plano legal y el institucional. Descifrar las claves de esta nueva situación se ha vuelto un verdadero desafío. Por esta razón, y por tratarse de tendencias en pleno proceso de materialización, el análisis que aquí se realiza es sobre todas las cosas de tipo abierto y exploratorio.

En primer lugar ya no parecen ser dos sino tres las posiciones en juego en el nuevo debate. El frente de rechazo a las posiciones abiertamente represivas y regresivas (fáciles de identificar y a las que ya se ha hecho mención) parece bifurcarse irremediablemente hoy en dos nuevas posiciones.

Por un lado, la de aquellos, entre las que definitivamente me encuentro, que consideran necesario avanzar en la corrección de las deficiencias de diverso tipo en la implantación de los sistemas de responsabilidad penal juvenil. Por el otro, la de quienes, definitivamente inscritos en posiciones neomenoristas, consideran adecuado y conveniente el retorno a las múltiples formas de la discrecionalidad.

Relativizar las funciones constitucionales de la defensa jurídica mediante la negación del carácter penal de los sistemas de administración de justicia para la infancia, en los que, por otra parte, las prácticas relativas a la privación de libertad continúan en aumento, parece ser una de las estrategias privilegiadas de acción. El Brasil y la Argentina parecen ser los epicentros geográficos privilegiados de este debate.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

4. La cuestión penal juvenil en el Brasil y la Argentina

A) Brasil

Un riquísimo debate sobre la cuestión penal juvenil, que paradójicamente incluye de parte de algunos su propia negación, está en curso hace ya más de una década en el Brasil. No es posible reconstruir aquí el debate completo, razón por la cual remito a una bibliografía básica en portugués, en general bastante desconocida para el público de lengua castellana. Ello me exime aquí de citas particulares sobre materias específicas.

A pesar de que por el hecho de ser un código de tipo integral el ECA (Estatuto del Niño y Adolescente de 1990) contiene un verdadero sistema de responsabilidad penal juvenil, a una década de su vigencia dicho sistema comenzó a ser sistemáticamente negado, para comenzar por una extraña amalgama de organismos gubernamentales y algunos funcionarios del ministerio público, cuyas funciones se extendieron mucho más allá de lo que aconsejaba la materialización de los postulados del debido proceso. Tanto así que los retrasos en la creación de la defensa pública o el escaso peso de sus funciones se debieron en parte y en los distintos estados que componen el Brasil a un ministerio Público que, relativizando sus funciones de acusación (fiscalía) e interpretando en forma desmedida sus funciones de control de la legalidad, negaba la necesidad de una defensa pública autónoma fuera de su competencia.

La pretensión de sustituir la responsabilidad penal por una vaga responsabilidad social (ignorando la experiencia histórica de las páginas más negras del derecho penal totalitario) no solo condujo al extremo de negar la prescripción en los procesos juveniles, sino que se extendió, mediante argucias pedagógicas, a una valoración acriticamente positiva de las sanciones penales. El resultado paradójico fue la negación conceptual del carácter penal de sus medidas, mientras aumentaban las prácticas concretas de la privación de libertad. Esto produjo durante un tiempo (que hoy parece en esencia superado) una profunda crisis de identidad de las funciones de la defensa pública, incluso desde la propia perspectiva interna de ella. Al mismo tiempo una fuerte corriente de afirmación del carácter penal de los dispositivos del ECA produjo paulatinamente la corrección por la vía jurisprudencial de los peores excesos del neomenorismo.

Aunque el debate mencionado se encuentra en curso, es posible afirmar que la mayor parte de la jurisprudencia de los tribunales superiores (Superior Tribunal de Justicia y Supremo Tribunal Federal) parecen haber zanjado definitivamente el debate en favor del carácter netamente penal del sistema, requisito imprescindible para la vigencia plena de las garantías constitucionales, comenzando por el irrenunciable derecho a la defensa técnico-jurídica.

B) Argentina

Mucho más complejo, aunque tal vez mucho más áspero, es el debate en la Argentina, donde rige en materia de responsabilidad penal juvenil un decreto de la dictadura militar de 1980 (decr. 22.278), que dispone la imputabilidad penal a partir de los 16 años y al mismo tiempo la posibilidad de disposición absoluta por debajo de esa edad, lo que en la práctica implica el uso de la privación de libertad por "protección". Una práctica esta última expresamente prohibida por la más reciente ley de Protección Integral de la Infancia (ley 26.061 de 2005, art. 36).

Para una comprensión más detallada de este debate, remito aquí nuevamente a la bibliografía señalada en la nota 6 de este texto, a la que agrego aquí algunas consideraciones adicionales.

En primer lugar es necesario recordar que la derogación del mencionado decreto ha sido no una sino dos veces exigida en el lapso de diez años por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fallo Bulacio del 2003 y fallo Mendoza y otros —sentencias de reclusión perpetua a menores de edad de 2013—).

Puede decirse que en el caso de la Argentina el debate ha transcurrido y continúa transcurriendo mucho más por la vía política y la jurisprudencial que por la vía doctrinaria. Los escasos y verdaderamente pobres desarrollos doctrinarios no son más, que comentarios apologeticos de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), que contrariando expresamente la Constitución Nacional y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, convalida el uso de la privación de libertad como forma de protección para los menores de 16 años. Se trata del fallo García Méndez-Musa de diciembre de 2008. He aludido más extensamente a este fallo en la segunda de las bibliografías citadas en la nota 6 de este texto. Me parece importante desarrollar brevemente el concentrado del debate argentino sobre la cuestión penal juvenil.

Este se concentra sobre el rango de edad en que debe establecerse la responsabilidad penal juvenil. Téngase presente que en diciembre de 2009 el Senado de la Nación Argentina aprobó un proyecto (luego archivado sin tratarse en la Cámara de Diputados) que establecía una responsabilidad penal absolutamente diferenciada de los adultos con penas privativas de libertad acotadas en el tiempo (tres y cinco años para la franja de 14 a 15 y 16 a 17 años respectivamente con un máximo total de ocho años para la última franja, en caso de concurso real de dos de los pocos delitos gravísimos que habilitaban el uso de la privación de libertad). Este proyecto incluía, además de todas las garantías del debido proceso, una batería de medidas no privativas de libertad, como la prestación de servicios a la comunidad, para hacer frente a la mayoría de los delitos que cometen los menores de edad.

La negativa a establecer la responsabilidad penal por debajo de los 16 años y partir de los 14 se ha convertido en el punto decisivo que explica casi la totalidad del debate actual sobre la cuestión penal juvenil en la Argentina.

Lo curioso es que esta negativa a extender la responsabilidad penal por debajo de los 16 años no implica que los menores, cuando se encuentren en "peligro material o moral", tal como lo establece el decreto de la dictadura, no sean privados de libertad para ser "protegidos". Un número alto, aunque desconocido, de menores de 16 años se encuentra privado de libertad en la Argentina. Llama poderosamente la atención que la Defensoría General de la Nación, competente en el plano nacional también por las defensas jurídicas de los menores de edad, jamás haya dado instrucciones generales a los defensores públicos para que presenten habeas corpus en favor de menores de 16 años que sin ninguna de las garantías del debido proceso se encuentran privados de libertad. Téngase en cuenta que la Defensoría General, órgano integrante del poder judicial, constituye la institución más activa en el rechazo a la responsabilidad penal juvenil por debajo de los 16 años. Oficialmente esta institución aboga por la existencia de "políticas públicas" para los menores de dicha edad como única respuesta. Parece claro en la práctica que estas "políticas públicas" constituyen en realidad un eufemismo para designar la privación de libertad.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Esta última situación de la Argentina demanda cualquier otro comentario al respecto.

5. A modo de conclusión

En términos generales estoy convencido de que las deficiencias y debilidades de la defensa jurídica, consecuencia por otra parte ineludible de la relativización de sus funciones, produce dos impactos negativos de naturaleza diversa y uno de ellos de muy difícil percepción.

El primer efecto negativo de la baja calidad de la defensa jurídica suele repercutir en forma inmediata e individual en los adolescentes imputados produciendo en general un aumento en el número de los privados de libertad y en la pérdida de legitimidad de los sistemas de administración de justicia para la infancia. Nada que no se conozca.

Pero hay un segundo efecto negativo mucho más difícil de percibir y potencialmente mucho más peligroso, que se refiere al hecho de que la baja calidad de las defensas jurídicas permite en forma más o menos sistemática un uso bastardo de las políticas sociales. Es decir, el uso de políticas sociales coactivas como expresiones ligth de la política criminal. La colaboración de la defensa pública en formas espureas de remisión, en el caso del Brasil, o en los juicios abreviados, en el caso de la Argentina, constituye la forma como mas generalmente se materializa este efecto negativo de difícil percepción.

Es obvio que no pretendo ni circunscribir el debate regional a las vicisitudes por las que atraviesa la discusión en dos países en la región (Brasil y Argentina en este caso), ni mucho menos resumir toda la riqueza del debate en el pequeño espacio de este breve artículo. Me propuse aquí, para comenzar, llamar la atención sobre el lugar privilegiado que el tema de la defensa jurídica ocupa en el debate sobre la "cuestión penal juvenil" en la región. Recuperar las funciones constitucionales de la defensa jurídica, superar una crisis de identidad con una frondosa y pesada carga histórica, son algunas de las tareas al mismo tiempo obvias y ciclópeas que tenemos por delante. Reafirmar el compromiso irrenunciable del defensor con su cliente (el adolescente imputado de un delito) constituye tal vez una tarea de Sísifo en las condiciones que dictan, tanto la permanente alarma social por la inseguridad, como la arrasadora "crueldad-bondadosa" del eficientismo cortoplacista en su carrera por el bienestar de la infancia.

Poner la cuestión penal juvenil en su justa dimensión se convierte, en general, en la primera, obvia y al mismo tiempo más difícil tarea de todo el que pretenda abordarla con seriedad. La lucha por mejorar la calidad y cantidad de la información cuantitativa confiable no debería significar otra cosa que la lucha por ganar centralidad política en una materia que más temprano que tarde se entenderá como un termómetro esencial de nuestra azarosa lucha por la democracia.

Notas

1. El término neomenonista se ha originado en el Brasil y se utiliza para designar a aquellos que habiendo participado de la enorme ruptura con la doctrina de la "situación irregular" que implicó la aprobación del Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA) en 1980, les pareció luego que se iba demasiado lejos o demasiado rápido en la consideración de niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos. Hoy, para decirlo sintéticamente, se conoce con este término, a aquellos deseosos de recuperar la discrecionalidad compasiva-represiva de la vieja doctrina tutelar.

2. Estas afirmaciones están extraídas de la publicación de las Actas del Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, París, 1912, págs.250-251.

3. Si bien me he referido al tema en varios artículos, hago mención aquí específicamente a mi texto "Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿por qué una historia de los derechos de la infancia?", en, Justicia, Adolescente e Ato infracional: socioeducacao e responsabilizacao, Ed.Llanud, São Paulo, ,2006.

4. Esta alusión constituye una paráfrasis y al mismo tiempo un homenaje a Antonio Carlos Gomes da Costa, que agudamente afirmaba que "el principal problema del trabajo infantil consiste en que precisamente no es por muchos considerado un problema, siendo en cambio percibido como una solución".

5. Siempre me ha resultado en extremo difícil definir y sobre todo entender lo que en forma esquemática y apresurada se suele definir como "la perspectiva de derechos". Si estoy convencido en cambio de que resulta más fácil y adecuado definir lo que no constituye una perspectiva de derechos: una visión cortoplacista de los derechos de la infancia. La promoción del trabajo infantil, con el uso de argumentos vinculados con la sobrevivencia, me parece la más patética de las evidencias.

6. Me refiero en orden histórico de publicación a los análisis críticos (todos ellos incluidos en este libro) realizados primero en "Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina", en Infancia, ley y democracia en América Latina, Bogotá, Edit. Temis, 2004, págs. 11-25, y algunos años después a "De las relaciones públicas al neomenonismo: 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)", en Espacio Abierto, Centro de Investigaciones y Estudios Judiciales. Asociación de Funcionarios Judiciales del Uruguay, núm. 13, año 2010, págs. 80-95. A ellos sustancialmente me referiré cuando me explaye un poco más en el debate actual sobre la cuestión penal juvenil en América Latina.

7. A la fecha un nuevo Código Civil ha entrado en vigencia. El viejo artículo 59 ha sido derogado pero, en la medida en que no ha habido modificaciones a la ley del Ministerio Público, las funciones del Asesor de Menores permanecen intactas, estando hoy contempladas en el art.103 del nuevo Código Civil. Este nuevo Codigo está vigente desde el 1ro de agosto de 2015.

8. cfr:Joao Batista Costa Saraiva, Compendio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional,ed.Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010 (4ta edición); Karyna Batista Sposato, O Direito Penal Juvenil, ed.RT, Sao Paulo,2006; Ana Paula Motta Costa. Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença. , Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012;Martha de Toledo Machado, A protecao constitucional de crianca e adolescentes e os direito humanos, ed.Manole, Sao Paulo,2003;Paulo Afonso Garrido de Paula, Direito da crianca e do adolescente e tutela jurisdiccional diferenciada, ed.RT, Sao Paulo,2002;Mario Luiz Ramidoff, Licoes de direito da crianca e do adolescente:ato infracional e medidas socioeducativas, Ed.Jurua, Curitiba,2011.

9. No existe en la Argentina desde el año 2008 ningún tipo de información oficial sobre el número de menores de 18 años privados de libertad. Esta afirmación necesita ser actualizada. Con posterioridad a lo afirmado en el párrafo, anterior se realizo un Relevamiento Nacional sobre "Adolescentes en conflicto con la ley" en el año 2015. A pesar del aumento notable de la conflictividad social, del crecimiento vegetativo de la población y de las evidencias que arrojan el aumento de los privados de libertad en algunos distritos judiciales de la provincia de Buenos Aires, el relevamiento arriba citado arrojó una disminución del 28% respecto de los datos del 2009. Resulta urgente realizar un relevamiento nacional crítico para poner en orden el caos existente en el ámbito de la dimensión cuantitativa de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Adolescentes en conflicto con la ley penal, año 2015, Ministerio de Desarrollo Social y Unicef Argentina, Buenos Aires,2015.

Emílio Garcia Mendez

Professor de Criminologia na Faculdade de Psicologia da Universidade de Buenos Aires. Presidente da Fundação SUR Argentina.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Tradução:

A defesa legal e a legitimidade dos sistemas de administração da justiça para a infância e juventude

Emílio Garcia Mendez

Tradução por Giancarlo Silkunas Vay e Gustavo Roberto Costa

1. Consideração preliminar

Não cabe nenhuma dúvida de que hoje não há muitas vozes que, de forma pública e frontal, sustentem que as crianças e adolescentes não devem ser considerados sujeitos de direito e por isso titulares irrenunciáveis de uma defesa técnico-jurídica.

Por isso, é possível que algumas das considerações que aqui se realizam sobre a função da defesa jurídica sejam tituladas de óbvias. No entanto, tenho a impressão de que as posições contrárias, mais que ao direito de defesa em abstrato, a uma defesa técnico-jurídica consequente e de qualidade, usualmente apresentam-se cada vez com maior intensidade em forma oblíqua e dissimulada, minimizando e relativizando sua importância em vez de negá-la.

No campo da infância e juventude, enquanto a retórica contra seus direitos é muito fraca, por outro lado, as práticas negativas e retrógradas crescem de forma consistente. Essa aceção caracteriza a meu juízo como poucas o estado da etapa atual dos direitos da infância e da juventude. Neste campo e sobretudo na cultura jurídica latino-americana, as posições regressivas e conservadoras usualmente manifestam-se com muita força jurisprudencial, enquanto são praticamente inexistentes na doutrina.

Neste contexto temos perdido progressivamente a capacidade de perceber o óbvio. Em outras palavras, de entender os direitos de crianças e adolescentes além da retórica. Recuperar esta simples dimensão é um dos modestos objetivos que se propõe este breve texto.

2. Os dois problemas da defesa jurídica

Estou convencido de que toda reflexão séria e atual sobre o tema dos direitos da infância e da juventude em seu conjunto, e não só quando se trata dos adolescentes em conflito com a lei penal, deve incluir como tema prioritário precisamente um de seus aspectos mais sistematicamente esquecidos: a questão da defesa jurídica.

Desde um ponto de vista histórico, sobram exemplos que demonstram que a defesa jurídica não só foi entendida sistematicamente como um corpo estranho e desnecessário, senão também como uma influência negativa que é preciso suprimir para realização do bem-estar da infância e da juventude.

Já no momento do que se pode considerar a pedra fundamental da cultura jurídica da “situação irregular” (posições hoje retomadas em forma cada vez mais vergonhosa por aqueles setores denominados neomenoristas)¹, poderiam se escutar estas palavras:

“A intervenção do defensor não parece necessária, porque frequentemente em nosso país, a defesa não se limita – escreve Garófalo – a oferecer desculpas para os piores atos delitivos, senão ademais a fazer sua apologia”².

Estas posições não parecem ser coisas de um passado remoto. O Código de Menores boliviano, revogado em 1992, proibia expressamente a presença do advogado em caso de conflitos de menores de idade com a lei penal.

Mas ademais parece conveniente reconhecer, antes de continuar avançando neste raciocínio, que o tema pode, na minha opinião deve, ser abordado desde uma dupla perspectiva: uma primeira que poderia denominar-se *interna*, que se refere aos mecanismos destinados a melhorar a qualidade técnica intrínseca das defesas, e uma segunda, que poderia denominar-se *externa*, que se refere ao valor e ao sentido da própria instituição da defesa jurídica ao nível atual de desenvolvimento dos direitos da infância e da juventude.

Bastante e com muito bom critério têm-se escrito e está-se escrevendo sobre o que aqui se denomina perspectiva interna, uma perspectiva, como se tem dito, denominada por aspectos relativos a questões processuais e de competência. Por razões que tentarei deixar claras ao longo deste breve texto, não é da primeira, senão da segunda perspectiva do que aqui quero prioritariamente ocupar-me.

Parto do ponto de que os problemas maiores, de natureza totalmente diversa, mas profundamente interconectados, sintetizam o que se poderia denominar o panorama crítico da defesa jurídica.

Não por acaso estes problemas que fazem referência, com maior ou menor intensidade, a todos os países da América Latina, têm sua correlação com o que em outra parte tenho definido como a dupla crise do Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil: uma crise de implementação e outra de interpretação³. Para dizê-lo rapidamente, se a primeira se refere à qualidade e quantidade de políticas sociais, a segunda se refere muito mais a um problema de cultura jurídica. É dizer, à inércia de seguir operando um instrumento garantista com a discricionariedade própria do paradigma tutelar.

Estou convencido de que também a defesa jurídica (e refiro-me obviamente sobretudo à defesa pública especializada) está de alguma maneira imersa em uma dupla crise, cujas consequências a tem convertido objetivamente no setor mais debilitado da administração da justiça da infância e juventude. Esta debilidade, que manifesta com força e em primeiro lugar em questões de tipo orçamentárias, repercute obviamente na paridade de armas e tem



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

posteriormente uma incidência, nada evidente, na legitimidade dos sistemas de administração da justiça da infância e juventude.

Apresso-me a afirmar, para evitar qualquer interpretação maniqueísta e corporativista de minhas palavras, que o mero aumento do orçamento da defesa não resolverá automaticamente seus problemas essenciais. Dito de outra forma: *o aumento do orçamento da defesa pública especializada é condição imprescindível, enquanto ao mesmo tempo nada suficiente para dotar de legitimidade as decisões da justiça da infância e juventude.*

Voltando a um ponto anterior, a menção à falta de evidência acerca dos problemas que derivam da debilidade da defesa jurídica no campo dos direitos da infância e da juventude permite afirmar que o principal problema, por outro lado, é considerado por muitos uma verdadeira solução⁴. Isto especialmente desde um ponto de vista de uma perspectiva que ao mesmo tempo não tem nenhum pudor em apresentar-se como uma “perspectiva de direitos”, mas que em rigor na verdade resulta uma perspectiva “eficientista” e sobretudo de curto prazo do bem-estar da infância e da juventude⁵.

Esta última perspectiva, dominante atualmente em muitos âmbitos, constitui, como se tentará deixar claro mais adiante, um componente central do largo processo de involução autoritária em que desde tempos estão submergidos os direitos da infância na região⁶.

Este primeiro componente da crise da defesa jurídica, que faz referência à dimensão material do problema, resulta relativamente fácil de entender, embora muito difícil de resolver. Mais além: este tipo de crise tende a retroalimentar-se continuamente. Se a defesa não cumpre suas funções específicas estabelecidas constitucionalmente, para que financie-as adequadamente se para cumprir outras funções, que não são as que marcam a Constituição e as leis para a infância, existem outras instituições que podem ser mais ou melhor financiadas?

Este componente pode chamar-se estrutural. Sua origem está, em primeiro lugar, no abandono a que muitas vezes torpemente são submetidos aqueles subsistemas da administração que não se percebem como essenciais para o funcionamento das funções executivas.

Parte-se da base de que a defesa pública com alto nível de autonomia deveria estar situada (como em realidade em geral não está) no contexto do poder executivo. Neste sentido, e ainda que pareça paradoxal, poderia afirmar-se que o principal problema da debilidade da defesa jurídica radica precisamente, como já se afirmou acima, em que nem sempre dita debilidade é percebida como um problema. Pelo contrário, à debilidade da defesa jurídica, que já era percebida por muitos como uma solução na busca do bem-estar da infância e da juventude, se soma agora o componente da eficácia frente aos problemas de insegurança.

Mas a este componente *estrutural* deve agregar-se um componente *cultural*, complexo não só de resolver, senão ademais, e sobretudo, de entender.

Trata-se de um componente profundamente radicado na cultura jurídica e na história do que se denomina “defesa”, que pouco ou

nada tem a ver com as funções com as quais, hoje, no paradigma da Convenção e do direito constitucional ao devido processo, entendemos por ela. Esta história tem sido traduzida geralmente a uma profunda crise de identidade a respeito das funções específicas da defesa jurídica.

Esta crise de identidade tem sua origem no desenvolvimento histórico das funções do Ministério Público. A ambiguidade esquizofrênica contida na representação simultânea dos interesses do menor e da sociedade, tal como estabelece, por exemplo, a ampla tradição de uma figura hermafrodita como o “assessor de menores” ou “curador de menores” (consagrada no primeiro caso como modelo para toda a região no art. 59 ainda vigente do Código Civil argentino de finais do século XIX)⁷, representa, paradoxalmente, um notável avanço a respeito de seus antecedentes históricos mais remotos.

Em um clássico da literatura menorista argentina, *Os menores desamparados e delinquentes em Córdoba*, do médico psiquiatra Gregório Bermann (Córdoba, Tallares Gráficos da Penitenciária, t. II, 1933), pode-se ler textualmente:

“As defensorias de menores as vezes a cargo de pessoas de boa vontade – não necessitam ser letrados entre nós – têm se convertido na maioria dos casos em agências de colocações das meninas e meninos cuja custódia lhe são conferidas.

Não se protestará nunca o bastante contra essa má interpretação de sua função...” (pág. 122).

Da agência de colocações das crianças dos pobres a colaboradores do juiz de menores. Esta é a história com sua conseqüente sedimentação jurídica com que a defesa jurídica atual deve fazer as contas.

Para dizê-lo outra vez com toda a clareza, para estabelecer uma defesa jurídica adequada não se trata de inscrever-se na continuidade de uma cultura e tradição senão, pelo contrário, de romper profundamente com ela. O maior dos desafios no pior dos contextos.

3. O papel da defesa jurídica no debate atual sobre a responsabilidade penal juvenil

Vários são os temas que atravessa o debate atual sobre a responsabilidade penal juvenil na região. Esses debates não se dão no vazio nem em condições neutras. Pelo contrário, dão-se em um contexto que poderia denominar-se de alarme social permanente. Neste sentido, tenho a impressão de que ainda que não seja para nada evidente, *o papel da defesa jurídica constitui uma das variáveis fundamentais para entender as distintas posições que assume o debate.*

Fica claro, então, que não me proponho aqui a reconstruir ou repropor a totalidade do debate em torno da questão penal juvenil na América Latina.

Interessa-me agora, partindo de minhas análises anteriores (aos que fiz menção na nota 6 deste texto), insistir naqueles aspectos mais diretamente vinculados com as funções da defesa jurídica.

Como já afirmei em forma mais detalhada e extensa, creio que a questão da infância se encontra desde fins da década de 1990 em



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

um grande processo de involução autoritária. Desde essa época não tem havido nem no plano legal nem no plano institucional reformas significativas que ainda em um sentido muito amplo podem entender-se como de caráter emancipatório ou progressista. Sem embargo, visto desde o momento atual, parece possível distinguir duas etapas no largo e contínuo processo de involução autoritária.

Uma primeira até finais de 2003-2004, que retrospectivamente poderia denominar-se “clássica”. Manifesta-se em forma facilmente reconhecível e poderia dizer-se que respondendo a linhas ideológicas previamente traçadas. Caracteriza-se por ser de alguma forma o cavalo de batalha de um retribucionismo hipócrita que usualmente ativa-se sobretudo nas circunstâncias de tipo eleitoral. Baixar a idade da imputabilidade penal, é dizer, fazer ingressar aos menores de idade no sistema penal de adultos e aumentar as penas (uma verdadeira tautologia) parecem ser as consignas que sintetizam esta posição.

Porém, desde meados da década passada (2003-2004) a continuação da involução autoritária voltou mais complexa tanto no plano ideológico como no plano legal e institucional. Decifrar as chaves desta nova situação tornou-se um verdadeiro desafio. Por essa razão, e por tratar-se de tendências em pleno processo de materialização, a análise que aqui se realiza é sobre todas as coisas de tipo aberto e exploratório.

Em primeiro lugar já não parecem ser dois, senão três, as posições em jogo no novo debate. Na frente do rechaço às posições abertamente repressivas e regressivas (fáceis de identificar e às que já fiz menção) parece bifurcar-se irremediavelmente hoje em duas novas posições.

Por um lado, aqueles, entre os que definitivamente me encontro, que consideram necessário avançar na correção das deficiências de diversas espécies na implantação dos sistemas de responsabilidade penal juvenil. Por outro lado, daqueles que, definitivamente inscritos em posições minoristas, consideram adequado e conveniente o retorno às múltiplas formas de discricionariedade.

Relativizar as funções constitucionais da defesa jurídica mediante a negação do caráter penal dos sistemas de administração de justiça para a infância e juventude, nos quais, por outra parte, as práticas relativas à privação da liberdade continuam em crescimento, parece ser uma das estratégias privilegiadas de ação. O Brasil e a Argentina parecem ser os epicentros geográficos privilegiados deste debate.

4. A questão penal juvenil no Brasil e na Argentina

A) Brasil

Um riquíssimo debate sobre a questão penal juvenil, que paradoxalmente inclui da parte de alguns sua própria negação, está em curso há mais de uma década no Brasil. Não é possível reconstruir aqui o debate completo, razão pela qual remeto a uma bibliografia básica em português, em geral bastante desconhecida

para o público de língua castelhana⁸. Ele me exime aqui de citar particularidades sobre matérias específicas.

Apesar do fato de ser um código de tipo integral o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990) contém um verdadeiro sistema de responsabilidade penal juvenil, a uma década de sua vigência dito sistema começou a ser sistematicamente negado, para começar por um estranho amalgama de organismos governamentais e alguns funcionários do Ministério Público, cujas funções estenderam-se muito além do que aconselhava a materialização dos postulados do devido processo. Tanto assim que os retrocessos na criação da defesa pública ou o escasso peso de suas funções deveram-se em parte e nos distintos estados que compõem o Brasil a um Ministério Público que, relativizando suas funções de acusação e interpretando de forma desmedida suas funções de controle da legalidade, negava a necessidade de uma defesa pública fora de sua competência.

A pretensão de substituir a responsabilidade penal por uma vaga responsabilidade social (ignorando a experiência histórica das páginas mais negras do direito penal autoritário) não só conduziu ao extremo de negar a prescrição nos processos juvenis, mas também se estendeu, mediante argúcias pedagógicas, a uma valorização acriticamente positiva das sanções penais. O resultado paradoxo foi a negação conceitual do caráter penal de suas medidas, enquanto aumentavam as práticas concretas da privação de liberdade. Isto produziu durante um tempo (que hoje parece no essencial superado) uma profunda crise de identidade das funções da defesa pública, inclusive desde sua própria perspectiva interna. Ao mesmo tempo uma forte corrente de afirmação do caráter penal dos dispositivos do ECA produziu paulatinamente a correção pela via jurisprudencial⁹ dos piores excessos do neomenorismo.

Ainda que o debate mencionado se encontre em curso, é possível afirmar que a maior parte da jurisprudência dos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) parecer ter resolvido definitivamente o debate a favor do caráter claramente penal do sistema, requisito imprescindível para a vigência plena das garantias constitucionais, começando pelo irrenunciável direito à defesa técnico-jurídica.

B) Argentina

Muito mais complexo, mesmo que talvez muito mais áspero, é o debate na Argentina, onde vige em matéria de responsabilidade penal juvenil um decreto da ditadura militar de 1980 (decreto 22.278), que dispõe a imputabilidade penal a partir dos 16 anos e ao mesmo tempo a possibilidade de disposição absoluta abaixo desta idade, o que na prática implica o uso da privação da liberdade por “proteção”. Esta última uma prática expressamente proibida pela mais recente lei de Proteção Integral da Infância (Lei 26.061 de 2005, art. 36).

Para uma compreensão mais detalhada deste debate, remeto aqui novamente à bibliografia exposta na nota 6 deste texto, à que agregue aqui algumas considerações adicionais.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Em primeiro lugar é necessário recordar que a revogação do mencionado decreto foi não uma, mas duas vezes exigida no lapso de dez anos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (decisão Bulacio de 2003 e decisão Mendoza e outros - sentenças de reclusão perpétua a menores de idade de 2013).

Pode se dizer que no caso da Argentina o debate transcorreu e continua transcorrendo muito mais pela via política e jurisprudencial que pela via doutrinária. Os escassos e verdadeiramente pobres desenvolvimentos doutrinários não são mais que comentários apologéticos de uma jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina), que, contrariando expressamente a Constituição Nacional e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, convalida o uso da privação da liberdade como forma de proteção para os menores de 16 anos. Trata-se do Acórdão da Corte Suprema de Justiça da Nação no *Caso Garcia Mendez-Musa* de dezembro de 2008. Foi concluído mais extensamente a esta decisão na segunda das biografias citadas na nota 6 deste texto. Parece-me importante desenvolver brevemente o concentrado do debate argentino sobre a questão penal juvenil.

Este se concentra sobre a classificação da idade em que se deve estabelecer a responsabilidade penal juvenil. Tenha-se presente que em dezembro de 2009 o Senado da Nação Argentina aprovou um projeto (logo arquivado sem tratar-se na Câmara dos Deputados) que estabelecia uma responsabilidade penal absolutamente diferenciada dos adultos com penas privativas de liberdade limitadas no tempo (três e cinco anos para a faixa de 14 a 15 e 16 a 17 anos respectivamente com o máximo total de oito anos para a última faixa, em caso de concurso real de dois dos poucos delitos gravíssimos que habilitavam o uso da privação da liberdade). Este projeto incluía, ademais de todas as garantias do devido processo, uma bateria de medidas não privativas de liberdade, como a prestação de serviços à comunidade, para fazer frente à maioria dos delitos que cometem os menores de idade.

A negativa para estabelecer a responsabilidade penal para abaixo dos 16 anos de idade e a partir dos 14 converteu-se no ponto decisivo que explica quase a totalidade do debate atual sobre a questão penal juvenil na Argentina.

O curioso é que essa negativa a estender a responsabilidade penal para abaixo de 16 anos não implica que os menores, quando se encontrem em “perigo material ou moral”, tal como estabelece o decreto da ditadura, não sejam privados de liberdade na Argentina¹⁰. Chama poderosamente a atenção que a Defensoria Geral da Nação, competente ao plano nacional também pelas defesas jurídicas dos menores de idade, jamais haja dado instruções gerais aos defensores públicos para que apresentem *habeas corpus* a favor de menores de 16 anos que sem nenhuma das garantias do devido processo se encontram privados da liberdade. Tenha-se em conta que a Defensoria Geral, órgão integrante do poder judicial, constitui a instituição mais ativa no rechaço à responsabilidade penal juvenil para abaixo dos 16 anos. Oficialmente esta instituição advoga pela existência de “políticas públicas” para os menores de dita idade como única resposta.

Parece claro na prática que essas “políticas públicas” constituem na realidade um eufemismo para designar a privação de liberdade. Esta última situação na Argentina demanda qualquer outro comentário a respeito.

5. Em conclusão

Em termos gerais estou convencido de que as deficiências e debilidades da defesa jurídica, consequência por outra parte ineludível da relativização de suas funções, produz dois impactos negativos de natureza diversa e um deles de muito difícil percepção.

O primeiro efeito negativo da baixa qualidade da defesa jurídica usualmente repercute de forma imediata e individual nos adolescentes imputados, produzindo em geral um aumento no número dos privados de liberdade e na perda de legitimidade dos sistemas de administração da justiça para a infância. Nada que não se conheça.

Mas há um segundo efeito negativo muito mais difícil de perceber e potencialmente muito mais perigoso, que se refere ao fato de que a baixa qualidade das defesas jurídicas permite de forma mais ou menos sistemática um uso bastardo das políticas sociais. É dizer, o uso das políticas sociais coativas como expressões *light* da política criminal. A colaboração da defesa pública nas formas espúrias de *remissão*, no caso do Brasil, o nos *juízos abreviados*, em caso da Argentina, constitui a forma como mais geralmente se materializa este efeito negativo de difícil percepção.

É óbvio que não pretendo nem circunscrever o debate regional das vicissitudes pelas que atravessa a discussão em dois países na região (Brasil e Argentina neste caso), nem muito menos resumir toda a riqueza do debate no pequeno espaço deste breve artigo. Propus-me aqui, para começar, chamar a atenção sobre o lugar privilegiado que o tema da defesa jurídica ocupa no debate sobre a “questão penal juvenil” na região. Recuperar as funções constitucionais da defesa jurídica, superar uma crise de identidade com uma pesada carga histórica, são algumas das tarefas ao mesmo tempo óbvias e ciclópicas que temos adiante. Reafirmar o compromisso irrenunciável do defensor com seu cliente (o adolescente imputado de um delito) constitui talvez uma tarefa de Sísifo nas condições que ditam, tanto o permanente alarme social pela insegurança, como a arrasadora “crueldade bondosa” do eficientismo de curto prazo em sua carreira pelo bem-estar da infância.

Colocar a questão penal-juvenil em sua justa dimensão se converte, em geral, na primeira, óbvia e ao mesmo tempo mais difícil tarefa de todo aquele que pretenda abordá-la com seriedade. A luta por melhorar a qualidade e quantidade de informação quantitativa confiável não deveria significar outra coisa que não a luta por ganhar centralidade política em uma matéria que mais cedo que tarde se entenderá como um termômetro essencial de nossa luta por democracia.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

E, finalmente, a exclusão dos pais adotivos da percepção do benefício previdenciário caminhava em total afronta aos conclamos da justiça social, igualdade de gênero, entre outros.

O ano de 2009 foi marcado pela publicação da Lei 12.010, batizada de Lei da Adoção, e responsável por alterar diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente relativos à temática. Entre as inúmeras modificações trazidas, a referida lei revogou os períodos escalonados da licença-maternidade previstos nos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, do artigo 392- A, da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), disciplinando que a empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, teria direito à licença-maternidade de 120 dias, sem prejuízo do emprego e salário.

Finalmente, no dia 25 de outubro de 2013, a presidenta Dilma Rousseff sancionou a Lei n. 12.873/2013 que alterou o Art. 71-A da Lei 8213/91 corrigindo algumas distorções do benefício, entre elas, a concessão do benefício limitado à crianças até 8 anos, em total afronta ao ECA, bem como do escalonamento da idade da criança (quanto menor fosse, maior seria o benefício), sendo, a partir da novel legislação, devido o benefício de 120 dias a crianças de até 12 anos de idade.⁵

Com a nova lei garantiu-se, também, a inclusão do pai adotivo como titular à recepção do Salário-Adoção. Tal correção legislativa contribuiu sobremaneira para a igualdade de homens e mulheres, singulares nas suas individualidades e plurais na responsabilidade da assunção de papéis diversos na construção de uma sociedade efetivamente mais igualitária e assume contornos definitivos para cidadãos do presente século.

Apesar de sua importância indiscutível para o sistema de proteção social às famílias e às crianças, a novel legislação ainda deixou algumas pendências para resolução, em especial, nos dedicaremos no presente ensaio a analisar o vocábulo criança contido no art. 71-A da Lei 8.231/91 a partir da Lei 12.873/2013, que por sua literalidade acabou por excluir da concessão do benefício os adolescentes.

3. O adolescente e a sua não inclusão para a concessão do benefício salário-adoção

Cabe ressaltar que o Brasil ratificou a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, instrumento no qual se considera criança como sujeito de direito de 0 a 18 anos. Ademais também se faz oportuno destacar que o ECA preconiza a adoção de crianças e adolescentes de 0 a 18 anos.

Sabendo-se que há um número expressivo de crianças maiores de 12 anos e menores de 18 anos aptas à famílias substitutas, segundo informações do Cadastro Nacional da Adoção do Conselho Nacional de Justiça, o Salário-Adoção deveria ser concedido até a maioridade do adotando, como forma de garantir a convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes.

Apesar da compreensão pela literalidade do vocábulo criança pela Autarquia Previdenciária nos estritos limites dos 12 anos, ações individuais e decisões favoráveis à ampliação do benefício

para os adolescentes entre 12 e 18 anos incompletos começam ganhar espaço no Brasil.

Entre elas, podemos citar paradigmaticamente a concessão do benefício pela via judicial a um pai segurado da Previdência Social que adotou uma criança de 14 anos e teve administrativamente o benefício negado pela Autarquia Federal. Segundo o magistrado, responsável pelo decisum, a interpretação literal do dispositivo pretendida pelo INSS, com o devido respeito, é dissociada da finalidade da norma e do contexto em que ela se encontra inserida. Isso porque, em primeiro lugar, a proteção aos interesses da criança, do adolescente e do jovem está expressamente prevista no artigo 227 da Constituição Federal. Nele restou assegurado, inclusive, a proteção à convivência familiar e comunitária. Nessa linha, o benefício do salário-maternidade, nos casos de guarda e adoção, possui a finalidade principal de promover a adaptação do adotando ao convívio com a nova família, considerando-se suas necessidades psicológicas e emocionais. Ou seja: o que é tutelado pelo benefício são os interesses e direitos do adotando e também da entidade familiar, como um todo.⁶

Ressaltou ainda o magistrado que a pretensão inicial ao benefício encontra justificativas adicionais já que claramente quanto maior a idade do adotando, mais complexo será o seu processo de adaptação.

Também no mesmo sentido foi a decisão da magistrada federal Marcella Araujo da Nova Brandão, titular do 11º Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, que condenou o INSS a pagar salário-adoção pelo prazo de 120 dias à mãe adotiva, segurada da Previdência Social, que adotou uma menina maior de 12 anos.

Entre as motivações da decisão relatadas pela juíza estão a equiparação constitucional dada aos filhos, no art. 227, parágrafo 6º da CF/88, bem como o avanço dos benefícios previdenciários em prol da família.

Em sua decisão, a magistrada também ressaltou que “a principal finalidade do benefício é contribuir para a adaptação do adotando ao convívio com a nova família, levando em consideração suas necessidades e peculiaridades psicológicas e emocionais, além de possibilitar meios concretos de formação do vínculo afetivo, entre os envolvidos no processo de adoção, por meio de estímulo ao convívio direto entre o adotante e o adotado”.

A magistrada assegurou, ainda, que é importante que se disponibilize, aos pais, um tempo para acolher integralmente seu filho, a fim de que passem juntos o maior tempo possível, seja para que se conheçam, seja para que o adotado aprenda os hábitos e gostos da família, seja, ainda, para que os pais possam trabalhar os medos e frustrações do adolescente, que está tendo a oportunidade de reescrever e ressignificar sua história familiar.⁷

Pela leitura detida aos ensinamentos acima transcritos podemos concluir que para a instituição de um tratamento diferenciado deverá haver um fundamento dotado de razoabilidade, assegurando uma relação lógica entre os meios e os fins da norma desigualizadora. Ademais, para a existência da norma desigualizadora é pressuposto indispensável a sua



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

conformação aos valores Constitucionais, sempre dentro de uma interpretação sistemática e teleológica.

Oportuno sublinhar que nos tempos hodiernos o princípio da igualdade jurídica congrega uma concepção mais ampla no sentido de instrumentalizar condições de oportunidades e firmamento de um efetivo equilíbrio dos cidadãos no Estado Social de Direito. A ideia de não discriminação entre filhos adotivos e naturais se configura como um dos pressupostos da proteção integral. A Constituição não diferencia, iguala e assim sendo, não caberia à norma infraconstitucional fazê-lo.

Considerações finais

A história do instituto do Salário-Adoção no Brasil, objeto do presente artigo, demonstra uma evolução lenta e gradual, mas uma evolução. Acreditamos que a adoção permeada pela supremacia da afetividade, da solidariedade e da fraternidade deve ser concebida como meta primordial e ambiência privilegiada para a consecução de Políticas Públicas contínuas e variadas e a extensão do salário-adoção para os adotantes de adolescentes se consagra como a imperatividade da proteção social e estabelecimento dos laços fraternos.

Por todo o exposto, consideramos tal medida imprescindível, pois agregará um status constitucional diferenciado, responsável por desencadear políticas públicas e interpretações judiciais mais contemporâneas.

Notas

1. O termo neomenorista se originou no Brasil e é utilizado para designar aqueles que havendo participado da enorme ruptura com a doutrina da "situação irregular" que implicou a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990, lhes pareceu logo que se foram longe demais ou demasiadamente rápido na consideração de crianças e adolescentes como sujeitos plenos de direitos. Hoje, para dizer sinteticamente, conhece-se com esse termo aqueles que desejam recuperar a discricionariedade compassiva-repressiva da velha doutrina tutelar.
2. Estas afirmações são extraídas da publicação das Atas do Primeiro Congresso Internacional de Tribunais de Menores. Paris, 1912, págs. 250-251.
3. Se bem refiro-me ao tema em vários artigos, faço menção aqui especificamente a meu texto "Evolução histórica do direito da infância e da juventude: por que uma história dos direitos da infância e juventude?", em *Justiça, Adolescente e Ato infracional; socioeducação e responsabilização*, Ed. Ilanud, São Paulo, 2006.
4. Esta alusão constitui uma paráfrase e ao mesmo tempo uma homenagem a Antonio Carlos Gomes da Costa, que afirmava que "o principal problema do trabalho infantil consiste no que não é por muitos considerado um problema, mas sim como uma solução".
5. Sempre me tem resultado extremamente difícil definir e sobretudo entender o que, em forma esquemática e apressada, usualmente se define como "a perspectiva de direitos". Sim, estou convencido, ao revés, de que resulta mais fácil e adequado definir o que não constitui uma perspectiva de direitos: uma visão de curto prazo dos direitos da infância e da juventude. A promoção do trabalho infantil, com o uso de argumentos vinculados à sobrevivência, parece-me a mais patética das evidências.
6. Refiro-me, em ordem histórica de publicação, às análises críticas realizadas primeiro no "Entre el autoritarismo y la banalidad: infancia y derechos en América Latina", em "Infancia, ley y democracia en América Latina", Bogotá, Ed. Temis, 2004, págs. 11-25, e alguns anos depois, em "De las relaciones públicas al neomenorismo: 20 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)", em "Espacio Abierto",

Centro de Investigaciones y Estudios Judiciales. Asociación de Funcionarios Judiciales del Uruguay, núm. 13, ano 2010, págs. 80-95. A eles substancialmente referi-me quando me estendi um pouco mais no debate atual sobre a questão penal juvenil na América Latina.

7. À data, um novo Código Civil entrou em vigência. O velho artigo 59 foi revogado, mas, à medida em que não houve modificações na lei do Ministério Público, as funções do Assessor de Menores permanecem intactas, estando hoje contempladas no art. 103 do novo Código Civil. Este novo Código está vigente desde 1º de agosto de 2015.

8. cfr. João Batista Costa Saraiva, *Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional*, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010 (4a edição); Karyna Batista Sposato, *O Direito Penal Juvenil*, ed. RT, São Paulo, 2006; Ana Paula Motta Costa, *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012; Martha de Toledo Machado, *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*, ed. Manole, São Paulo, 2003; Paulo Afonso Garrido de Paula, *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*, ed. RT, São Paulo, 2002; Mario Luiz Ramidoff, *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*, Ed. Juruá, Curitiba, 2011.

9. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 285.571-5 - PARANÁ / Unânime. 1º Turma, 13/02/2001

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RECORRIDOS: JOSIEL PAIZZI E OUTRO

ADVOGADO: DPE-PR - FRANCISCO CARLOS PINEDA LOPES

EMENTA: DEFESA E DUE PROCESS: APLICAÇÃO DAS GARANTIAS AO PROCESSO POR ATOS INFRACIONAIS ATRIBUÍDOS A ADOLESCENTE.

1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor aceita a versão do fato a eles mais desfavorável e pugna por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto e legal pertinente.

2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal - como corretamente disposto no ECA (art. 106-111) - não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença pode decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade.

3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender - além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil é revivência de exêntrica construção de CARNELLUTTI a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para tratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade...

10. Não existe na Argentina desde o ano de 2008 nenhum tipo de informação oficial sobre o número de menores de 18 anos privados de liberdade. Esta afirmação necessita ser atualizada. Com posterioridade ao informado no parágrafo, anteriormente se realizou uma pesquisa nacional sobre "Adolescentes en conflicto con la ley" no ano de 2015. Apesar do aumento notável da conflitualidade social, do crescimento vegetativo da população e das evidências que lançam o aumento dos privados de liberdade em alguns distritos judiciais da província de Buenos Aires, a pesquisa acima citada destacou uma diminuição de 28%, a respeito dos dados de 2009. Resulta urgente realizar uma pesquisa nacional crítica para colocar em ordem o caos existente no âmbito da dimensão quantitativa dos adolescentes em conflito com a lei penal. ("Adolescentes en conflicto con la ley penal". Ministerio de Desarrollo Social y Unicef Argentina, Buenos Aires, 2015)

Emílio Garcia Mendez

Professor de Criminologia na Faculdade de Psicologia da Universidade de Buenos Aires. Presidente da Fundación SUR Argentina.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

30 anos do ECA: a quem interessa a não implementação da lei?

Irene Rizzini

Redijo este texto com a intenção de fazer um breve registro pessoal da história que possibilitou a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990. Penso, sobretudo, na geração hoje atuante em diversas áreas do conhecimento, que se formou com o Estatuto em plena vigência e que não tem noção do que isso representou à época e da imensa importância da lei que substituiu o Código de Menores.

Na década de 1980, já atuava como professora, pesquisadora e militante no campo dos direitos da criança e do adolescente. Na época, no entanto, não se falava em direitos. Crianças e adolescentes em condições de pobreza eram conhecidos como “menores”, a eles sendo atribuídas várias designações fortemente contestadas de lá para cá: “menores abandonados”, “delinquentes”, “carentes”, “em situação irregular”, dentre outras. Embora ouçamos críticas ao Estatuto, algumas pertinentes, demandando reformulações para se adequar aos tempos, como qualquer lei, fato é que muitos não conhecem a história e podem ter uma opinião precipitada ou mesmo equivocada sobre o assunto.

A passagem do Código de Menores ao Estatuto da Criança e do Adolescente provocou transformações significativas. À época, o passo foi tão grande que até se falava em mudança revolucionária. O que fez com que isso fosse possível?

Parto, primeiramente, da ideia de que uma lei, por si só, não é capaz de transformar tudo. Este talvez seja um dos equívocos que levou a decepções que marcam a trajetória de implementação do Estatuto nesses 30 anos. Para aqueles que até hoje afirmam que o ECA nunca foi implementado e que nada mudou, gostaria de contra argumentar, por meio de dois tópicos, que intitularei: (a) De menor a cidadão e; (b) A quem interessa a não implementação da lei?

De menor a cidadão

A aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente foi possível devido à conjuntura política, econômica e social da década de 1980, impulsionada por uma nova vibração resultante do processo de abertura política que vivia o Brasil, e praticamente toda a América Latina, após 20 anos de regime ditatorial. Havia no ar uma espécie de efervescência, uma sede de mudança. Internacionalmente, a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989) foi um elemento propulsor. Foi a mesma conjuntura que possibilitou a promulgação da Constituição Federal (1988), conhecida como Constituição Cidadã. Estes movimentos, acompanhados de intensa mobilização social, foram parte de uma profunda mudança de paradigmas com grande impacto na sociedade brasileira, em geral, e, em particular, na forma de se conceber o então chamado “problema do menor”. Não por acaso, a metáfora do menor que se torna cidadão virá com força para firmar a ideia de que a ‘era do menorismo’ deveria ceder lugar à era

dos direitos’, em referência à expressão empregada por Norberto Bobbio (1992).

A dicotomia entre o menor e a criança é problematizada e atenuada, mas sua sombra persiste, enraizada e normalizada nas representações criminalizadoras, como por exemplo na figura do “trombadinha” e do “menino de rua”. Porém, as bases onde se assentavam o menorismo foram profundamente abaladas. Crianças e adolescentes passam a ser reconhecidos como sujeitos de direitos (RIZZINI, 2019).

O referencial de Direitos Humanos, também sujeito a diversas contestações pelo modo como foi apropriado nesses 30 anos, teve, no entanto, um efeito impulsionador a práticas associativas e participativas. São exemplos disso a criação de conselhos e fóruns de direitos, assim como o estabelecimento de espaços participativos e deliberativos, instituindo-se paridade entre governo e sociedade civil, impensáveis em outros períodos históricos.

Mas a roda da vida continua e, com ela, novos desafios. O momento histórico atual, no início da segunda década do século 21, é bem diverso do período estimulante e efervescente embalado pelos ideais de liberdade e igualdade das décadas de 1980 e 90. Um momento de grande instabilidade, marcado por um governo extremamente conservador e reacionário, que defende ideias e práticas violadoras de direitos dos cidadãos, e agravado pelo contexto de pandemia, que vem abalando o mundo.

Os termos mais frequentemente usados para expressar esse momento são desmontes e retrocessos dos direitos conquistados. Se a economia do país e as condições de vida dos brasileiros melhoraram nos últimos anos, conforme comprovam diferentes indicadores sociais, por que caminhamos para um retrocesso? No caso da análise sobre a população infantil e adolescente a que se refere o ECA, a quem interessaria a não implementação da lei?

A quem interessa a não implementação da lei?

Esta pergunta pode suscitar múltiplas respostas, como por exemplo uma leitura política das forças internacionais de poder em jogo diante das fragilidades das tendências neoliberais do capitalismo contemporâneo. Tendo em vista o foco sobre os 30 anos do ECA no Brasil, a leitura que nos interessa aqui refere-se aos avanços e retrocessos que vêm impactando a população infantil e juvenil no país.

O que levaria o país a retroceder em questões que buscávamos superar nas últimas décadas? Questões como: a criminalização das famílias pobres (vistas ainda hoje como negligentes e incapazes de criar seus filhos, RIZZINI, 2011); a renitência da cultura asilar correcional (ressuscitando velhas questões como a redução da maioria penal e as práticas de recolhimento forçado); ideias e práticas adultocêntricas (reiterando o autoritarismo que encobriu por séculos formas de violência e abusos, inclusive sexuais, contra crianças); e preconceitos historicamente enraizados (legitimando



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

práticas como racismo, homofobia, entre outros, CHAUI, 1998). Retornamos a patamares antes ultrapassados, como mostram as evidências: “Brasil está voltando ao Mapa da Fome”, afirma o chefe de agência da ONU (BERALDO, 2020); PIB tem queda histórica de 9,7% no segundo trimestre e pandemia arrasta o Brasil para recessão (MENDONÇA, 2020); e a redução da cobertura vacinal. Ela atingiu o percentual de 71,61% em 2019 e já foi de 86,57% em 1999 e 86,31% em 2014, maiores patamares da série histórica divulgada pelo DATASUS.

Nestes 30 anos, o Brasil caminhava na direção de redução das desigualdades e na ampliação da defesa dos grupos mais desfavorecidos. Considerando a população infantil e adolescente, são exemplos disso: o aumento das taxas de escolarização, especialmente no ensino médio; a redução da população de 5 a 17 anos ocupada; e redução do número de menores de 14 anos nas classes de rendimento mais baixas (OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 2020)

No entanto, hoje, caminhamos a passos largos rumo a patamares que julgávamos superados. É notório que interessa ao atual governo a não implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como interessa desarticular as políticas públicas desenhadas com base em princípios e diretrizes de valorização participativa e democrática. Por essa razão, ataca de frente a educação pública e demoniza uma figura mundialmente respeitada como Paulo Freire. Não por acaso. Freire preconizou ao longo de sua trajetória profissional o acesso à educação como parte do processo de autonomia e forma de libertação da opressão. Portanto, testemunha-se hoje no Brasil a mesma estratégia afeita aos regimes ditatoriais, pautados em ideologias e práticas colonialistas, mantenedoras das desigualdades e das injustiças sociais.

Assim, se compreende a atual desvalorização da educação, efetivada por meio da redução no seu investimento, e a recente tentativa de impedir a aprovação do novo Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (LIMA, 2020). Segundo o Projeto de Lei Orçamentária Anual 2021, planeja-se um corte de 18,2% no orçamento das despesas discricionárias (não obrigatórias) do Ministério da Educação. Isso representa um corte de R\$ 4,2 bilhões em relação ao orçamento de 2020 (OLIVEIRA, 2020).

Mas, nem só de agravos vivemos. Grupos se articulam e as resistências se avolumam. Algumas vitórias vão sendo registradas e outras virão. A conquista do novo FUNDEB é apenas uma delas. Além disso, Paulo Freire está mais vivo que nunca. Seu exemplo e persistência continuam presentes dando força aos movimentos sociais que resistem. Em sua homenagem, terminamos com suas palavras:

Se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda. (FREIRE, 2000, p.31)

Lavar as mãos diante das relações entre os poderosos e os desprovidos de poder só porque já foi dito que "todos são iguais perante a lei" é reforçar o poder dos poderosos. (FREIRE, 2000, p.24)

Notas

1. O Código de Menores havia sido promulgado em 1927 e reformulado em 1979, sem que se alterasse a doutrina sobre a qual se assentava a lei. Para uma relação da legislação com foco sobre a infância no período de 1824 até o presente, consulte a Base Legis, do CIESPI/PUC-Rio (www.ciespi.org.br).

2. O Fundeb foi criado pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e regulamentado pela Lei nº 11.494/2007 e pelo Decreto nº 6.253/2007, de forma temporária, em substituição

ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef) que vigorou de 1998 a 2006. O Fundeb expirava no final deste ano, 2020. Quando o projeto ainda estava na Câmara dos Deputados, o governo trabalhou pelo adiamento da medida e voltou atrás apenas, quando a derrota se tornou inevitável. De acordo com o jornal Valor Econômico (2020), após a aprovação na Câmara dos Deputados e o grande apoio popular à proposta, a nova aprovação no Senado era dada como certa, mas desta vez o governo quis passar a imagem de que estava à frente do novo Fundeb (CIESPI, 2020).

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- CHAUI, Marilena. Ensaio: Ética e violência. Revista Teoria e Debate, n. 39, 1998.
- CIESPI (Centro Internacional de Estudos e Pesquisa sobre a Infância, em convênio com a PUC-Rio). Resistência, luta e conquista: o caminho para aprovação do Novo Fundeb. Rio de Janeiro. Setembro de 2020 (www.ciespi.org.br).
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília: DOU, 1979.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: DOU, 1990.
- MENDONÇA, Heloísa. PIB tem queda histórica de 9,7% no segundo trimestre e pandemia arrasta o Brasil para recessão. El País, São Paulo, 01 de setembro de 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/economia/2020-09-01/pcb-tem-queda-historica-de-97-no-segundo-trimestre-e-pandemia-arrasta-o-brasil-para-recessao.html>. Acesso em: 02/09/2020.
- BERALDO, Paulo. 'Brasil está voltando ao Mapa da Fome', diz chefe de agência da ONU. Estadão, São Paulo, 12 de maio de 2020. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-esta-voltando-ao-mapa-da-fome-diz-chefe-de-agencia-da-onu,70003299359>. Acesso em: 08/09/2020.
- DATASUS/MS. Sistema de Informação do Sistema Nacional de Imunização (SI-PNI/CGPNI/DEIDI/SVS/MS), 2019.
- FREIRE, Paulo. Pedagogia da indignação. Cartas pedagógicas e outros escritos. São Paulo: UNESP, 2000
- OLIVEIRA, Élica. MEC prevê corte de R\$ 4,2 bilhões no orçamento para 2021. G1, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/08/10/orcamento-do-mec-preve-corte-de-r-42-bilhoes-para-2021.ghtml>. Acesso em: 08/09/2020.
- OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Cenário da Infância. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia>. Acesso em: 08/09/2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre os Direitos da Criança. Promulgada em 20 de novembro de 1989.
- RIZZINI, Irene. O século perdido. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil: São Paulo: Cortez Ed., 2011, 3ª edição.
- RIZZINI, Irene. Crianças e adolescentes em conexão com a rua: pesquisas e políticas públicas. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2019.
- LIMA, Vandson. Senado adia votação da proposta do Fundeb para dia 18. Valor Econômico, Brasília, 04 de agosto de 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2020/08/04/senado-adia-votao-da-proposta-do-fundeb-para-dia-18.ghtml>. Acesso em: 08/09/2020.

Irene Rizzini

Professora do Departamento de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Diretora-presidente do Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância (CIESPI/PUC-Rio).

E-mail: irizzini.pucRio.ciespi@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3217839276420118>



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

ECA, Democracia e Direitos Humanos¹

Paulo Afonso Garrido de Paula

Trinta anos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diploma legal nascido da Constituição de 1.988 e no influxo da busca pela justiça social e liberdade. Lei gestada por muitos, na esteira da redemocratização do País, no restauro do Estado Democrático de Direito. Exemplo de construção popular e lei voltada aos interesses dos destinatários das normas e não às facilidades de seus executores. Primeiro diploma legal, com feição de Código, pós-Constituição da República. Instituidor de uma Carta de Direitos da Infância e da Adolescência, obediente ao princípio da democracia participativa ao prever os Conselhos de Direitos e os Tutelares, contemporâneo com a previsão dos direitos coletivos e difusos, precursor da exigência do trabalho em rede e pioneiro no estabelecimento de mecanismos garantidores dos direitos sociais. Orgulho brasileiro, fonte de inspiração de legislações estrangeiras. Influenciado e influenciador da Convenção dos Direitos da Criança, coevo com a reação cultural contra a barbárie da insignificância.

O ECA é uma ferramenta de transformação. Vigorosa e barulhenta, pois é utilizada por muitos e cotidianamente. De uma capilaridade esplendorosa, especialmente porque em cada município brasileiro há um conselho tutelar e um conselho de direitos, um setor ou órgão de assistência social com a obrigação de promover os direitos da criança ou adolescente e em cada comarca a presença de um Juiz e Promotor com atribuições para a resolução de questões da infância e da juventude alavancam a vivificação dos direitos declarados, ao lado da Defensoria Pública, que vem ocupando espaços em todo território nacional.

O ECA floresceu em razão da democracia, alimenta-se dela e somente sobrevive sob seu manto. Não teria lugar em uma ditadura, porque é da sua essência o questionamento da autoridade. Cobra a falta de saúde, de escola, do respeito e, sobretudo, das condições adequadas para a existência digna. Não combina com a ausência de transparência, não prescinde da participação popular e tampouco convive com qualquer forma de violência.

Não há democracia sem prevalência dos direitos humanos, obediência à soberania popular e garantia de alternância do poder. ECA e direitos humanos corresponde a uma diáde complementar, pois os valores da liberdade, igualdade e fraternidade enquanto vetores da construção dos direitos fundamentais encontram-se presentes nas suas normas, constituindo sua própria essência.

Liberdade, anseio motivador da construção dos direitos individuais, estabelecidos como anteparos às investidas truculentas do Estado, determinadas especialmente para a perpetuação do poder. Reação ao sufocamento pessoal, proclamações de comportamentos lícitos e prescrição de garantias contra os poderosos, na defesa especialmente do corpo mediante a criação de uma cidadela inviolável, defendida por postulados da civilidade. Habeas corpus, exigência de flagrante para a prisão, anterioridade na definição do crime e na prescrição da pena, devido processo legal, casa como asilo inviolável, proibição de penas cruéis e degradantes, especialmente a tortura, como conquistas da civilização que repercutiram na feita do ECA ao estabelecer um sistema de coibição da criminalidade infanto-juvenil.

Neste aspecto, há de se afirmar que o ECA é um estatuto garantista, destinado a evitar que o Estado, no desejo de reprimir atos ilícitos, direcione força demasiada, meios meramente retributivos e atividades imediatistas como suas

únicas respostas aos atos infracionais. Determina uma atividade de equilíbrio, de respeito aos direitos individuais na atividade persecutória, sempre na perspectiva de que a sanção prevista em lei deve ser o resultado de um devido processo legal, onde a possibilidade de defesa não seja expressão retórica, mas o conjunto de realidades processuais materializadas em atos visíveis derivados de oportunidades concretas de contrariedade à acusação, com a potencialidade de influir na formação da convicção do julgador.

E antes, ainda na fase onde a polícia ostensiva ou judicial encontra razão de intervir, proclama garantias objetivas tendentes à preservação da liberdade, apropriando-se de uma série de direitos fundamentais concebidos sob a ótica de que a intervenção estatal no domínio da cidadela do indivíduo seja marcada pela legalidade estrita, pelo incondicional respeito ao cidadão, ainda que não tenha alcançado a vida adulta.

Assim, somadas garantias processuais e direitos individuais, estabeleceu-se um conjunto de regras destinadas a conferir o status de liberto ao menor de dezoito anos de idade, antes submetido aos grilhões do arbítrio, mascarados de atividades discricionárias embaladas no discurso de que as autoridades intervenientes agiam como bons pais de família, de modo que suas medidas visavam o bem estar de crianças e adolescentes, ainda que autores de crimes ou contravenções penais. Sob os falaciosos argumentos de que o “menor” não era processado, mas sindicado, não era preso, mas internado, que todos os intervenientes do processo estavam interessados no melhor para os infratores, que ainda poderiam ser contemplados com a educação inclusiva e emancipadora propiciada pelos internatos, mantinha-se um sistema de arremedo de justiça, onde o apontado como autor de ato infracional apresentava-se como mero objeto das deliberações de outrem,

E, deixando de lado a ironia, o cárcere pouco poderia ajudar na construção de um projeto de vida digno, civilizado e pacífico, pois à época da elaboração do ECA pipocavam notícias de violação de direitos humanos nos estabelecimentos de internação de infratores, de modo que a ausência de proclamação e de proteção a direitos conservados durante o período de internação, não suspensos pelas decisões judiciais de encarceramento, contribuía para um estado de absoluta iniquidade.

Em suma, a ausência de garantias materiais e processuais, fazia com que a aquisição da reponsabilidade penal aos dezoito anos de idade tinha seu lado bom: levar o eventual infrator a um sistema de direitos, pois o arcabouço jurídico do mundo adulto se afigurava muito mais garantista e comprometido com a liberdade do que o revogado Código de Menores. O ECA transformou os menores em crianças e adolescentes, juridicamente tratando-os como sujeitos de direitos, inclusive contra o Estado e, como instrumento do culturalismo reativo, optou pela proteção da liberdade como valor fundamental do sistema de responsabilização dos autores de atos infracionais.

No campo da igualdade coube ao ECA a primeira disciplina dos direitos sociais reconhecidos na Constituição de 1988. Como interesses aos quais correspondem prestações estatais positivas, no sentido de garantir os bens da vida necessários ao desenvolvimento saudável e à existência digna, a proclamação da possibilidade de reconhecimento judicial desses interesses representou significativo avanço na qualidade da prestação jurisdicional. O Estado no banco dos réus era sonho antigo, condição indispensável ao avanço



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

da justiça social, cabendo ao ECA o impulsionar dessa nova realidade. O ECA ao disciplinar especialmente saúde e educação, permitindo sua cobrança judicial, mudou o patamar da dicção do direito no Brasil e vem contribuindo para a igualdade substancial, reduzindo as graves desproporções sociais existentes no Brasil.

E a solidariedade/fraternidade, enquanto derivativo da empatia, da colocação no lugar do outro, dos muitos outros que não desfrutam dos mesmos bens da vida que eu, fez brotar o reconhecimento pelo ECA dos direitos coletivos e difusos. A aceitação de lides transindividuais, da presença de titularidade múltipla de direitos pertencentes a um grupo ou à toda sociedade, carregados de valores transcendentais aos interesses determinados, em razão precípua da sua relevância social, arrimou soluções idênticas para situações iguais de exclusão, caminhando no ideal da justiça para todos. Na esteira do que já era consagrado na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1.995), do que veio a ser disciplinado na Constituição da República e do que era discutido no amago do projeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor, o ECA aderiu à importante onda revolucionária do direito que acabou transpondo os limites do individualismo judiciário para o coletivismo, validando direitos de vários ao mesmo tempo, com economicidade e grande aspensão.

O ECA, portanto, representou e representa um projeto de convivência democrática, onde liberdade, igualdade e coletivismo são valores indissociáveis da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promessa maior da Constituição de 1.988.

Todavia, mesmo depois de 30 anos as transformações ainda estão em andamento. No campo do respeito aos direitos individuais urge acabar com a inconcebível e grandiosa tragédia da morte de adolescentes, notadamente negros, reduzir drasticamente o encarceramento de jovens e garantir espaço digno e realmente educativo nos internatos, medidas urgentes, entre outras, destinadas à proteção da liberdade. No campo dos direitos sociais o caminho da universalização parece longínquo e inatingível, mas a marcha é necessária, ainda que o trajeto exaustivo nem sempre nos propicie um horizonte próximo. Na

esfera dos direitos difusos e coletivos, a insensibilidade representada pela tendência majoritária de sobrelevar pretensas ofensas aos princípios da separação de poderes e da discricionariedade administrativa, a inconcebível resistência à visualização de lides coletivas e o combate ao que rotulam indevidamente de “ativismo judicial”, impedem o controle da existência e eficácia das políticas públicas destinadas a crianças e adolescentes, com ofensas ao ECA e principalmente à Constituição da República, conforme já reconhecido pelos nossos Tribunais Superiores.

A Lei impulsiona e provoca mudanças, mas não transforma totalmente a realidade, dependendo da práxis, da conduta humana que, movida pela indignação, briga diariamente para que os preceitos abstratos de liberdade e justiça social se vivifiquem no cotidiano das pessoas. Cada vez que um direito previsto no ECA se realiza um passo é dado em direção do Estado Democrático de Direito, do objetivo da construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Sigamos em frente, com a esperança de que a promoção e a aplicação do bom direito, por mais difícil e cansativo que seja, acarretando a nós todos muitas vezes a sensação de desalento, representa muito mais do que expressão de mero exercício profissional, mas se constituem em condição da nossa própria existência transformadora.

Notas

1. Artigo elaborado a pedido do IBDCRIA-ABMP, para publicação no Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente, aos 02/09/2020.

Paulo Afonso Garrido de Paula

Mestre em Direito pela PUC/SP.

Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo,
Ex-presidente da ABMP e um dos coautores do ECA.

30 anos de ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente): dúvidas e certezas no entorno do melhor interesse

Pedro de Souza Fialho

1 – De sujeito a sujeito: crianças, adolescentes e seus interesses

Aos 30 anos do ECA, natural pensar o direito da criança e do adolescente sob a premissa da estabilização de conceitos, fórmulas e práticas, com o estabelecer de uma tradição própria, pretensamente representativa das marcas de identidade e expectativas de mudança nele depositadas.

A normatividade instalada com CF/88 (Constituição Federal de 1988) é credora da DUDC (Declaração Universal dos Direitos da Criança) de 1959 e da CDN (Convenção dos Direitos da Criança) de 1989, alinhando o Brasil às concepções decorrentes do fim da Segunda Guerra Mundial, período de reestruturação da caracterização do sujeito e formação de aparato jurídico a pretender a universalização da condição de humano. O Brasil da década de 80 vivenciava a redemocratização após a derrocada da governança instalada com o

golpe militar de 1964, em processo de transição no qual houve intensa participação de movimentos sociais, associada à influência de reflexões nos mais diversos campos do conhecimento para a formação de uma nova Constituição.¹

O artigo 227 da CF/88 estabelece a Doutrina da Proteção Integral, sendo o ECA sua norma geral regulamentadora, trazendo a criança e o adolescente da condição de objeto à de sujeito. A integralidade da proteção dilata o reconhecimento de direitos e perspectivas, assumindo a totalidade dos aspectos de percepção e avaliação do humano em estágio de desenvolvimento. Passa a haver pertinência no reconhecimento e regulação de seus interesses específicos, identidades, relações com família, sociedade e espaço público, exposição a risco ou violação à lei.²

A Doutrina da Proteção Integral recebe acolhida tanto na formação de legislação específica quanto pela incorporação dos documentos de direito



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

internacional, sendo costumeiramente narrado como evento paradigmático, de ruptura com uma tradição centenária de sujeição de crianças e adolescentes aos interesses e à identidade do adulto. A pretensão era de superação da Doutrina da Situação Irregular, marco teórico do Código de Menores até então vigente.

Esse “novo” sujeito, a determinar e influir nas relações e políticas que lhe afete, mas também quanto a prerrogativas que lhe sejam próprias, é determinante para a afirmação de um princípio a orientar o alcance de suas pretensões. A condução das políticas, divergências e efetivação de direitos passa a ter de observar seus específicos interesses. Daí a elaboração do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de específica previsão no art. 3.1 da CDN, reprisado em outros momentos ao longo da Convenção e presente em disposições do ECA.³

A preservação do melhor interesse é elemento central na aplicação dos dispositivos do ECA e conformação das políticas e estratégias de governo. Não deve haver quem afirme cabível um distanciamento entre o interesse de crianças e adolescentes e a efetivação de seus direitos e pretensões, ou mesmo do projeto democrático como um todo.

Não se extrai, contudo, um acertamento conceitual ou mesmo metodológico para a realização do melhor interesse, que deve ser alcançado, mas não conta com caracterização segura ou simples acerca de seus meios e fórmulas. Talvez não seja demais dizer: o SGD⁴ (Sistema de Garantias e Direitos) tem no melhor interesse um campo de conflito, debate e divergência constante.

No alcance dos 30 anos do ECA, do estabelecimento da Doutrina da Proteção Integral e da colocação do melhor interesse, se ainda remanesce campo de imprecisão quanto a elementos desse princípio, é cabível idealizar a necessidade de avaliar quais certezas se operam e que perguntas podem ser suscitadas, já que o silenciamento ou ocultação de dúvidas e questionamentos apenas contribui para naturalizar um estado de imaturidade que dificulta a efetivação de direitos.

2 – As certezas no entorno do melhor interesse

Parece cabível afirmar⁵ (cinco) certezas no tema: (1) assento legal; (2) inversão da hierarquia de interesses; (3) ampla incidência; (4) elemento de solução de conflitos; (5) abertura conceitual.

As formulações do art. 277 da CF/88 e do ECA não especificam minudentemente o princípio do melhor interesse, havendo até disposições de referência com uso de expressões distintas como superior interesse - §2º do art. 19 do ECA – ou descrições procedimentais como devem prevalecer os direitos e interesses do adotando, no §3º do art. 39. É no texto do art. 3.1 da CDN que o princípio encontrou uma específica formulação.

Ainda assim, não há controvérsia de que o próprio texto da CDN integra o conjunto formal de regras do ordenamento jurídico interno, a par de sua ratificação pelo Decreto de nº 99.710/90⁶. Há aqui típico caso de incidência do §2º do art. 5º da CF/88, a caracterizar o melhor interesse como verdadeira garantia fundamental e parte integrante do sistema jurídico nacional.

Ainda que o CDN não integresse a legislação formal interna, não haveria espaço para negar o reconhecimento ao princípio a par de uma observação sistemática das regras afetas às crianças e adolescentes. Há também reconhecimento em doutrina, jurisprudência e mesmo como elemento de fundamentação no debate público do Legislativo e do Executivo.

O princípio inverte a hierarquia entre interesses dos adultos e das crianças e adolescentes, havendo de se alcançar resultados que importem o privilégio das perspectivas dos que estejam em desenvolvimento, superando a tradição adultocêntrica de perceber o mundo. Daí a importância histórica do melhor

interesse para a própria afirmação da condição de sujeito de crianças e adolescentes, com o reconhecimento normativo de tal condição.⁶

Sua incidência tem larga capilaridade, alcançando as relações da criança e do adolescente para com o Estado e instituições como um todo, sejam afetas a atuação do Judiciário, Executivo ou Legislativo; incide também nas relações privadas, mesmo nas desempenhadas para com as figuras do pai, da mãe, responsáveis legais e parentes em geral.⁷

Tal amplitude tem específico assento normativo tanto na CDN quanto nos artigos 227 da CF/88 e 4º do ECA, a estabelecer um dever de atenção e cuidado de parte da família, da sociedade e do Estado, quanto a uma destacada amplitude de direitos, tenham eles caráter coletivo ou individual.

Essa extensão tem direta conexão com a Doutrina da Proteção Integral e com a tônica de reconhecimento do sujeito criança e adolescente. Se há centralidade na perspectiva do sujeito, é por ele se estabelecer no mundo como um todo, e se a opção por sua salvaguarda é prioritária, a par de sua condição de pessoa em desenvolvimento, não há motivação para afastar a prevalência de seus interesses em nenhum espaço.

Como o melhor interesse estabelece um critério de prevalência, surgirá como elemento de resolução para conflitos e divergências entre direitos e interesses pontualmente divergentes, tanto assim que tem histórica aplicação no Direito de Família e costumeiramente é referido nas discussões quanto à convivência familiar e comunitária.

Tem fortíssima recepção doutrinária e jurisprudencial a percepção do melhor interesse como um vetor de informação, integração e interpretação do Direito da Criança e do Adolescente, uma via de resolução de dissensos face o caso em concreto, forma de orientar e justificar decisões, escolhas e posicionamentos.⁸

Por fim, o melhor interesse é costumeiramente caracterizado por uma abertura conceitual, sendo *diretriz vaga, indeterminada, sujeita a múltiplas interpretações tanto de caráter jurídico quanto psicossocial, a constituir uma espécie de desculpa para decisões a margem de direitos reconhecidos [...]*.⁹ Daí a ideia de que ele somente se define diante do caso em concreto, no momento de aplicação da regra, e prevalência de um interesse face outros.

Esse caráter de imprecisão conceitual, abertura e concretização frente o caso concreto, atrai crítica à possibilidade de manejo do melhor interesse para a produção de decisões, discursos e conteúdos, que sob a anunciada premissa de defesa das crianças e adolescentes, terminem por estabelecer interpretações fragmentárias de seus direitos e interesses, por vezes até mesmo construídas no silêncio de suas expressões, cedendo espaço a um subjetivismo inautêntico.

As certezas indicadas estabilizam muito mais um viés analítico do que prático, a própria caracterização da abertura conceitual desvela espaços em que não há consenso. Hoje, talvez seja possível dizer o que é o princípio do melhor interesse, mas há imprecisão nas fórmulas e estratégias para alcance de resultados legítimos que atendam a sua proposta. É cabível afirmar o melhor interesse enquanto um valor a ser preservado, um objetivo a ser alcançado, mas não é tão simples identificar qual interesse é o melhor.

3- As dúvidas no entorno do melhor interesse

Passados trinta anos do ECA como norma fundamental da Proteção Integral no Brasil, a intensa problematização acerca do princípio revela a necessidade de levantar questionamentos por vezes pouco abordados e percebidos.

Tais dúvidas se reputam esclarecedoras por desvelar imprecisões, inconsistências e práticas subversivas à proteção integral, lançando luz acerca de



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

problematizações por vezes esvaziadas em razão da costumeira afirmação quanto ao caráter de abertura conceitual do princípio e sua concretização exclusivamente casuística.

A proposta é de indicar e explorar: (1) dúvidas de correlação; (2) dúvidas de localização espaço-tempo; (3) dúvidas de expressão.

No particular das dúvidas de correlação, é de se ver que o princípio é alçado à condição de um critério de prevalência e conseqüente afastamento a outros interesses. Faria então algum sentido tê-lo colocado como um resultado em si mesmo, ou seria imprescindível uma observação ampla de todos os interesses e direitos envolvidos? Poderia o melhor interesse ser determinado e utilizado isoladamente a outras prerrogativas, inclusive não diretamente titularizadas pela criança e o adolescente?

A atuação de alguns integrantes do SGD, membros do sistema de justiça, Conselheiros Tutelares ou outras equipes e instituições, fornece uma série de exemplos de intervenções e atuações que laboram o melhor interesse da criança e do adolescente em uma visão isolada, inclusive quanto à própria criança.¹⁰

Nas dúvidas de localização, o momento da enunciação é de especial importância, pois não é incomum a defesa de um Direito da Criança e do Adolescente sob o signo da emergência. No procedimento de apuração de ato infracional, não é raro que se argumente pela prevalência do respeito ao prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias ainda que para tanto se afaste o direito de presença do adolescente na audiência em continuação; também nos procedimentos de destituição de poder familiar e expedientes de encaminhamento a família substituta, muito se apresentam elaborações restritivas ao exercício da defesa pela preservação da convivência familiar original. Haveria necessidade de uma velocidade tal para o alcance de soluções, ainda que inviabilizando outros interesses, direitos e garantias? Haveria alguma etapa essencial, antes da qual o melhor interesse não pudesse ser enunciado?

Quanto à localização sob o aspecto espacial, há certeza da capilaridade do princípio, incidindo em relações públicas e privadas, nas atividades de todo o SGD e mesmo no âmbito legislativo, espaços em que tradicionalmente atua a figura do adulto, do autônomo. Como ajustar tamanha extensão com a pluralidade de interesses e, especialmente, com a percepção da própria criança e adolescente sobre os assuntos desenvolvidos em espaços que, historicamente, não lhe seriam próprios?

Acerca das dúvidas de expressão: como se relacionam o melhor interesse e as manifestações do interessado? Há questões a levantar sobre meios de expressão, as fórmulas de apreensão, os limites e a extensão do quanto manifestado.

Não parece haver sentido uma compreensão isolada do melhor interesse, a deixar de lado a influência decisiva de outras perspectivas, direitos e pretensões, ainda que de terceiros. A afetação de titularidade de direitos não afasta as tramas que os entrelaçam. Cillero Brunnol chega a afirmar que *dumnte a infância/adolescência a interdependência dos direitos se faz mais evidente que em outras etapas da vida*.¹¹

A título de exemplo, o direito à convivência familiar e comunitária. Não é dado que qualquer criança e adolescente possa ter respeitado esse direito na ausência de uma família, entidade que se forma por meio do relacionamento com o "outro", a mãe, o pai, o que ostente um vínculo de socioafetividade ou mesmo o pretendente a formar família substituta.

O baixo grau de compreensão dessa trama de direitos pode ser exemplificado pela crítica¹² quanto a um "excesso" de defesa – em especial pela Defensoria Pública –, dito divergente com o preservar da criança e do adolescente,

suposição equivocada que supõe uma dicotomia inexistente entre os direitos da criança e os de seus pais.¹³

A possibilidade de enunciação em múltiplos espaços impõe a preservação do acesso à justiça, dada a necessária garantia da possibilidade de questionamento e influência, imprescindíveis para legitimar a amplitude de aplicação do princípio.

O momento da enunciação também deve ser pensado sob as premissas da participação e influência. Salvo em situações excepcionalmente urgentes, não faz qualquer sentido definir o interesse prevalente na ausência da manifestação dos interessados, especialmente a criança e o adolescente. A pauta do momento de enunciação se interconecta com a preservação do caráter correlacional, pois nem mesmo a necessidade de deliberações urgentes deve justificar compreensões isoladas e fragmentárias.

Impositivo pensar a participação efetiva da criança e do adolescente. Muito há a ser explorado nesse aspecto, como os meios de acesso e influência, a melhor depuração dos papéis desempenhados por Ministério Público, Curadoria Especial, Defensor ou Advogado da Criança e do Adolescente; os critérios e métodos de aceção do interesse das crianças que ainda não tenham condições de se expressar, e mesmo eventuais limites de influência àquilo que tenha sido manifestado.

Há amparo legal para a imperiosidade de oitiva na CDN – artigos 9.1 e 12 –, no ECA e outras leis como o Marco Legal da Primeira Infância - Leis 13.257/18 – e a Lei do Depoimento sem Dano - 13.417/17. Tal perspectiva é consequência direta da condição de sujeito, elemento central da caracterização dos Direitos da Criança e do Adolescente na contemporaneidade.¹⁴

Um isolamento de perspectivas no destaque de um interesse prevalente, associado ao silenciamento dos interessados, regridem a criança e o adolescente à condição de objeto, logo, todo o debate no entorno do melhor interesse se posiciona próximo ao fator central da Doutrina da Proteção Integral: a condição de sujeito.

Reconhecer este sujeito, enunciar seu melhor interesse, justificar opções e efetivar direitos, deve passar por uma percepção profunda da realidade. No Brasil, se torna essencial considerar a proximidade do Estado com as técnicas da necropolítica e do niilismo estatal,¹⁵ as tensões da precarização do trabalho, a emergência do reconhecimento das identidades, a premente necessidade de compreensão do passado fora de uma ótica de compadrio e silenciamento dos conflitos e o urgente reconhecimento e modificação das mecânicas de racismo que servem à distribuição desigual da riqueza nas sociedades forjadas sob premissas coloniais.

A visão do caso em concreto deve estar associada a uma compreensão do sujeito em concreto, da criança e do adolescente dentro de todas as interações e condicionantes de sua realidade. Pensar ignorando a diversidade das relações, influências, interesses e a manifestação da criança e do adolescente, termina por reproduzir o adultocentrismo que se espera superado. O segmento social das pessoas em desenvolvimento certamente possui processos específicos, mas não é algo distinto de toda a sociedade.¹⁶

Compreensão global de interesses aliada à participação e à influência dos interessados são pontos centrais para investigar soluções às dúvidas e problemas no entorno do melhor interesse.

4- Entre dúvidas e certezas: não só dizer, mas ouvir e compreender o sujeito

Mesmo passadas três décadas de instituição do ECA, com o projeto de rompimento com a Doutrina da Situação Irregular e a cultura do menorismo,



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

além da expectativa de estabelecer a centralidade da condição de sujeito do humano em desenvolvimento, ainda persiste a necessidade de trazer à tona questões conceituais e procedurais quanto ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio tem natural aspecto de abstração e largo lastro de aplicação, sendo onipresente na atuação do SGD, revelando intensa tradição de enunciação episódica e por distintos atores. É relevante atentar não somente para as certezas possíveis, mas também dialogar com as dúvidas suscetíveis, muitas das quais, por vezes, são sequestradas pela propagação da ideia um tanto simplista de que as discussões se encerram na máxima de que “o melhor interesse se revela no caso em concreto”.

Não se descuida que o caso em concreto seja de especial importância para a concretização do melhor interesse, aliás, não parece ser muito indicar que não se deve prescindir da realidade para análises de qualquer natureza. Ainda assim, desvelar dúvidas e investigar respostas é essencial para dotar o debate quanto aos interesses de crianças e adolescentes de um caráter efetivamente emancipador e identificado com as pretensões do humano em desenvolvimento.

São propostas algumas certezas estabelecidas, e dúvidas percebíveis em 3 (três) níveis: correlação; localização espaço-tempo e expressão. Ao problematizar algumas das dúvidas suscitadas, seria possível iniciar um caminho de solução sob as premissas da compreensão global dos interesses aliada à participação e influência dos interessados.

Adotar tais posturas é fundamental para romper com imprecisões aptas a formar um ponto cego na compreensão, no qual tomam assento posturas adultocêntricas, reprodutoras de uma tradição que confunde proteção com tutela, apoio com comiserção, emancipação com controle.¹⁷

Pautar a temática e estabelecer essas premissas é fundamental para compreender o humano em desenvolvimento, a criança e o adolescente dessa realidade, desse momento histórico, o sujeito do hoje e do agora, aquele a quem se deve a preservação de interesses.

Notas

1. CUSTODIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657>> Acesso em: 10 mai. 2020.
2. ZAPÁTER, Maíra. Direito da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 72.
3. No texto da CDN nos artigos 8.1, 9.1, 9.3, 18.1, 20.1, 21, e 37 -, ao longo do ECA nos artigos 6º; 19§2º; 39§3º; 52-C§1º; 100, parágrafo único, inc. IV; 124,§2º; 148, parágrafo único, “f”; e 197-E,§1º. Há menção também no próprio CC (Código Civil), nos artigos 1.583 e 1.584.
4. Resolução 113 do CONANDA (Conselho Nacional da Criança e do Adolescente).
5. GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_2385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx> Acesso em 5 out. 2019.
6. CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interes superior del niño en el marco de la convencion internacional sobre los derechos del niño. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf> Acesso em: 28 abr. 2020.

7. BALLESTÉ, Isaac Ravetlat. OLAVE, Ruperto Pinochet. El interes superior del niño en el marco de la convencion internacional sobre los derechos del niño y su configuracion en el derecho civil chileno. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000300007> Acesso em: 9 jun. 2020.

8. HABEAS CORPUS. DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. EXCEÇÃO. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO MENOR. INEXISTÊNCIA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA -, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. 2. Ressalvado o risco evidente à integridade física e psíquica, que não é a hipótese dos autos, o acolhimento institucional não representa o melhor interesse da criança. 3. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor. 4. Ordem concedida. (STJ - HC: 564961 SP 2020/0055858-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 19/05/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2020)

9. CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interes superior del niño en el marco de la convencion internacional sobre los derechos del niño. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf> Acesso em: 28 abr. 2020.

10. A título de exemplo: caso de intervenção junto a um adolescente em razão de seu relacionamento afetivo com um homem adulto, a pedido dos pais, à conta de alegação de uma suposta “lavagem cerebral”. Ou pedido de pais para internação compulsória para tratamento de adolescente por adição ao uso de drogas, inclusive em comunidades terapêuticas de caráter religioso.

11. CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interes superior del niño en el marco de la convencion internacional sobre los derechos del niño. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf> Acesso em: 28 abr. 2020.

12. DIAS, Maria Berenice. Filhos do afeto: questões jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cap. 7.

13. SCHWAN, A. C. O. G., SCHWEIKERT, P. G. M. O direito de Defesa como pilar da Proteção Integral: expressão de um ato revolucionário. IN: FÁVERO, E. T., PINI, F. R., SILVA, M. L. O. (orgs.). ECA e a proteção integral de crianças e adolescentes. São Paulo-SP: Ed. Cortez, 2020. E-book, p. 111-125.

14. REY-GALINDO, Mariana Josefina. El abogado del niño. Representacion de una grantia procesual básica. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-715X2019000100035&script=sci_abstract&tlng=p> Acesso em: 03 jul. 2020.

15. Imposturas filosóficas #78: sociedade do desaparecimento. Participantes: Jonnefer Barbosa, Rafael Lauro, Rafael Trindade. 11 jun. 2020. Podcast. Disponível em: <<https://razaoinadequada.com/portfólio/78-sociedade-do-desaparecimento/>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

16. SCHERER, Giovani. De equivocados a vítimas: as juventudes como pára-raios das transformações sociais. Entrevista concedida a João Vitor Santos. IHU-Online - Revista do Instituto Humanitas Unisinos, n. 536, ano XIX, p. 10-18, 13 mai. 2019. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br>> Acesso em: 10 mai. 2020.

17. SILVEIRA, Diego Soares da. Governamentalidades, saberes e políticas públicas na área de Direitos Humanos da criança e do adolescente. In: RESENDE, Haroldo de (org). Michel Foucault: o governo da infância. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2019, p. 81-82.

Pedro de Souza Fialho

Defensor Público do Estado da Bahia.

E-mail: pedrosouzaafialho@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3938756253350366>



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Os 30 anos do ECA: reflexões sobre a medida socioeducativa de internação na realidade brasileira

Thaís Yumi Matsumoto e Carla Martins de Oliveira

Introdução

Em 13 de julho de 2020 comemorou-se o marco de 30 anos de existência do Estatuto da Criança e do Adolescente, data que representa o avanço legal da doutrina da proteção integral no Brasil. Entretanto, apesar da previsão de um amplo rol de direitos para a população infanto-juvenil, importa refletir se a efetivação dessa doutrina é concretizada no cotidiano social das crianças e adolescentes no país. Assim, com base no estudo das principais normas que tratam sobre os direitos da criança e do adolescente, em conjunto com dados da realidade social, busca-se analisar a garantia dos direitos humanos em sua integralidade, nos casos de aplicação de medida socioeducativa de internação, no campo teórico das áreas de conhecimento do Direito e do Serviço Social.

A doutrina da proteção integral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, ganhando força com o advento da Lei n. 8.069 de 1990, que rompeu com o pensamento instituído no Código de Menores de 1979, que adotava a doutrina da proteção jurídica do “menor em situação irregular”. Nesse sentido, Almeida e Alencar (2014) analisam que o processo de redemocratização do Brasil, ocorrido na década de 1980, representou um momento singular na história cultural e política do país, marcado pela transição acordada entre as elites econômicas brasileiras e as de cunho autoritário e militar, expressando, ao mesmo tempo, a força das contradições e práticas sociais de resistência, que transcendiam a luta contra o regime militar, almejando a concretização de uma sociedade civil democrática. Os debates abarcavam as disputas entre os projetos societários, incluindo diferentes dimensões da vida social, como a esfera dos direitos sociais, e demonstrando a potencialidade da sociedade civil no país, como uma arena das lutas sociais.

A CF de 1988 reconheceu o Estado de Direito, pós-ditadura, prevendo a ampliação das formas de atuação de forças políticas democráticas e uma série de direitos sociais que eram resultado da intensa mobilização social, mas sem a correspondente distribuição de riquezas. Nesse sentido, a concretização da ampliação legal dos direitos sociais não correspondeu a sua materialização em detrimento do processo de concentração de renda, sendo a década de 1990 marcada pela consolidação da hegemonia dos ideários do neoliberalismo¹ (ALMEIDA e ALENCAR, 2014).

Tendo como foco o debate da concretização das garantias legais dos direitos das crianças e adolescentes, é primordial analisar de que forma vem ocorrendo sua efetivação diante de um projeto societário que tem como objetivo o desmonte dos direitos conquistados pela sociedade, baseado em uma ideologia que individualiza e culpabiliza os sujeitos subalternos, pela ausência de políticas públicas redistributivas. Importante refletir se resta comprometida a prioridade da promoção dos direitos infanto-juvenis por meio da elaboração e implementação da política de atendimento à criança e ao adolescente, com a instituição do Sistema de Garantia dos Direitos, que, “embora seja uma tarefa primária dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, exige o

engajamento de todos os órgãos públicos encarregados do atendimento direto de crianças, adolescentes e suas respectivas famílias” (DIGIÁCOMO, 2014).

A Resolução n. 113 do CONANDA (2006) prevê que o SGD deve atuar a partir de três eixos estratégicos de ação, sendo eles a defesa dos direitos humanos, a promoção destes e o controle de sua efetivação. Além disso, estabelece que deve promover, defender e controlar a efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais, coletivos e difusos das crianças e adolescentes, para que sejam reconhecidos e respeitados como sujeitos de direitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

A simples mudança na legislação não foi suficiente para o rompimento dos conceitos culturais dominantes, visto que paradigmas advindos da época do revogado “Código de Menores” ainda permanecem nos dias atuais (DIGIÁCOMO, 2014). A criminalização da pobreza predomina em intervenções judiciais que determinam medidas socioeducativas com restrição de liberdade. A exceção legal se transforma em regra, tendo em vista que os índices demonstram que adolescentes a quem se atribuem atos infracionais são majoritariamente negros, pobres e periféricos, conforme veremos a seguir. Essa realidade reitera a ausência de uma verdadeira política de atendimento a esse público, com caráter preventivo e protetivo, e principalmente, reforça a necessidade de

atuação interinstitucional para sua efetiva solução, a curto, médio e longo prazos [...]. O objetivo dessa nova forma de atuação do Poder Público é ir além do simples atendimento “formal” e “burocrático” de casos de violação de direitos, pois deve-se trabalhar na perspectiva de evitar sua ocorrência, assegurando de forma concreta, a todas as crianças e adolescentes (assim como a suas famílias), o acesso irrestrito e incondicional a todos os direitos (DIGIÁCOMO, 2014).

A internação como regra para criminalizar a pobreza

O estudo da garantia dos direitos humanos para todas as crianças e adolescentes aqui proposto, parte da compreensão de que o avanço das leis brasileiras se contrapõe aos dados da realidade social, que demonstram o retrocesso na efetivação dos direitos da população infanto-juvenil. Para iniciar essa discussão, faz-se necessária uma breve explicação de alguns aspectos que norteiam o Serviço Social, para assim analisar de que forma a internação se torna regra para criminalizar a pobreza.

O Serviço Social tem como base de sua fundamentação profissional a questão social, que pode ser compreendida como o conjunto das expressões das desigualdades da sociedade capitalista, em que se tem como contradição fundamental o trabalho coletivo e a apropriação privada das atividades, suas condições e seus frutos. A questão social também contempla a rebeldia em razão dessa desigualdade, uma vez que envolve sujeitos que vivenciam essas expressões cotidianas no trabalho, na família, entre outros ambientes, e a ela resistem e se opõem (IAMAMOTO, 2018).

Conforme Iamamoto e Carvalho (1992 apud CFESS, 2014), a inserção de assistentes sociais no Poder Judiciário e no sistema penitenciário brasileiro



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

ocorreu, em um dos primeiros campos de trabalho da profissão, na esfera pública do Juízo de Menores, do Rio de Janeiro. Tais profissionais foram incorporados à instituição como estratégia do Estado para tentar manter o controle de problemas relacionados a “infância pobre” e “delinquente”, situações presentes no cotidiano das cidades e que se aprofundavam no espaço urbano.

Segundo Fávero (2003 apud CFESS, 2014), a elaboração do Código de Menores e do ECA provocou a ampliação da inserção de assistentes sociais no universo do “jurídico”. Com o decorrer do percurso histórico, o Serviço Social se consolidou e ampliou sua intervenção profissional em Tribunais, Ministério Público, instituições de cumprimento de medidas socioeducativas, Defensoria Pública, entre outros.

Conforme já sinalizado, apesar da CF de 1988 ter trazido importantes conquistas decorrentes de embates sociais, a tendência neoliberal adotada pelos Governos com o desmonte dos direitos fez com que as políticas sociais não fossem capazes de obter força no âmbito da esfera política para que esses direitos fossem concretizados para amplas parcelas da população (BORGIANNI, 2013). Essa tendência é incentivada e reforçada pelo avanço de requisições e direcionamentos conservadores nas práticas das instituições que compõem o Sistema de Justiça, as quais são responsáveis pelos trâmites da aplicação de medidas destinadas à proteção de direitos de crianças e adolescentes assim como medidas de sanção e de punição, como são as medidas socioeducativas, particularmente a medida socioeducativa de internação de adolescente.

O avanço de requisições conservadoras nos espaços que compõem esse sistema merecem serem mais estudadas, mas uma explicação pode ser dar em razão das “prerrogativas institucionais que lhes conferem poder de controle e de disciplinamento de conflitos individuais e sociais pelo Estado burguês”, os quais se acentuam em uma “conjuntura local e mundial em que a intolerância e a indiferença aos desejos, necessidades humano-sociais e direitos do outro (pessoas, profissões, instituições, classes sociais) revelam faces extremas, permeadas pela barbárie.” (FÁVERO, 2018, p.52).

Segundo Giangarelli (2015), a formação social e histórica do Brasil, associada à crise do capital e ao avanço do neoliberalismo, contribui para a implementação de políticas de caráter repressivo e punitivo pelo Estado contra parte da população, o que favorece a chamada criminalização da pobreza.

A criminalização é um processo que envolve três mecanismos, conforme discussão proposta por Baratta (2011): a produção da norma; a aplicação da norma, por meio do processo penal; e a execução da pena. Nesse contexto, a privação de liberdade de adolescentes e jovens a quem se atribui ato infracional seria a última etapa do processo de criminalização:

O cárcere representa, em suma, a ponta do iceberg que é o sistema penal burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle do desvio de menores, da assistência social, etc. O cárcere representa, geralmente, a consolidação definitiva de uma carreira criminosa (BARATTA, 2011, p. 167).

A disseminação ideológica do punitivismo tornou-se mais forte no Brasil nos anos 1990, com a consolidação do neoliberalismo, evidenciando que a ampliação da previsão dos direitos sociais na CF não foi o suficiente para que se tivesse a sua concretização no plano material das classes mais vulneráveis. Segundo Barroco (2015), a sociabilidade brasileira já estava marcada pela cultura da violência e do medo social, mas o agravamento das expressões da “questão social” e da criminalidade foram facilitadores de apelos à ordem e à repressão.

Com o avanço da crise capitalista e o aprofundamento das medidas neoliberais, instituem-se novas formas de controle social visando ao enfrentamento das tensões sociais. A gestão da crise e das tensões adotada pelo Estado brasileiro em suas funções de articulação entre consenso e coerção passa a se objetivar através de programas sociais compensatórios e da institucionalização da repressão armada. Nesse sentido, as ações bélicas iniciadas com a ocupação das favelas cariocas, em 2010, sinalizam um processo de militarização da vida cotidiana que transforma a exceção em regra, mantendo um Estado de “exceção” no interior do Estado democrático. (BARROCO, 2015, p. 626)

As expressões da “questão social” são tratadas como “casos de polícia”, e observa-se, além das mencionadas ações policiais em favelas, o recrudescimento da política de encarceramento em massa. Essa tendência se reflete também na realidade de adolescentes a quem se atribui ato infracional: o número destes que estão em privação ou restrição de liberdade aumentou 53% no Brasil, entre 2009 e 2016 (BRASIL, 2018a). Apesar da internação e da semiliberdade representarem 28% das medidas socioeducativas aplicadas no Brasil (BRASIL, 2018b), o aumento do número ao longo dos anos é preocupante, e revela que a aplicação de medidas de coerção e repressão é cada vez maior, em detrimento da efetivação da proteção social e da garantia de direitos humanos.

Segundo o ECA, em seu art. 121, a internação é uma medida privativa de liberdade que está sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Ela só pode ser aplicada no caso de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento repetido e injustificável de medida imposta anteriormente.

O jurídico se configura como a esfera em que se tem a resolução dos conflitos por meio de medidas impositivas do Estado, em que a mediação, via de regra, passa pelas interpretações dos operadores de direito acerca dos processos ajuizados. O Judiciário decide sobre a aparência de problemas jurídicos, mas que, em realidade, constituem conteúdos eminentemente políticos e sociais. Assim, “a justiça ou universo jurídico ‘deixados a si mesmos’ atuarão sempre nesse sentido: de restituir a ‘ordem das coisas’, caracterizando-se como uma ordem produtora – e tendencialmente reprodutora das desigualdades” (BORGIANNI, 2013, p. 436).

O ECA, no art. 122, reforça a excepcionalidade da internação ao dispor que em nenhuma hipótese ela será aplicada, havendo outra medida adequada. Ademais, ele ressalta que a aplicação das medidas deve levar em conta as necessidades pedagógicas, dando prioridade àquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Contudo, na prática, observa-se que a medida de internação é priorizada em muitos casos pelas Varas da Infância e da Juventude. Conforme último levantamento do Sinase, de 2016, existiam 25.929 adolescentes e jovens de 12 a 21 anos de idade em atendimento socioeducativo nas unidades voltadas à restrição e privação de liberdade. Destes, aproximadamente 71% estavam cumprindo medida de internação, 20% estavam em internação provisória e 8% em semiliberdade (BRASIL, 2018a).

Isso não se justifica pela suposta gravidade dos atos infracionais. O levantamento destaca que 47% dos atos infracionais em 2016 foram classificados como análogos a roubo, consumado ou tentado, 22% ao tráfico de drogas e 3% ao furto (BRASIL, 2018a). Ou seja, são em sua maioria atos análogos a crimes contra o patrimônio ou relacionados ao tráfico de drogas, o que reforça a hipótese



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

da relação entre a criminalidade e o agravamento da desigualdade social e a precarização de políticas sociais.

Segundo levantamentos da Unicef (2018), mais de 18 milhões de crianças e adolescentes no Brasil (34,3% do total) vivem em domicílios com renda per capita insuficiente para adquirir uma cesta básica de bens, e 61% vivem na pobreza, sendo monetariamente pobres e/ou estando privados de direitos. Dentre outras privações analisadas pelo estudo, destaca-se que 20,3% das crianças e adolescentes de 4 a 17 anos têm o direito à educação violado no Brasil. A incidência de privações entre meninas e meninos negros é 1,5 maior do que entre brancos.

No que se refere aos adolescentes e jovens em restrição e privação de liberdade, destaca-se que 96% são homens, 80% possuem de 16 a 21 anos, e 59% são pretos ou pardos (BRASIL, 2018a). Isso evidencia que parte da sociedade alvo do poder punitivo do Estado é constituída por pessoas negras, pobres e periféricas, que em geral são privadas de direitos antes mesmo de serem selecionadas pelo Estado Penal como inimigas, visto que

A responsabilidade juvenil se destina, sobretudo, aos pobres e desempregados que residem em territórios estigmatizados e não estão aptos à lógica do trabalho nesta sociedade. Sabemos que não são somente os adolescentes pobres que cometem infrações, especialmente aquelas que mais motivaram a internação/encarceramento, no entanto, eles que acabam sendo os principais alvos da intervenção do Estado (GIANGARELLI, 2015, p. 144).

Cabe mencionar o que Silva (2015) chama de “controle sócio-penal” contra adolescentes, que seria “parte constitutiva da violência institucionalizada pelo capitalismo contemporâneo, e operacionalizada pelo Sistema de Administração da Justiça Juvenil Brasileiro” (p. 28). A autora analisa que, mesmo com os avanços conquistados com o ECA, o direito continua a criminalizar a pobreza e julgar os adolescentes pobres como “marginais em potencial”. Assim, o Estado se encarrega de criminalizar a questão social, por meio de instrumentos punitivos de controle sócio-penal.

Ademais, muitos dos adolescentes que passaram pelo sistema socioeducativo tiveram suas histórias de vida marcadas por privações de direitos, evasão escolar, famílias excluídas do acesso à proteção social, e pobreza (BRASIL, 2018). Posteriormente, são estigmatizados pela sociedade, passando por dificuldades na reinserção social, no mercado de trabalho e na própria comunidade em que vivem, levando muitos à reincidência. É urgente que o Estado e a sociedade produzam alternativas para que cada vez mais adolescentes rompam com esse ciclo, para que, especialmente no caso de jovens negros, possam vislumbrar um futuro que não envolva a Fundação Casa ou a morte.²

Conclusão

A comemoração dos 30 anos do ECA suscita muitas reflexões. Ele representa um marco jurídico na proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil, visto que os reconhece como titulares de direitos, e atribui à família, à comunidade, à sociedade e ao Estado o dever de assegurá-los com absoluta prioridade. Instituiu um sistema de responsabilidade penal, introduzindo garantias como o devido processo legal, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa, e estabelecendo um rol de medidas socioeducativas.

Observa-se que o ECA trouxe importantes conquistas para a sociedade brasileira, uma vez que os direitos são apenas exigíveis a partir de sua previsão

legal, fazendo-se primordial a luta pela efetivação da proteção integral para todas as crianças e adolescentes e, ainda, pela permanência desses direitos, diante de um projeto societário que visa o desmonte dos direitos sociais conquistados e, principalmente, o avanço do ideário conservador e punitivista. Todavia, apenas a criação de normas legais não altera o pensamento instituído enraizado que diferencia a população infanto-juvenil filha da classe dominante daqueles que são filhos dos trabalhadores, que são vistos como “menores” até os dias de hoje.

Na prática, observa-se um contínuo processo de criminalização da pobreza por parte desse sistema, que prioriza medidas de coerção e repressão em detrimento da proteção social. Isso é evidenciado pelo aumento constante do número de adolescentes e jovens em privação e restrição de liberdade no Brasil, apesar do elevado número de atos infracionais cometidos sem violência ou grame ameaça, especialmente os relacionados ao tráfico de drogas.

É necessário que o Poder Público e a sociedade assumam sua responsabilidade pelas diversas expressões da “questão social” que levam adolescentes à Fundação Casa - realidade marcada pela violação de direitos, como acesso à educação, lazer, saúde e moradia -, e atuem no sentido de reverter essa realidade, com políticas de prevenção e garantia dos direitos humanos, para que o ciclo de criminalização da pobreza e exclusão social não persista. Para isso, urge a elaboração de políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social. Ademais, conforme a própria legislação brasileira prevê, o Judiciário faz parte do SGD, todavia não deve ser o único responsável por atuar nos casos em que se atribui ato infracional ao adolescente, e sim ser integrante de uma rede que deve estar articulada para promover a melhor atuação.

Destaca-se a importância de ações intersetoriais e interinstitucionais, com a presença de setores como a Saúde, Assistência Social e Educação, para que seja possível o acolhimento e atendimento de adolescentes a quem se atribui ato infracional e suas famílias, visando sempre o fortalecimento de vínculos. Não se pode olvidar que a própria legislação prevê que as medidas de internação devem ser aplicadas apenas em casos excepcionais, quando não houver outra medida adequada, e, para isso, faz-se primordial analisar a situação concreta com suas particularidades, mas sempre de forma integrada à totalidade da realidade social, uma vez que, não por acaso, os dados supracitados indicam que a população infanto-juvenil que está sob privação de liberdade são os adolescentes negros, pobres e periféricos.

Esse círculo vicioso tem cor e classe social, demonstrando que a ausência do Poder Público em elaborar e planejar políticas específicas para essa população já se concretiza como uma violação de direitos, e assim, mais uma vez, há a punição e criminalização da pobreza, ao se tornar como regra a exceção prevista no ECA, de adoção de medidas de restrição de liberdade.

Notas

1. O neoliberalismo se refere à retomada do ideário liberal, com uma filosofia econômica que abrange o incentivo à privatização da esfera pública, a desregulamentação financeira, a abertura externa, a flexibilização das relações de trabalho, e a diminuição do Estado. No Brasil, há uma tendência de mercantilização dos direitos sociais e criminalização da classe trabalhadora (GASPAROTTO et al., 2014).

2. Segundo o Anuário da Violência de 2019, 75,4% das pessoas mortas por policiais no Brasil eram negros, e 77,9% tinham entre 15 e 29 anos de idade. Aos 21 anos de idade, quando há o pico das chances de ser vítima de homicídio, os jovens negros têm 147% mais chances de serem assassinados do que brancos (FBSP, 2019).



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, N. L. de T; ALENCAR, M. M. T. de. Serviço Social, Trabalho e Políticas Públicas. 1 ed., 3 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARATTA, A. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARROCO, M. L. S. Não passarão! Ofensiva neoconservadora e Serviço Social. In: Revista Serviço Social e Sociedade, n. 124. São Paulo: Cortez, 2015.

BORGLIANI, E. Para entender o Serviço Social na área sociojurídica. Revista Serviço Social e Sociedade, n. 115, p. 407-442. São Paulo: 2013.

BRASIL. CF (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2008. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em <planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL. Levantamento anual SINASE 2016. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em <gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf>. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL. Relatório da Pesquisa Nacional das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto no Sistema Único de Assistência Social. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social, 2018. Disponível em <mds.gov.br/web/arquivos/publicacao/assistencia_social/relatorios/Medidas_Socioeducativas_em_Meio_Aberto.pdf>. Acesso em 12 jul. 2020.

CFESS, Conselho Federal de Serviço Social. Atuação de assistentes sociais no sociojurídico: subsídios para reflexão. Brasília: 2014. Disponível em <cfess.org.br/visualizar/livros>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

CONANDA. Resolução n. 113, de 19 de abril de 2006. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em <direitosdaciencia.gov.br/conanda/resolucoes/113-resolucao-113-de-19-de-abril-de-2006/view>. Acesso em 20 jul. 2020.

_____. Resolução n. 117, de 11 de julho de 2006. (2006a) Disponível em <direitosdaciencia.gov.br/conanda/resolucoes/117-resolucao-117-de-11-de-julho-de-2006/view>. Acesso em 20 jul. 2020.

DIGLIACOMO, M. J. O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente à luz da política de atendimento idealizada pela Lei n. 8.069/90. Curitiba: MPPR, 2014.

FÁVERO, E. Serviço Social no sociojurídico: requisições conservadoras e resistência nas defesas de direitos. Revista Serviço Social e Sociedade, n. 131, p. 51-74. São Paulo: 2018.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 13, 2019. Disponível em <forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Anuario-2019-FINAL-v3.pdf>. Acesso em 21 jul. 2020.

GASPAROTTO, G. P., et al. O ideário neoliberal: a submissão das políticas sociais aos interesses econômicos. XI Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea, VII Mostra de trabalhos jurídicos científicos, 2014.

GIANGARELLI, P. M. Criminalização dos adolescentes pobres: a medida socioeducativa de internação como expressão do Estado Penal. Dissertação. Mestrado em Serviço Social e Política Social, Universidade Estadual de Londrina. Paraná, 2015.

IAMAMOTO, M. V. O Serviço Social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional. 26ª Ed. São Paulo: Cortez, 2018.

SILVA, M. L. de O. Violência e controle sócio-penal contra adolescentes com práticas infracionais. Serviço Social e Saúde, v 9, n 1, 2015.

UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. Pobreza na infância e na adolescência. Brasília, 2018. Disponível em <unicef.org/brazil/sites/unicef.org/brazil/files/2019-02/pobreza_infancia_adolescencia.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020.

Thaís Yumi Matsumoto

Mestranda no Programa de Estudos Pós-graduados em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Assistente social.

Advogada e bolsista CAPES

E-mail: thais.matsumoto@yahoo.com.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4255858718563937>

Carla Martins de Oliveira

Mestranda no Programa de Estudos Pós-graduados em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Advogada e bolsista CAPES

E-mail: carlamartinsdeoliveira@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2583613189933834>

ESPAÇO DO ESTUDANTE

Após 30 anos de existência, como o ECA afeta a vida de crianças em situação de vulnerabilidade social?

Yasmim Lima Pinheiro

É de conhecimento de todo o contingente nacional que crianças e adolescentes – indivíduos que estão na faixa etária de 0 a 18 anos incompletos – são compreendidos como indivíduos em fase de desenvolvimento, e por isso, é necessário observar com maior cuidado a efetivação dos direitos que têm como objetivo a proteção desse grupo social. Com esse intuito, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei Federal 8.069/90. A efetivação do ECA

resultou na revogação do anterior Código de Menores, que era um sistema baseado em sanções.

O objetivo dessa legislação é a proteção integral à criança e ao adolescente. No entanto, existe uma parcela da população que não possui acesso completo aos seus direitos, pois está em uma situação de extrema vulnerabilidade social. Nesses casos, como o Estatuto da Criança afeta a vida dessas pessoas? De qual maneira a parte da população que esse estatuto visa proteger é afetada quando



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

não tem ideia de sua existência? Essas são questões importantes a serem pensadas nos diversos âmbitos profissionais que tenham algum contato com crianças e adolescentes.

Para início de conversa, é necessário entender qual é o conceito de vulnerabilidade social. Trata-se de um conceito multidimensional que tem como pauta uma desvantagem material ou moral dentro do contexto econômico-social. Isto é, atinge toda a parcela da população periférica, o contingente que vive em situação de rua e etc. Esse conhecimento nos leva a entender melhor a importância de pensar como o ECA afeta as crianças e adolescentes que vivem nessas situações, isso porque, é extremamente difícil para uma criança que vive em situação de rua ter conhecimento dos seus direitos, e muito mais difícil que ela tenha condições de pleitear esses direitos, por exemplo. Prati, Couto e Koller (2009, p. 404) definem a vulnerabilidade social da seguinte forma:

A vulnerabilidade social pode ser expressa no adoecimento de um ou vários membros, em situações recorrentes de uso de drogas, violência doméstica e outras condições que impeçam ou detenham o desenvolvimento saudável desse grupo. Vulnerabilidade social é uma denominação usada para caracterizar famílias expostas a fatores de risco, sejam de natureza pessoal, social ou ambiental, que coadjuvam ou incrementam a probabilidade de seus membros virem a padecer de perturbações psicológicas.

Como foi supracitado, é notável que a falta de acesso à informação tem um grande impacto, fazendo com que as pessoas que vivem nessa situação se tomem menos capazes de buscar alguma espécie de melhoria de vida e reivindicação de seus direitos. Esse problema pode ser observado muito mais entre crianças e adolescentes, não apenas por toda essa questão de falta de informação, mas também pela hierarquia que existe entre adultos e essa parcela do contingente demográfico. Isto é, como uma criança vai enfrentar um adulto com o objetivo de fazer com que seus direitos sejam efetivados, se desde o nascimento ela é ensinada que o adulto é melhor do que ela e que suas opiniões são inquestionáveis? Para que uma criança se sinta confiante para reivindicar seus direitos, é necessário que ela tenha a informação necessária e entenda que sua voz deve sim ser ouvida. Isso não acontece nas periferias do país, e muito menos com a população em situação de rua.

O artigo 5º do ECA dispõe que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. No entanto, sabemos que na realidade esse conceito é extremamente deturpado, visto que é muito comum encontrarmos crianças e adolescentes que sofram com todos os conceitos citados no artigo. Na teoria, o estatuto é muito bom e nos faz ter a errônea ideia de que as crianças estão completamente protegidas em nosso país, porém na prática isso não acontece de fato. É extremamente comum encontrarmos nas periferias do Brasil, por exemplo, crianças que sofram violência doméstica, que são negligenciadas pelos pais, que precisam trabalhar desde muito cedo. Essas crianças não estão integralmente protegidas.

Atualmente, é possível observar que existe uma incapacidade governamental para solucionar os problemas e desequilíbrios que existem entre a teoria do ECA e sua aplicação na prática. Apesar de ser uma boa legislação, que tem potencial para atingir a maioria da população à que se destina isso não acontece. Isso nos mostra que apesar do déficit que existe dentro do âmbito educacional no país, é de suma importância que tanto no ensino fundamental quanto no ensino médio, seja lecionada uma matéria que explique os direitos das crianças e adolescentes diretamente para eles. Aliás, é de suma importância que – principalmente no ensino médio, onde os indivíduos já têm algum

pensamento crítico e um conhecimento maior – haja alguma matéria que ensine o mínimo de direito constitucional, pois são as duas legislações que essa parcela do contingente demográfico precisa conhecer para entender que eles são indivíduos que possuem direitos fundamentais e inalienáveis.

Em determinadas situações, é possível que o estado de vulnerabilidade afete a saúde, com o abalo do estado psicológico, social ou mental das crianças e adolescentes. Isso pode se agravar quando elas estão nessa situação de fragilidade e ainda têm seus direitos fundamentais negados e violados. Portanto, é possível verificar que não se trata apenas de uma questão do direito, mas também que essa situação pode ser verificada dentro do âmbito psicológico, sendo importante para os profissionais da área que pensem também sobre esse assunto, visto que essas crianças precisam de uma assistência psicológica para que possam tratar dessas questões que as atingem.

Existe muito que se avançar quando pensamos na efetivação da proteção integral às crianças e adolescentes no país, e por isso, é possível verificarmos mudanças no ECA desde o momento em que foi estabelecido, o texto dessa Lei está em constante modificação. Isso ocorre justamente por todos os motivos supracitados, é necessário buscar uma alteração constante para que os direitos sejam cada vez mais efetivados principalmente entre as crianças e adolescentes que vivem em situação de vulnerabilidade. Precisamos entender qual é a melhor maneira de atingir essa parte da população e, portanto, são necessárias muitas mudanças no estatuto ainda nos dias de hoje.

Quando pensamos na adolescência, é indubitável que eles estão em uma fase de grandes descobertas e uma instabilidade emocional característica da faixa etária. Esse grupo de pessoas já possui um discernimento maior, e por conta disso, é possível encontrar indivíduos que têm o pensamento de que eles não devem ser protegidos como as crianças de até 12 anos incompletos. No entanto, esse pensamento é completamente errôneo, visto que essa parcela do contingente demográfico sofre tanta opressão e violência quanto às outras crianças, principalmente no que diz respeito a serem suscetíveis ao consumo de bebidas alcoólicas, o consumo de drogas psicotrópicas, gravidez precoce e até mesmo prática de roubo, e, portanto, se mostra necessária a proteção integral deles também.

Por fim, pode-se concluir que durante os anos, tivemos diversos avanços na legislação consoante ao direito da criança e do adolescente, no entanto, ainda existe muito que avançar. É necessário que existam estratégias diversas que tenham como propósito final garantir que a proteção integral seja concedida a todas as crianças, inclusive as menos favorecidas e em situação de vulnerabilidade social, através do estudo de seus direitos, visto que é de extrema necessidade que os mais pobres tenham conhecimento integral desse âmbito legal, com o objetivo de que possamos formar indivíduos com pensamento crítico e conscientes dos seus direitos legais. Conforme foi observado em ações passadas, como por exemplo, a proibição do trabalho infantil que aumentou a frequência escolar no país, se tal ação for tomada nos dias de hoje, é possível que traga grandes mudanças em um futuro próximo.

Notas

1. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

2. ANGELO, Tiago. Por medo do coronavírus, pai é impedido de ver filha após voltar da Colômbia. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/desembargador-proibe-pai-ver-filha-risco-coronavirus>>. Acesso em: 19 mai. 2020.

REFERÊNCIAS

MARCOLINO, Fabíola Vilela Chaves. 30 anos do ECA: um estudo sobre as principais modificações ocorridas na legislação infanto juvenil. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jul 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54262/30-anos-do-eca-um-estudo-sobre-as-principais-modificacoes-ocorridas-na-legislao-infanto-juvenil>. Acesso em: 09 jul 2020.

CRUZ, Osafá Pereira; DOMINGUES, André Luiz. O significado da luta pela aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente e a avaliação de sua aplicação. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/primeirosimposio/completos/andreeosafa.pdf>. Acesso em: 29 jul 2020.

GONTIJO, Daniela Tavares; MEDEIROS, Marcelo. Crianças e adolescentes em situação de rua: contribuições para a compreensão dos processos de vulnerabilidade e desfiliação social. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/>. 2009.v14n2/467-475/pt/. Acesso em: 29 jul 2020.

FONSECA, Franciele Fagundes; SENA, Ramony Kris R; SANTOS, Rocky Lane A. dos; DIAS, Orlene Veloso; COSTA, Simone de Melo. As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-05822013000200019&script=sci_arttext. Acesso em: 29 jul 2020.

MALFATTANO, Ana Paula Senata; BRAGA, Iara Falleiros; SILVA, Karina Gonçalves da; MOTA, Natália Guimarães. A promoção de direitos e crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social: oficina de brincadeiras como recurso. Cadernos de Terapia Ocupacional da UFSCar, 2006, vol. 14 n° 2.

SILVA, Sabrina Boeira da; RAPOPORT, Andrea. Desempenho escolar de crianças em situação de vulnerabilidade social. Revista Educação em Rede: Formação e prática docente. ISSN: 2316-8919, p. 1-26.

MELLO, Sylvia Laser de. Estatuto da Criança e do Adolescente: é possível torná-lo uma realidade psicológica?. Psicologia USP, 1999, Vol. 10, N° 2, 139-151.

PRATI, Laíssa Eschiletti; COUTO, Maria Clara P. de Paula; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias em vulnerabilidade social: rastreamento de termos utilizados por terapeutas de família. Psic. Teor. e Pesq., Brasília, v. 25, n. 3, p. 403-408, Sept. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37222009000300014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 31/08/2020.

Yasmin Lima Pinheiro

Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

E-mail: yaslimapinheiro@gmail.com

JURISPRUDÊNCIA

Direito de brincar, praticar esportes e divertir-se

As jurisprudências que fazem parte dessa seção são fruto do trabalho de pesquisa empírica empreendido por um grupo de pesquisadoras e pesquisadores voluntários, de diferentes localidades, idades e estágios de formação, sob coordenação de dois membros da atual gestão do Instituto.

Para essa edição, em virtude da temática que orientou de maneira transversal a feitura do boletim ser a comemoração dos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, escolheu-se como objeto de pesquisa o direito de brincar – que aparece fato nos artigos 4º e 16º, além de ser garantido constitucionalmente pelo artigo 227, CF/88.

A pesquisa foi feita apenas por meio do levantamento de acórdãos da 2ª instância, em estados da federação previamente elencados e, também, do STJ. Houve recorte temporal de cinco anos (de agosto de 2015 a agosto de 2020). Os

parâmetros de busca escolhidos foram empregados de igual maneira em todos os sites dos Tribunais de Justiça visitados.

O principal desafio encontrado pelo grupo de pesquisadores e pesquisadoras no decorrer da realização da pesquisa foi a não correspondência com o tema pretendido de grande parte dos acórdãos gerados pelos sistemas de busca – apesar de terem sido empregados diversos termos constantes da própria redação do ECA que garante o direito, como “brincar”, “diversão”, “esporte”, “lazer”, em conjunto ou não com os vocábulos “criança” e “adolescente”. A pouca judicialização do direito de demandas para efetivar o direito de brincar poderia ser uma hipótese que justificaria esse quadro, mas não é possível afirmá-la, tampouco eliminar outras, com a metodologia empregada.

Ação Civil Pública

1) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECA. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA EM QUADRA POLIESPORTIVA DE ESCOLA ESTADUAL. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. SAÚDE, EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DEVER JURÍDICO CONSTITUCIONAL IMPOSTO AO ENTE PÚBLICO ESTADUAL. DIREITO RESGUARDADO PELO ECA. [...] SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. O direito à saúde e, a educação, assim como o **direito ao lazer**, na ordem jurídica brasileira, ganharam status de prioridade absoluta, ex vi o art. 227, caput, da Lei Maior. Da

leitura do normativo em comento, aliado à letra do art. 217, § 3º, da CF/88 c/c o art. 4º e 59, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, dessume-se a indisponibilidade dos direitos que ora se visa tutelar (saúde, educação, esporte, lazer; de crianças e adolescentes em escola de ensino público). 2. O deferimento pelo Poder Judiciário da pretensão do Autor/Apelado, não significa, como alguns estão a nominar, em 'ativismo jurídico' ou 'ativismo judicial'. Ao revés, o que vem ocorrendo é que o Judiciário, ante inoperância do Poder Público, está a determinar a concretização das políticas públicas pelo próprio Poder Público estabelecidas. 3. Em caso de descumprimento do decisor, a imposição de multa objetiva fazer com que a parte condenada cumpra com a obrigação determinada, sendo meio de coerção, e não indenizatório ou de enriquecimento da parte ex-



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

adversa. 4. Falece controvérsias quanto a possibilidade de redução de valor de multa imposta, podendo o julgador, a qualquer tempo, modificar o seu valor e a sua periodicidade, conforme se mostre irrisória ou excessiva, fixando teto máximo, que não deve se distanciar do valor da obrigação principal. In concreto, reputa-se razoável reduzir o quantum fixado em sentença para o importe de

2) APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCOLA ESTADUAL. [...]

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de o Poder Judiciário determinar, excepcionalmente, em casos de omissão estatal, a implementação de políticas públicas que visem à concretização do direito à educação, assegurado expressamente pela Constituição. 2. A intervenção jurisdicional do Poder Judiciário na implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas, não configura ingerências inoportunas na atividade de outros Poderes, mas de aplicação do direito ao caso concreto, tarefa atribuída ao Poder Judiciário no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Sendo apurado mediante inquérito civil a existência de diversos problemas estruturais que colocam em risco a integridade física dos alunos e professores no ambiente escolar, de rigor a reforma da estrutura física da escola, para dar cumprimento ao art. 208, da Constituição Federal e arts. 4.º e 5.º, da Lei Federal nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), e, principalmente, o art. 24, do Decreto nº 6.949/2009 (Convenção das Pessoas com Deficiência) e art. 5.º do Decreto nº 7.611/2011. 4. Embora não exista vedação legal ao arbitramento da multa diária contra a Fazenda Pública, a fixação do quantum arbitrado deve ser analisado com ponderação a fim de coibir possível enriquecimento sem causa da parte beneficiária ou até mesmo ocasionar prejuízo transverso à coletividade. 5. Recurso parcialmente provido. Reexame necessário procedente em parte.

(IJCAC, 2ª Câmara Cível, Ap. Cív. 0800146-76.2015.8.01.0002, Des. Rel. Júnior Alberto, j. em 29/09/2017, p. em 02/10/2017).

3) REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE ACRELÂNDIA/AC. REFORMA DE ESCOLA. OBRIGAÇÃO DE FAZER ORIGINÁRIA CONCLUÍDA. QUADRA POLIESPORTIVA. CONSTRUÇÃO. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. [...] 1. O Poder Judiciário pode intervir em situações excepcionais, determinando que a Administração Pública adote medidas assecuratórias dos direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isto importe em violação ao princípio de separação dos poderes. Esta a premissa maior. 2. Embora a Ação Civil Pública intentada tenha finalidade de reforma da Escola José Plácido de Castro no Município de Acrelândia, bem como a criação de uma quadra poliesportiva, o escopo maior é possibilitar condições dignas de educação, já evidenciadas pela reforma já realizada e confirmada pelo Parquet, o que induz a conclusão de que há condição favorável de aprendizado, garantindo às crianças e adolescentes um ambiente salubre e adequado. 3. A questão orçamentária, nesse pórtico, é ponto relevante. A educação deve ser prioritária, contudo, há de se considerar que existem outras escolas naquele Município e que exigem por isonomia, destinação de parcela do Orçamento. O fato da Prefeitura Municipal de Acrelândia ter priorizado a reforma na Escola, objeto da lide, sem a criação da quadra poliesportiva não o faz omissivo em relação ao tema; pelo contrário, o Administrador Público tem discricionariedade para eleger prioridades, e cuja intervenção só se faz imperiosa, quando perceptível a

R\$2.500,00, com a limitação antes assentada na sentença. [...] 6. Apelação parcialmente provida e Remessa Necessária julgada parcialmente procedente. (IJCAC, 2ª Câmara Cível, Ap. Cív. 0800046-46.2014.8.01.0006, Des. Rel. Waldirene Cordeiro, j. em 07/11/2017, p. em 23/11/2017).

violação aos direitos essenciais em grau extremado. 4. Não há urgência evidenciada que não possa aguardar o planejamento específico pelo ente público para construção da quadra poliesportiva, e o Ministério Público não tratou de demonstrar o quantum estimativo necessário ao desembolso para realização da obra. 5. A intervenção do Poder Judiciário encontra óbice: a) na reforma da Escola Centralizada José Plácido de Castro já realizada; b) na inexistência de planilha de gastos (orçamento) advindos da criação de uma quadra poliesportiva; c) na inexistência de prova de urgência a fundamentar a intervenção do Poder Judiciário na discricionariedade do Poder Executivo e na definição de prioridades do orçamento do Município de Acrelândia, apta a imposição imediata de criação da quadra poliesportiva; d) na intervenção da discricionariedade do Poder Executivo na definição de prioridades do Orçamento Público, in casu, importará ofensa à separação de poderes, prevista no art. 2.º e protegida pelo art. 60, § 4.º, III, ambos da CF/88. 6. Em sede de Reexame, reformar a sentença para julgar improcedente o pedido inaugural.

(IJCAC, 2ª Câmara Cível, ACP 0800045-61.2014.8.01.0006, Des. Rel. Roberto Barros, j. em 15/09/2017, p. em 18/09/2017).

4) APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA. ESCOLA CLASSE 2. RIACHO FUNDO. [...]

1. O interesse de agir tem sido comumente identificado pelos elementos da necessidade, utilidade e adequação. Ou seja, a parte litigante deve demonstrar a necessidade concreta de obter o provimento jurisdicional, apto a lhe trazer um resultado útil do ponto de vista prático, além do que deve haver adequação do procedimento escolhido à situação deduzida.

1.1. A Ação Civil Pública, nos termos da Lei nº 7.347/85, é a ação cabível em prol da responsabilização por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo, figurando a Defensoria Pública como parte legítima para a propositura, conforme do artigo 5.º, II da Lei nº 11.448/07. 1.2. O Distrito Federal não comprovou a existência de orçamento para a realização das obras nem mesmo sua atuação na gestão do sistema educacional que estaria prejudicada pela atuação prioritária na escola em discussão nem sua impossibilidade econômico-financeira de custear a obrigação pleiteada, não havendo violação ao princípio da separação dos poderes ou da cláusula da reserva do possível. Preliminar de Falta de interesse de agir rejeitada. 2. No caso em análise, restou devidamente demonstrada a necessidade eminente de reforma na escola Classe 2 do Riacho Fundo, por problemas estruturais. [...] 4. A Constituição Federal, em seu artigo 217, II, traz seção específica para tratar do desporto, determinando que o Estado tem como dever o fomento de práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observando a "promoção do desporto educacional e apoio às práticas desportivas não-formais". 5. A existência de quadras poliesportivas nas instituições de ensino é uma forma de viabilizar a promoção do desporto nacional nos termos da Constituição Federal bem como da lei de diretrizes e bases da educação nacional. 5.1. Tendo em vista a comprovação da precariedade em que se encontra a quadra poliesportiva e o eminente risco em que as crianças que a utilizam estão sujeitos não se pode excluir essa medida do provimento jurisdicional para que a omissão estatal seja resolvida. 6. Recursos conhecidos. Preliminar de Falta de



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Interesse Agir rejeitada. Recurso do réu da ação não provido. Recurso da autora provido. Sentença reformada.

(TJDFI, 1.^a Turma Cível, Apelação Cível n.º 0705648-64.2018.8.07.0018, Des. Rel. Romulo de Araujo Mendes, j. em 04/03/2020, p. em 09/03/2020)

5) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA DE URGÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INTERNAÇÃO DE MENORES INFRATORES - LOCAL INAPROPRIADO [...] - É cabível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, em casos excepcionais, quando a situação de fato assim o exigir, e desde que estejam presentes os requisitos autorizadores da referida medida. - Garantir os direitos e interesses da criança e do adolescente, com absoluta prioridade, é um dever compartilhado em responsabilidade solidária pela família, sociedade, e pelo Estado, ainda que sejam menores infratores (CR/88, art. 227). - O cumprimento da medida socioeducativa, através da educação, esporte e lazer (entre outros recursos), tem a função de proporcionar a ressocialização do menor infrator. - Constitui obrigação do Estado a efetiva realização de políticas públicas para a construção de local apropriado para o acautelamento dos menores apreendidos, onde seja possível a criação de um ambiente apto a propiciar uma convivência digna entre os menores, a fim de que se obtenha êxito em sua reeducação social. - O Poder Judiciário pode determinar a transferência de menores apreendidos, caso exista graves irregularidades ou deficiências insanáveis nas carceragens onde os mesmos se encontram acautelados.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0701.18.008601-2/001, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4.^a CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/07/2019, publicação da súmula em 23/07/2019)

6) ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ECA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E NÃO CABIMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA REJEITADAS. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO NÃO CONHECIDA. MÉRITO. INSTITUIÇÃO DE ACOlhIMENTO DE MENORES. CASA DE MADALENA. INÚMERAS IRREGULARIDADES TÉCNICAS, ESTRUTURAIS E FÍSICAS, NECESSIDADE DE REFORMA E REGULARIZAÇÃO PERANTE OS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO E CADASTRAMENTO NO COMDICA. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO, APELO PREJUDICADO. DECISÃO UNÂNIME. [...] 4. MÉRITO. Depreende-se dos autos, que a ação civil pública originária proposta pelo Ministério Público do Estado tem como finalidade a reforma da Casa de Madalena, ao argumento de que a equipe técnica da Promotoria de Justiça constatou problemas graves ligados à estrutura física do imóvel, quais sejam: ventiladores e aparelhos de ar-condicionado quebrados, fios e tomadas expostas, infiltrações no piso inferior, esquadrias quebradas, armários quebrados e extintores de incêndio com os prazos expirados [...] 15. Sendo assim, notórias as dificuldades que enfrentam as crianças e adolescentes acolhidos na instituição Casa de Madalena, fato este comprovado nos relatórios técnicos em anexo, onde houve a conclusão pela necessidade reformas em todo o estabelecimento, bem como a realocação dos acolhidos para outro imóvel que respeite as exigências de saúde e segurança para os menores. 16. Ora, a finalidade das instituições de acolhimento de crianças e adolescentes em situação de risco é justamente protege-las de riscos a sua integridade e saúde física e mental, afastando-as de

suas famílias em razão da convivência familiar ter-se revelado potencialmente lesiva a seu desenvolvimento e integridade física e mental. 17. Mantê-las submetidas a essa situação de abandono e perigo, traduz-se em continuada ofensa a seus direitos, como bem sentenciou a magistrada de 1.^o grau: (...) as crianças e adolescentes acolhidos nas instituições acolhedoras referidas na inicial, já tolhidos da convivência familiar e comunitária por estarem em situação de risco no seio familiar que implicou seu acolhimento, sofrem nova lesão a seu direito a um desenvolvimento físico e mental saudável pela precariedade das instalações físicas do local, sem sequer haver área de lazer e para atividades lúdicas e educativas dos acolhidos, além do não atendimento das normas de proteção contra pânico e incêndio, exposição da fiação elétrica, ocasionando iminente risco de curtos-circuitos e de choques elétricos nos acolhidos e profissionais dessa instituição." 18. Portanto, incide no presente caso o previsto no art. 227, da CF/88. [...]

(TJPE, Apelação Cível 498884-30017660-97.2016.8.17.0001, Rel. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, 2.^a Câmara de Direito Público, julgado em 07/11/2019, DJe 20/11/2019)

Infrações administrativas e Portarias

1) APELAÇÃO EM "PROCEDIMENTO PARA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE". MENOR DESACOMPANHADO EM ESTÁDIO DE FUTEBOL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO ESTABELECIMENTO ENTRE A FEDERAÇÃO E O CLUBE MANDANTE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 249 E 258 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE C/C PORTARIA N. 001/2015 DA 28.^a VARA CÍVEL DA CAPITAL. IMPROCEDÊNCIA. PORTARIA QUE PROÍBE A VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA PARA MENOR. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO. ARGUMENTO DO APELANTE DE QUE A PORTARIA CONTRARIADA FOI, NA REALIDADE, A DE N. 08/1995. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA NORMA LOCAL SUPOSTAMENTE VIOLADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 376 DO NCP. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGOS 249 E 258 DO ECA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, À UNANIMIDADE. (TJAL, 3.^a Câmara Cível, Ap. Cív. 0000404-40.2015.8.02.0084, Des. Rel. Alcides Gusmão da Silva, j. em 18/12/2017, p. em 19/12/2017).

2) DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. INGRESSO E PERMANÊNCIA DE ADOLESCENTES MENORES DE 18 ANOS DESACOMPANHADOS DOS RESPONSÁVEIS. natureza da diversão e a faixa etária. informação visível. ausência. MULTA. MÍNIMO LEGAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA. I- A infração aos artigos 252 e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente enseja, para cada violação, a cominação de multa administrativa de três a vinte salários mínimos, se não houver reincidência. II - Merece ser mantida a multa aplicada na sentença, no mínimo legal para cada infração, quando se mostra em consonância com a razoabilidade e a proporcionalidade. III - Negou-se provimento ao recurso.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

(TJDF, 6.^a Turma Cível, Apelação Cível n.º 0010270-48.2018.8.07.001, Des. Rel. José Divino, j. em 02/09/2020, p. em 21/09/2020)

3) DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. PRELIMINAR REJEITADA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 252 E 258 DO ECA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a apuração de infração administrativa e aplicou a multa prevista nos artigos 252 e 358, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, no valor de 06 (seis) salários mínimos, a ser depositada em favor do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente. 2. Não restou demonstrado o alegado cerceamento de defesa, sobretudo porque consta dos autos o auto de infração com assinatura do requerido e intimação para apresentação de defesa. 3. A revelia dos requeridos importa a presunção de veracidade da matéria fática, sendo, portanto, incontroversos os fatos trazidos na inicial. 4. Não se vislumbra qualquer desproporcionalidade na pena de multa aplicada em 06 (seis) salários mínimos, porquanto os requeridos incorreram em duas capitulações, quais sejam, a de deixar de afixar em lugar visível e de fácil acesso informação sobre a faixa etária permitida, além de deixar de observar as normas legais quanto ao acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão (artigos 252 e 258, ambos do ECA). 5. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJDF, 2.^a Turma Cível, Apelação Cível n.º 0006355-88.2018.8.07.0013, Des. Rel. Sandoval Oliveira, j. em 16/05/2019, p. em 16/05/2019)

4) DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARTS. 252 E 258 DA LEI 8.069/90. AUTO DE INFRAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELO EVENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Se o recorrente apresentou-se espontaneamente como responsável pelo evento, tendo sido devidamente autuado pela equipe de fiscalização da Vara da Infância e da Juventude, firmando, inclusive, sua assinatura no auto de infração, é parte legítima para responder ao processo. 2. Ao deixar de observar o que dispõe a lei sobre o acesso de crianças e adolescentes em locais de diversão, responde por seus atos o autuado, responsável pelo evento. Não se trata, no caso, de direcionar a responsabilidade e eventual penalidade somente ao sócio do empreendimento com poder de gerência, mas, sim, àquele que se apresenta como responsável pelo evento, como ocorreu na hipótese. 3. Mostra-se cabível a aplicação das multas previstas nos arts. 252 e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cumulativamente, quando constatadas irregularidades por comissários de fiscalização da Vara da Infância e da Juventude, que identificaram a presença de adolescentes, desacompanhados de pais ou responsáveis, em evento promovido pelo autuado em estabelecimento comercial, sem o alvará permissivo expedido pelo Juízo competente, e sem a devida informação, afixada em lugar visível e de fácil acesso, sobre a natureza da diversão e a faixa etária destinada ao público do evento. 4. Ante a fixação da multa no patamar mínimo, considerando a dupla incidência, não há que se falar em reforma da sentença também neste ponto. 5. Recurso conhecido e não provido. Sem honorários.

(TJDF, 2.^a Turma Cível, Apelação Cível n.º 0005371-17.2012.8.07.0013, Des. Rel. Sandra Reves, j. em 14/06/2017, p. em 10/07/2017)

5) APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO À

INFÂNCIA E ADOLESCENTE. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA DEFERIDO. ART. 252 ECRAD. MULTA. REDUÇÃO VALOR. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO. 1. Acolhe-se o pedido de gratuidade da justiça formulado na apelação (primeira oportunidade em que o apelante, revel, manifestou-se nos autos), por ausência de elementos que afastem a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência por ele apresentada. 2. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê, em seu art. 3.^o, que: Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. 3. O art. 252, do ECRAD, prevê multa de três a vinte salários-mínimos ao responsável por diversão ou espetáculo público que deixa de afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada do local de exibição, informação destacada sobre a natureza da diversão ou espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação. 4. Constatada a violação ao disposto no art. 252 do ECRAD, o valor da multa deve ser reduzido para o mínimo legal, considerando as peculiaridades fáticas do caso concreto, atendendo à proporcionalidade e razoabilidade, inclusive quanto ao aspecto econômico do apelante infrator. 5. Recurso conhecido e em parte provido. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reduzir a multa do art. 252, do ECRAD, para o mínimo legal, de três salários-mínimos, nos termos do voto proferido pelo E. Relator.

(TJES, 2.^a Câmara Cível, apelação cível 0003580-73.2015.8.08.0047, Relator Raimundo Siqueira Ribeiro, data de julgamento: 11/12/2018)

6) APELAÇÃO CÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ENTRADA E PERMANÊNCIA DE ADOLESCENTES EM EVENTO DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEIS. CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. MULTA. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO REGULAR. SENTENÇA MANTIDA. 1. Configura infração administrativa, permitir a entrada de adolescentes em evento impróprio para eles, bem como a venda de bebida alcoólica a menores de 18 (dezoito) anos, consoante previsto nos artigos 81 e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). 2. O Auto de Infração lavrado pelos Agentes de Proteção, registrando a apreensão de menores de idade desacompanhados dos pais ou responsáveis em evento inapropriado para eles, possui fé pública. 3. É cediço que licenças, alvarás e autorizações exigidas à abertura de eventos que os entes municipais regulam sob legislação, como as ligadas às Agências de Meio Ambiente, de Vigilância Sanitária, ao Corpo de Bombeiros, e Secretarias correlatas, são consectários cabais do dever fiscalizatório preventivo e repressivo que devem ser exercidos pelos municípios missionários ou concedentes de espaços para eventos. Logo, tendo sua legitimidade reconhecida, por este viés, não prospera a tese do município apelante de ausência do seu dever fiscalizatório, nem tão pouco se cogitar fato de terceiro como hipótese para exclusão da responsabilidade administrativa, vez que, em eventos tais, deve haver fiscalização tanto pelo Município quanto pelos empresários, como estabelece de forma geral os artigos 70, 74, 81 e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo haver condutas preventivas por todos. 4. Vê-se que o artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como responsáveis à observância da proteção dos direitos da criança quanto a sua exposição a eventos e locais de diversão, tanto o organizador do evento quanto o proprietário do local,



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

entendimento *ipsis litteris* como o responsável pelo estabelecimento. 5. Em relação aos aspectos formais do auto de infração, nos termos do artigo 152, 194, 195 da Lei 8.069/90, percebe-se que foram cumpridos os requisitos legais, além disso foi oportunizada a ampla-defesa ao apelante, tendo sido devidamente citado para apresentar defesa, conforme artigo 195 do ECA, afastando assim, qualquer mácula do instrumento de autuação. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJGO, 2ª Câm. Cível, apelação cível 0171186-44.2014.8.09.0012, Relator Amaral Wilson de Oliveira, data de julgamento: 30/03/2020, publicado no PJe: 30/03/2020)

7) APELAÇÃO CÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APREENSÃO DE ADOLESCENTES EM LOCAL INAPROPRIADO. MULTA APLICADA. 1. Configura infração administrativa, a conduta omissiva prevista no artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), "Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo". 2. O Auto de Infração lavrado pelos Agentes de Proteção, registrando a apreensão de menores de idade desacompanhados dos pais ou responsáveis em evento inapropriado para eles, possui fé pública. 3. Cabe ao julgador decidir pela pertinência da produção da prova oral em audiência, impondo o indeferimento das inúteis, desnecessárias ou protelatórias, como preconiza o artigo 370 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa. 4. Mantida a sentença que condenou os infratores ao pagamento de multa correspondente a 04 (quatro) salários-mínimos, em vista da apreensão de 04 (quatro) adolescentes encontrados em evento, desacompanhados dos pais ou responsáveis. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJGO, 5ª Câm. Cível, apelação cível 5329785-34.2018.8.09.0051, Relator Marcus da Costa Ferreira, data de julgamento: 19/08/2019, publicado no PJe: 19/08/2019)

8) APELAÇÃO CÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. EVENTO COM MENORES DESACOMPANHADOS DOS RESPONSÁVEIS. EXPOSIÇÃO A VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL E ORGANIZADOR DO EVENTO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO REGULAR. MULTA APLICADA. SENTENÇA MANTIDA. I - Auto de Infração lavrado poque no local foi constatada a presença de menores de idade fazendo consumo de bebida alcoólica. Residência particular, contudo com venda de ingressos. Alvará Judicial não expedido. Termo de autuação assinado pelo apelante como responsável pelo evento. II - Ato administrativo praticado por agentes públicos que têm por atributo a presunção de legalidade e veracidade. III - Ausência de provas que comprometa a validade do auto de infração, devendo prevalecer as informações nele contidas, que possibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa. IV - Infração administrativa prevista no artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece como responsáveis à observância da proteção dos direitos da criança quanto a sua exposição a eventos e locais de diversão, tanto o organizador do evento quanto o proprietário do local, entendimento *ipsis litteris* como "responsável pelo estabelecimento" (expressão da Lei). APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJGO, remessa necessária 0006070-26.2015.8.09.0052, Relator Fausto Moreira Diniz, data de julgamento: 17/07/2019, publicado no PJe 17/07/2019)

9) APELAÇÃO CÍVEL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REVELIA. VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA A CRIANÇA OU ADOLESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO REGULAR. CONDUTA ATÍPICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 258 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRINGÊNCIA DO DISPOSTO NO artigo 81, inciso II, da Lei nº Lei nº 8.069/1990 (ECA). MULTA PREVISTA NO artigo 258-C DO MESMO DIPLOMA LEGAL. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PROL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexiste cerceamento do direito de defesa nos casos em que sucede a aplicação dos efeitos da revelia. A regular intimação do Representado no procedimento administrativo, decorrente do auto de infração, e a inércia para apresentar a correlata defesa, afasta o cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal. 2. A conduta típica infracional, prevista no artigo 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consiste no ato de mera tolerância em "Deixar o responsável pelo estabelecimento ou o empresário de observar o que dispõe esta Lei sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sobre sua participação no espetáculo", não tendo correlação com a venda de bebida alcoólica a menor de 18 (dezoito) anos, relatada no auto de infração em destaque. 3. A ingestão de bebida alcoólica por menor de idade em evento festivo, sem autorização judicial para entrada e permanência destes, infringe o disposto no artigo 81, inciso II, da Lei nº Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), devendo-se aplicar, ao Apelante a multa prevista no artigo 258-C, acrescido ao ECA pela Lei Federal nº 13.106/2015, conforme estabelecido na sentença. 4. Tendo em vista o Ministério Público ser a parte Apelada, deixo de fixar honorários advocatícios, em segundo grau. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA.

(TJGO, 5ª Câmara Cível, apelação cível 0185368-31.2017.8.09.0044, Relator Mauricio Porfirio Rosa, data de julgamento: 13/05/2019, publicado no PJe:13/05/2019)

10) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEIXAR DE OBSERVAR REGRAS SOBRE ACESSO DE ADOLESCENTE AOS LOCAIS DE DIVERSÃO (LEI 8.069/1990, ART. 258). ILEGALIDADE DA PORTARIA EDITADA PELO JUÍZO DA COMARCA DE IMBITUBA. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IRE VER DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. NÃO VERIFICADA. [...] "Não há que falar em inconstitucionalidade de portaria judicial que limita o ingresso e permanência de crianças e adolescentes em determinados locais e horários, desacompanhados dos pais ou responsáveis, uma vez que a própria Constituição da República prevê a possibilidade de limitação do direito de ir e vir, sendo a proteção dos menores, inclusive, assegurada pela Carta Magna. [...] Em se tratando de infração ao art. 258 do ECA, o número de adolescentes atingidos pelo desrespeito aos termos do alvará judicial constitui fator a ser considerado quando da estipulação do quantum da sanção" (Apelação 0000738-24.2010.8.24.0024, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 30-8-2016, v.u.). - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o desprovimento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido.

(TJSC, Apelação Cível n. 0000693-89.2016.8.24.0030, de Imbituba, rel. Carlos Alberto Cívinski, Primeira Câmara Criminal, j. 25-01-2018).



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

11) APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AUTO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 258 DO ECA C/C PORTARIA N. 10/2008-H EDITADA PELO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA - ENTRADA DE MENORES DE 18 (DEZOITO) ANOS DESACOMPANHADOS DOS PAIS OU RESPONSÁVEL LEGAL EM ESTABELECIMENTO OPEN BAR - SENTENÇA CONDENATÓRIA AO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - RECURSO DA DEFESA. MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR SUSTENTADA PELO PROCURADOR DE JUSTIÇA - NECESSIDADE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ECA, ART. 198, VII - MERA IRREGULARIDADE - SENTENÇA QUE RESTOU CONFIRMADA PELO MAGISTRADO - PEDIDO AFASTADO. "[...] a ausência do juízo de retratação, previsto no art. 198, VII, do ECA, consiste em mera irregularidade, incapaz de afetar a essência do processo, que tem em vista a breve solução dos interesses de menores" (STJ, Min. Marco Aurélio Bellizze). APELO DA DEFESA - PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA - INOCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO FEITA NO PRÓPRIO AUTO DE INFRAÇÃO - EXEGESE DO DISPOSTO NO ART. 195, I, DO ECA - PREFACIAL RECHAÇADA. "I - Não há que se acolher a tese de ausência de citação válida para o exercício do contraditório em sede de apuração de infração administrativa prevista no art. 258 do ECA, quando despontam dos autos demonstrações de que o acusado, presente por ocasião do flagrante, negou-se a subscrever o auto lavrado por autoridade pública competente, termo este devidamente assinado por duas testemunhas, deixando, por sua própria desídia, de apresentar defesa prévia no prazo previsto pelo art. 195 do Estatuto da Criança e do Adolescente. [...]" (TJSC, Des. Salete Silva Sommariva). ILEGITIMIDADE PASSIVA - INVIABILIDADE - DISPOSITIVO LEGAL QUE ESPECIFICA COMO SUJEITO PASSIVO O RESPONSÁVEL PELO ESTABELECIMENTO OU O EMPRESÁRIO QUE DEIXAR DE OBSERVAR AS DETERMINAÇÕES DO ESTATUTO - PRELIMINAR REFUTADA. Nos procedimentos de apuração de infração administrativa, são legitimados a figurar no polo passivo da lide os responsáveis pelo estabelecimento que deixarem de observar as determinações prevista no ECA. MÉRITO - NÃO COMPROVADA AUTORIZAÇÃO DA AUTUADA NA ENTRADA DOS ADOLESCENTES NO ESTABELECIMENTO - DESNECESSIDADE - RELATÓRIO ELABORADO POR OFICIAIS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE QUE CONFIRMAM OS FATOS - DESRESPEITO À PORTARIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA - SENTENÇA MANTIDA. "As infrações administrativas praticadas no caso em questão prescindem da comprovação de dolo ou culpa do agente, pois decorrem da conduta omissiva de não observar as normas estabelecidas no estatuto menorista sobre o acesso de criança ou adolescente aos locais de diversão. O depoimento testemunhal por parte dos conselheiros tutelares, presentes no evento, a confirmar a existência de adolescentes desacompanhados dos pais ou responsáveis legais, comprova a infração prevista no art. 258 do ECA [...]" (TJSC, Des. Ricardo Roesler). PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MONTANTE FIXADO DE MANEIRA ADEQUADA E PROPORCIONAL - CARÁTER INIBITÓRIO E EDUCATIVO DA MULTA QUE CERTAMENTE NÃO SERIA ALCANÇADO COM VALOR MAIS BRANDO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há falar em desproporcionalidade da reprimenda, tendo o Juiz de Direito aplicado a multa adequada e parcimoniosamente.

Certamente o caráter inibitório e educativo da multa não seria alcançado com a imposição de valor mais baixo.

(TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2015.036292-0, de Balneário Camboriú, rel. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 28-07-2015).

12) Infração administrativa. Ausência de informação destacada sobre a natureza da diversão ou espetáculo e a faixa etária especificada no certificado de classificação. acesso de menores desacompanhados de seus responsáveis legais a local de diversão. Prática das infrações previstas nos arts. 252 e 258 do ECA. Representação julgada procedente. Inconformismo do apelante que não prospera. Recurso improvido. 1. Fiscalização do Conselho Tutelar que flagrou menores de dezesseis anos desacompanhados de pais ou responsáveis legais em evento promovido pelo apelante. 2. Ausência de informação sobre a natureza do evento e da classificação etária permitida. 3. Ocorrência da prática das infrações administrativas previstas nos artigos 252 e 258 do ECA comprovada nos autos. 4. A súmula 87 deste Tribunal dispensa a verificação de dolo ou culpa para a caracterização das infrações administrativas ora apuradas. 5. Aplicação das penalidades pecuniárias correspondentes. 6. Apelação não provida.

(TJSP, Câmara Especial, Ap. Cív. 1000601-69.2019.8.26.0439; Des. Rel. Artur Marques (Vice Presidente); Foro de Pereira Barreto - 2ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 16/12/2019; Data de Registro: 16/12/2019)

13) EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO JUDICIAL QUE PROIBE A PRESENÇA DE MENORES 16 ANOS MESMO ACOMPANHADOS DOS PAIS EM FESTA PROMOVIDA PELA APELANTE. VIOLAÇÃO DO PÁTRIO PODER. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

Configura violação ao livre exercício da atividade econômica de empresa produtora cultural a proibição de acesso de menores, mesmo acompanhados de seus responsáveis legais, nos eventos por ela promovidos. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará, a entrada e permanência de criança ou adolescente em locais públicos, apenas quando eles estiverem desacompanhados dos pais ou responsável. Recurso Provido.

(TJSP, 3ª Cam. Cív., AP Cív. 0504922-04.2017.8.05.0103, rel. ROSITA FALCAO DE ALMEIDA MAIA, j. 05/11/2018, p. 08/11/2018)

Responsabilidade Civil

1) DIREITO DE VIZINHANÇA. Apelação. Ação de obrigação de não fazer, cumulada com indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Alegação de perturbação do sossego por barulho no imóvel vizinho. Ilegitimidade passiva da administradora do condomínio, porque sua responsabilidade contratual é apenas contábil, fiscal, trabalhista e previdenciária. Réu que não faz uso nocivo de sua propriedade. Eventos familiares que ocorrem apenas aos finais de semana, sem música ou aparelho de som, com brincadeiras para crianças de orfanato. Sons de conversas e brincadeiras, que se tornam mais audíveis apenas quando a autora deixa sua residência e se aproxima do muro divisório das duas chácaras. Eventos que não ocorrem em horário inadequado. Ausência de reclamação por parte dos demais vizinhos. Para a proibição de interferências, considera-se a tolerância dos moradores da vizinhança, bem como a natureza da utilização (artigo 1.277, I, do Código Civil). Réu que faz uso



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

normal de sua propriedade, não havendo que se falar em qualquer abstenção ou indenização. Sentença mantida. Apelo desprovido.

(TJSP; Ap. Cív. 1000868-44.2018.8.26.0320; Relator (a): Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Limeira - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 09/10/2019)

2) [...] 1. Trata-se de ação indenizatória na qual o requerente pretende ser indenizado por danos morais e estéticos em razão de ter se ferido após usar brinquedo instalado em praça pública do Município apelado. Relata o requerente, que o escorregador instalado no parque onde brincava possuía pregos expostos, de modo que ao descer pela rampa do brinquedo teve a sua coxa direita, próximo ao quadril, ferida pelo prego, com risco de contrair tétano. 2. De acordo com as provas produzidas nos autos, o escorregador utilizado pelo requerente na praça pública do Município apelado apresentava pregos expostos, o que por si só, já expunha a riscos a segurança do brinquedo, dada a possibilidade de qualquer criança se ferir ao utilizá-lo. Como efeito, se o Município não diligenciou no sentido de realizar a manutenção dos brinquedos instalados em praça pública, por certo colocou em risco a segurança e a preservação da integridade física das crianças que ali brincavam, assumido os riscos advindos de sua conduta omissiva. 3. No tocante ao valor da indenização pelos danos experimentados, o seu montante não obedece a critérios matemáticos ou objetivos, mas sim a uma compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada. Trata-se de mecanismo que visa reduzir o sofrimento experimentado, além de dissuadir condutas assemelhadas, seja pelos responsáveis diretos, seja por terceiros que estejam em condição de praticá-las futuramente. 4. O acidente ocorreu em momento de lazer e, além do estresse e da dor sofridos pelo apelante, é certo que restou frustrada, ainda que temporariamente, a possibilidade de daquele tomar a brincar e a frequentar a praça pública. Além disso, em inspeção judicial realizada na própria audiência de instrução e julgamento, realizada três anos após o evento danoso, constatou-se que o requerente apresenta uma cicatriz semelhante a um risco em sua perna direita, na parte posterior, próxima às nádegas, medindo, aproximadamente, sete centímetros. Quantum indenizatório para reparar o dano moral e o dano estético sofridos pelo requerente elevado para R\$ 1.000,00 (mil reais) [...]. (TJES, 4ª Câm. Cível, apelação cível 0003583-69.2013.8.08.0056, Relator Manoel Alves Rabelo, j. em 06/08/2018, publicado no PJe: 15/08/2018)

3) [...] 1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado ou de quem lhe faça as vezes é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. 2. Para que haja o dever de indenizar, basta a comprovação da conduta administrativa, do dano e do nexo causal entre dois primeiros elementos, ressalvado ao Poder Público ou a quem lhe faça as vezes o direito de demonstrar a ocorrência das causas excludentes de responsabilidade. 3. Constatado nos autos que o acidente em parque de diversão noticiado na inicial ocorreu em decorrência da omissão e negligência do Município, ao deixar de realizar a manutenção e conservação de escorregador infantil, o reconhecimento do dever de a Administração indenizar a autora pela grave lesão experimentada em virtude de seu dedo mínimo do pé direito ter se prendido na fresta existente entre a prancha e o suporte lateral do brinquedo é medida que se impõe. 4. A submissão da infante a procedimento cirúrgico, para a amputação do 5º (quinto) do dedo do pé direito, em decorrência da lesão ocorrida em escorregador infantil, afigura-se suficiente para a configuração do

dano moral indenizável, decorrente da angústia, sofrimento e dor experimentados. 5. A amputação do membro da infante, a toda evidência, implicou alteração na sua aparência externa, repercutindo em sua aceitação social e pessoal, motivo pelo qual enseja indenização por danos estéticos. 6. A fixação do valor da indenização a título de danos morais e estéticos deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração, ainda, a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro. [...]

(TJMG - Apelação Cível 1.0363.18.001067-2/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/04/2020, publicação da súmula em 17/04/2020)

4) APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL CARACTERIZADO. REQUISITOS PRESENTES. UTILIZAÇÃO DE BRINQUEDOS RECREATIVOS DISPOSTOS AO TEMPO. QUEIMADURAS EM CRIANÇAS. ABALO MORAL CONFIGURADO. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. I. A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, advém do ato ilícito, resultante da conduta do agente; lesão ao direito alheio; além do nexo causal, elementos que se assentam na teoria subjetiva da culpa. II. Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito é objetiva, exigindo a ocorrência da conduta do agente (independente de culpa), dano e nexo causal. III. Estando presentes os requisitos legais, e prevalecendo o dever de indenizar, a fixação do valor a ser atribuído a título de danos morais, deverá atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade para que a medida não represente enriquecimento ilícito, bem como para que seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador. IV. A obrigação pela indenização do dano moral suportado por menor de idade que teve queimaduras ao escorregar em brinquedo disponibilizado em área de lazer deve ser imputado à entidade recreativa, não havendo que se falar em culpa concorrente da vítima, nos termos do art. 945, CC/02, já que à época do acidente contava com tenra idade, não sendo razoável exigir-lhe o discernimento suficiente e necessário para compreender o risco a que estava submetida.

(TJMG - Apelação Cível 1.0439.14.012397-7/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/06/2016, publicação da súmula em 30/06/2016)

5) APELAÇÃO CIVIL AÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARTE AUTORA QUE ALEGA TER SIDO IMPEDIDO DE UTILIZAR O PLAYGROUND DA EMPRESA RÉ EM VIRTUDE DE SEU SOBREPESO. AFIRMA QUE DIVERSAS PESSOAS PRESENCIARAM OS FATOS. ARROLADA APENAS UMA TESTEMUNHA OUVIDA COMO INFORMANTE POR SER MULHER DO PATRONO DO AUTOR. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DA PROVA. DEMANDANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE SEU ÔNUS PROBATÓRIO A FIM DE DEMONSTRAR A CONDUTA ILÍCITA PRATICADA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTA DOS FATOS. SENTENÇA REFORMADA. ONUS SUCUMBENCIAL INVERTIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CIVIL CONHECIDO E, NO MÉRITO, PROVIDO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ 8ª Câmara Cível J. S. FAGUNDES CUNHA (TJPR - 8ª C. Cível - AC - 1192182-5 - Irati - Rel.: Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha - Unânime - J. 16.07.2015)



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

6) RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ESTUDANTE DO ESTADO DO PARANÁ QUE REQUEREU DESCONTO DE MEIA-ENTRADA EMPARQUE TEMÁTICO LOCALIZADO NO ESTADO DO CEARÁ, TODAVIA, TEVE O BENEFÍCIO NEGADO EM RAZÃO DE SER ORIUNDO DE OUTRO ESTADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECORRENTE QUE SUSTENTA A INAPLICABILIDADE, NO CASO EM CONCRETO, DA LEI Nº 12.933/2013, POR NÃO SE ENQUADRAR NA ATIVIDADE REALIZADA PELA EMPRESA. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA LEI Nº 12.302/94, DO ESTADO DO CEARÁ. TESE REJEITADA. INCIDÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 12.933/2013 E DECRETO Nº 8.537/2015. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA. DANO MATERIAL CONFIGURADO. RESSARCIMENTO DEVIDO. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$2.000,00. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO AVILTANTE, TAMPOUCO IRRISÓRIO, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO EM CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA NA FORMA DO ART. 46 LJE. RECURSO DESPROVIDO.

(TJPR - 1ª Turma Recursal - 0011315-55.2016.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Juiz Daniel Tempiski Ferreira da Costa - J.02.03.2017)

7) Responsabilidade civil. Acidente em parque de diversões. "Barca Viking". Brinquedo colocado à disposição de crianças, sem adequada proteção. Distância entre o "barco" e a estrutura do brinquedo insuficiente para evitar que, ao se debruçar sobre a lateral do barco, a cabeça se chocasse contra a estrutura metálica. Composição civil levada a cabo no Juizado Especial Criminal que à falta de seu objeto não obstava a ação. Indenização por dano moral arbitrada em R\$10.000,00. Recurso desprovido.

(TJSP, Ap. Civ. 0000830-54.2011.8.26.0430; Relator (a): Pedro Baccarat; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de Paulo de Faria - Vara Única; Data do Julgamento: 28/02/2018; Data de Registro: 28/02/2018)

Guarda e visitas

1) TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS AVOENGAS. Decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência e regulamentou as visitas provisórias dos avós paternos. Inconformismo da ré. Direito de visitas que, em princípio, se estende aos avós. Art. 1.589, par. único, CC. Medida que atende ao melhor interesse da criança. Fortalecimento dos laços afetivos com outros membros da família. Melhor distribuição das visitas, considerando que o genitor também exerce direito de visitas e que a genitora também tem o direito de desfrutar de momentos de lazer com a criança. Fixação de visita avoenga no 1º fim de semana dos meses pares e uma semana nas férias de janeiro e julho. Decisão parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

(TJSP, AI 2012413-16.2020.8.26.0000; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Apiaí - Vara Única; Data do Julgamento: 24/03/2020; Data de Registro: 24/03/2020)

2) [...] 1. Ao se definir a guarda de um menor é imprescindível a busca do melhor interesse deste, estabelecendo-se a tutela de forma a proporcionar o convívio do filho com ambos os genitores. 2. Necessário enfatizar que o genitor que detém a

guarda da criança nos momentos de atividades curriculares, colegiais e esportivas, também tem o direito de usufruir da companhia do filho em momentos de lazer. De tal forma verifica-se também ser necessário para o salutar desenvolvimento da criança o compartilhamento de tais ocasiões em convivência com o progenitor. 3. A divisão das férias em quantidade de dias iguais ao lado de cada genitor, proporciona aos pais, assim como à criança, a oportunidade de viverem momentos de descontração, ao mesmo tempo em que estreitam seus laços, definindo assim uma chance igualitária para divisão de tais momentos. 3. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

(TJPE, Ag. Int. Civ. 389645-50007217-27.2015.8.17.0000, Rel. Agenor Ferreira de Lima Filho, 5ª Câmara Cível, julgado em 28/10/2015, DJe 25/11/2015)

3) DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA C/C ALIMENTOS E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. INTERLOCUTÓRIO QUE ESTABELECEU A VISITAÇÃO SEMANAL ÀS QUINTAS-FEIRAS E AOS DOMINGOS. INSURGÊNCIA DA GENITORA QUANTO ÀS CONDIÇÕES DA VISITAÇÃO EM TODOS OS DOMINGOS. ALEGAÇÃO DE QUE TAL FIXAÇÃO ENGESSA O CONVÍVIO COM A INFANTE E IMPEDE O DESFRUTE DE PASSEIOS E VIAGENS AOS FINAIS DE SEMANA. SUBSISTÊNCIA. VISITAÇÃO QUE DEVE PERMANECER SEMANALMENTE ÀS QUINTAS-FEIRAS, E EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS (SÁBADOS E DOMINGOS SEM PERNOITE) PARA QUE SE POSSIBILITE UM MAIOR VÍNCULO ENTRE O GENITORE E A MENOR. PLEITO POSTERIOR DE DETERMINAÇÃO DE VISITA ASSISTIDA FORMULADO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. [...] RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A regulamentação de visitas objetiva garantir à parte que não tem a guarda do filho o direito de visitá-lo, cabendo ao julgador, na estipulação, sobretudo, das condições e do horário, considerar os elementos referentes à necessidade de convivência mínima, como forma de assegurar o interesse prevalente da criança e do adolescente. 2. "A alternância de finais de semana é também importante para que tenha também a mãe tais momentos de lazer sozinha com a filha para a realização de viagens e outras atividades." (Agravado de Instrumento n. 2012.086054-4, Des. Henry Petry Junior). [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.077687-5, de São José, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 08-03-2016).

Outros

1) APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PATERNO. VIAGEM INTERNACIONAL. MENOR. ALVARÁ JUDICIAL. ESTUDOS. CONCESSÃO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PREVALÊNCIA. 1. O suprimento judicial para autorizar a realização de viagens ao exterior de menor que se encontra sobre a guarda unilateral de um dos genitores só se faz necessário diante da recusa desmotivada do outro, privilegiando assim o melhor interesse da criança e do adolescente. 2. A possibilidade de viagem ao exterior com intuito educativo ou mesmo de lazer é extremamente benéfica à menor, não se evidenciando em tal medida contornos de mudança temporária de domicílio, uma vez que viagens desta natureza têm prazo determinado. 3. Ademais, a viagem não significaria uma ruptura da convivência familiar e tampouco põe a menor em risco, já que há a deliberação sobre quem serão os responsáveis pela adolescente, além de ser possível ao genitor compensar o direito de visitas posteriormente. 4. O suprimento judicial de autorização para viagem ao exterior não se confunde



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

com a emancipação, porquanto não se está atribuindo à menor capacidade civil plena, e o fato de a adolescente ainda ser absolutamente incapaz para os atos da vida civil não é impedimento para a concessão da medida, pelo contrário, é a motivação do pleito judicial. 5. Recurso conhecido e desprovido.

(IJDFT, 7ª Turma Cível, apelação cível 0006780-52.2017.8.07.0013, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, data de julgamento: 25/04/2018, publicado no PJe: 03/05/2018).

2) APELAÇÃO. INFÂNCIA E JUVENTUDE. Pretensão de autorização judicial de prática de tiro desportivo, por adolescente menor de 14 (quatorze) anos de idade. Direito a esporte que respeite a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Idade mínima de 14 (quatorze) anos. Pressuposto previsto no artigo 7º do Decreto nº 9.846/19 não preenchido. Recurso desprovido.

(IJSF, Câmara Especial, Ap. Cív. 1000276-79.2020.8.26.0368; Des. Rel. Dimas Rubens Fonseca (Pres. da Seção de Direito Privado), Foro de Monte Alto - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/05/2020; Data de Registro: 27/05/2020)

3) AÇÃO CAUTELAR INOMINADA – Atestado liberatório - Atleta amador – Matéria de competência da Justiça Comum e não da Justiça Desportiva – Inépcia da inicial não verificada - Inteligência dos art. 217, § 1º, da CF – A Lei 9.615 de 1998 (Lei Pelé) estabelece a liberdade da prática do desporto de qualquer modalidade esportiva amadora - Impedir a desvinculação do atleta implica violação do direito ao exercício dessa liberdade - Sendo o apelante atleta amador (13 anos), é vedada a sua profissionalização, e, portanto, não pode ser compelido a manter-se vinculado ao clube apelado – A negativa da liberação do atleta é ilegal e arbitrária – Extinção sem julgamento do mérito superada - Art. 515, § 3º, CPC/73 RECURSO PROVIDO.

(IJSF, 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Ap. Cív. 1001599-91.2014.8.26.0704; Des. Rel. J.B. Paula Lima; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara Cível; j. em: 13/12/2017; Data de Registro: 13/12/2017)

FAZENDO ARTE

Crônica: Uma pessoa, não um palanque

Marina Nogueira de Almeida

Em agosto de 2020, no meio da maior crise sanitária do século, um caso não relacionado à COVID-19 ocupou espaço nos noticiários e nas redes sociais: uma menina de apenas 10 anos de idade engravidou, após sistemáticos estupros praticados pelo padrasto desde os 6. O assunto noticiado não era a situação de violência sexual a que a menina fora submetida durante 4 anos de sua vida, mas a sua vontade, e de seus familiares, de interromper a gravidez.

É difícil apontar o motivo pelo qual esse caso, dentre tantos, chamou a atenção do público. A interrupção voluntária da gestação é algo tão comum e corriqueiro quanto é polêmico, e de tempos em tempos um caso ganha destaque midiático por uma ou outra razão.

Em 2017, foram feitos 1.636 abortos legais, conforme o Ministério da Saúde. Por outro lado, o sistema público de saúde registrou, somente em 2018, 21.172 nascidos vivos com mães entre 10 e 14 anos. No mesmo ano, 9 meninas tiveram morte obstétrica.¹

Em qualquer desses casos, bem como no caso que recheou as redes sociais, o aborto é uma opção legalmente permitida: o chamado aborto humanitário, quando a gestante é vítima de estupro, é despenalizado na forma do artigo 128, II, do Código Penal Brasileiro – e toda relação com menor de 14 anos é presumidamente estupro: isso está tipificado no artigo 217-A do mesmo diploma legal.

No caso em destaque, a vítima optou pelo aborto. Essa opção é legalmente válida, não só pela sua situação de violência sexual como também pelo risco de vida de uma gestação no corpo de uma criança de apenas 10 anos.

Por motivos ainda não esclarecidos – que provavelmente perpassam a idade gestacional de 23 semanas em que a criança se encontrava, além de crenças religiosas, talvez -, os médicos do Espírito Santo recusaram-se a fazer o

procedimento, o que motivou o transporte da menina – que não vou, em nenhum momento, chamar de mãe – para o Recife, onde teve o aborto realizado.

Já vemos aqui mais violência contra a criança: como é possível permitir que uma menina que teve seu corpo sujeito à violência sexual por tanto tempo, que se encontrava com o estado de saúde, física e psicológica, debilitado, tenha que realizar uma viagem até outro estado para exercer um direito que lhe cabia?

Não há margem, aqui, para adentrar na ética do médico que fez o procedimento, já que ele estava no exercício regular de suas atividades, sem violação a qualquer lei. Pelo contrário, fôssemos discutir ética médica, teríamos que voltar nossos olhos àqueles que se recusaram a realizar a interrupção da gestação – aumentando o tempo de sofrimento e o destaque midiático sobre o caso. Mas não dos médicos que pretendo tratar. Tampouco pretendo, aqui, falar sobre alterações legislativas quanto ao tema: para isso, tramitam no Congresso Nacional projetos de lei para todos os lados – para aumentar as penas dos crimes de estupro de vulnerável e de aborto, para excluir as hipóteses de aborto legal, para impor premiações para as mulheres que, tendo direito ao aborto, optam por manter a gestação. Além da discussão legislativa, tramita no Poder Judiciário uma Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental junto ao Supremo Tribunal Federal, que aguarda julgamento.

O que me incomoda muito mais do que a discussão do aborto em tese – essa, perfeitamente possível em um Estado Democrático de Direito – é o uso indiscriminado e cruel do nome, da intimidade, do próprio corpo de uma criança de apenas 10 anos, por parte de figuras públicas, para promover o ódio.

A menina já tinha sofrido a violência sexual. Já tinha sofrido a violência estatal – pela imposição, porque não dizer, criação de uma necessidade de pedido judicial para a realização do aborto. Já tinha sofrido a violência estatal, mais uma vez, pela negativa dos médicos do Espírito Santo, que levaram ao



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

deslocamento até Recife. Não bastassem todas essas violências, o corpo da menina foi trazido ao centro do debate político que não era, e não poderia nunca ser sobre ela. É sobre essa violência que quero falar.

Uma mulher que se autodeclara ativista antifeminista descobriu, possivelmente com o apoio da ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o nome completo da menina e o hospital que realizaria o procedimento. Assim, essa pessoa publicou uma série de Tweets com essas informações. Além de tentarem impedir que o aborto fosse realizado – procedimento esse, repete-se, autorizado pela família, pela própria criança e pelo juiz do caso – as duas mulheres se viram no direito de reproduzir dados sigilosos nas redes sociais no sentido de convocar a população para agir contra o aborto que seria realizado.

Ato contínuo, pessoas ligadas a grupos religiosos direcionaram-se à porta do hospital para ofender o médico e a menina, e tentar, de alguma forma, impedir que o aborto legal, amparado pela legislação, por decisão judicial e pela vontade das partes fosse realizado. Gritaram na porta de um hospital. Tentaram invadi-lo. Tentaram agredir funcionários da segurança. Outras pessoas, geograficamente longe da cidade de Recife, usaram a liberdade de expressão que as redes sociais conferem para propagar desinformação sobre uma suposta idade gestacional limite para o aborto legal – não há. Muitos usaram o nome de Deus e outros tantos acusaram a menina de assassina ou de promíscua. Foi um domingo em que o principal assunto da mídia tradicional, das mídias alternativas e das manifestações das redes sociais foi essa menina.

Tudo isso, todos esses palanques foram montados sobre o corpo de uma criança. Gritaram nos ouvidos de uma criança. Ofenderam a honra, a intimidade e a privacidade de uma criança. Usaram uma criança para quaisquer interesses que não eram os seus.

Aquela menina de 10 anos, que teve o nome divulgado nas redes sociais, existe – e sua existência não é para servir a interesses de figuras políticas. Aquela

criança, que já sofreu o gravíssimo crime de estupro na sua infância, existe como fim em si mesma: existe para brincar, para estudar, para viver a sua vida livre de qualquer violência e com o direito à proteção integral. Mesmo assim, foi totalmente desprotegida.

Tem-se a notícia de que essa menina ingressou no serviço de proteção à testemunha e teve seu nome alterado. Roubaram-lhe o nome.

O debate político sobre o aborto é válido e inevitável. Em um contexto de democracia, de pluralidade de opiniões, podemos discutir tanto quanto quisermos sobre a ampliação ou redução de hipóteses de aborto legal. Podemos pensar nos problemas de ter o aborto proibido e em como isso impacta na vida das mulheres mais pobres. Podemos pensar se o feto deve ter seu direito à vida protegido pela legislação pátria.

Como feminista, filio-me à ideia que permite que as mulheres exerçam o controle sobre seus corpos, mas ouço e respeito quem pense de forma contrária. O que é fundamental, contudo, é que essa discussão seja feita sobre papéis, sobre dados, sobre leis e portarias, sobre pesquisas científicas, e não, nunca, sobre o corpo de uma menina tão pequena.

Notas

1. Dados obtidos pelo sistema DATASUS.

Marina Nogueira de Almeida

Doutoranda em Direito - UFRGS.

Mestra em Direito - Uniritter.

E-mail: almeida.marinan@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3110913942880142>

NA PRÁTICA!

Nesta seção desta edição tivemos a felicidade de entrevistar **MARILDA DOS SANTOS LIMA**, pedagoga, formada pela PUC/SP, supervisora dos Programas do Centro Social Bom Parto, em São Paulo, Coordenadora Nacional da Pastoral do Menor, Educadora Social e militante da infância e juventude.

Dora Aparecida Martins entrevista Marilda dos Santos Lima, pelo IBDCRIA

IBDCRIA: Marilda, conte-nos um pouquinho de sua história pessoal, de como foi o começo da trajetória de seu belo trabalho.

MARILDA: A minha história começa no final dos anos 70, como a de inúmeras famílias nordestinas e de outras regiões, que chegaram a São Paulo, com a promessa de trabalho e vida melhor. E foi assim que minha família aqui chegou e descobriu um espaço de acolhida e expressão na comunidade eclesial de base na região Episcopal Belém, em São Mateus. Lá, no Cebs Itápolis, minha mãe, Miralda dos Santos Lima, tornou-se uma liderança e educadora popular, animada pela Palavra de Deus e pelo processo de conscientização Política/Crítica, a partir da abordagem sócio cultural de Paulo Freire, e ela foi aprendendo em comunidade uma nova alfabetização “Leitura do Mundo”, a

partir dos sujeitos oprimidos. Foi nesse caldo revolucionário que eu passei minha adolescência e ganhei alma de militante, aprendi a enfrentar e lutar contra as violações dos direitos. E foi por influência de Dom Luciano Mendes de Almeida, que incentivava um olhar para o abandono de crianças e adolescentes presentes na periferia da Zona Leste, que me voltei para a causa da infância. Lá faltava tudo (água, luz, asfalto, equipamentos...). Também bem próximo da Sede Episcopal e do Centro Social Nossa Senhora do Bom Parto, no Tatuapé, funcionava a unidade da antiga Febem, onde chegaram a internar mais de 1000 adolescentes do Estado de São Paulo, em situação precária.

IBDCRIA: E onde você começou a trabalhar?

MARILDA: Era um tempo de luta. Todos se juntaram para buscar um novo Brasil, após o período trágico da ditadura militar. Os clamores daquela triste realidade congregaram muitas forças: pessoas das Cebs, da Pastoral do Menor, institutos, igrejas cristãs, representantes dos poderes legislativo e judiciário... enfim, todos que queriam mudança para um país melhor. Foi nos anos 80, eu tinha 16 anos e comecei a trabalhar como monitora no CEC Itápolis. Realizamos inúmeras experiências com as crianças e adolescentes das ruas, dos bairros; fazíamos acompanhamento de adolescente; tudo era feito no



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

voluntariado e na força da solidariedade, a partir das vivências no Centro Educacional Comunitário (CEC).

IBDCRIA: Como se deu sua formação escolar.

MARILDA: A minha vida de adolescente, jovem, mulher e mãe foi influenciando minhas escolhas. Do meu comprometimento com a luta surgiram oportunidades e espaços de aprendizagem: o magistério no Colégio Nossa Senhora de Lourdes, a Pedagogia na PUC São Paulo e a Especialização em Políticas Públicas para infância e juventude.

IBDCRIA: Você está na luta em prol dos direitos da criança e do adolescente há muito tempo, mesmo antes do Eca. Conte-nos como foi essa vivência, desde sua adolescência. E como foi sua atuação com o Centro Social Nossa Senhora do Bom Parto.

MARILDA: O Bom Parto está na minha vida desde a adolescência. Iniciei essa caminhada aos 13 anos de idade, com minha mãe que participava ativamente na Comunidade Eclesial de Base do Jardim Itápolis (região de São Mateus). Os bairros periféricos cresciam depressa no final dos anos 70 e Dom Paulo Evaristo Arns, então Arcebispo da Arquidiocese de São Paulo, foi muito importante nesse tempo. Ele teve um olhar sensível para famílias com seus filhos e filhas que sofriam pela falta de estrutura básica nas periferias - cuja população só crescia. Ele, então, com o apoio de seus Bispos Auxiliares das regiões Episcopais da Arquidiocese de São Paulo, foi ouvindo os clamores dessas realidades, foi construindo importantes estratégias de solidariedade. Uma primeira decisão importante dele foi a venda do imóvel da Mitra Arquidiocesana localizado em Higienópolis, região com excelente valor imobiliário, o que permitiu a compra de centenas de terrenos nas periferias e em áreas vulneráveis da região central para acolher muitas famílias. E isso deu tão certo que paróquias com melhores condições ajudaram na construção de vários centros comunitários, na nossa região episcopal Belém. Na época, também o Bispo Auxiliar Dom Luciano Mendes de Almeida, entusiasmado com as mudanças movimentadas pela solidariedade, abraçou essa causa para o seu ministério e vida. Com a força do testemunho de Dom Luciano muitas religiosas consagradas e alguns padres e religiosos deixaram as estruturas de colégios e instituições e foram se inserir nas realidades das famílias empobrecidas. E eu e minha família somos uma dessas acolhidas na comunidade. O espírito acolhedor de Dom Luciano apoiou as mulheres que participavam das atividades com seus filhos e filhas, e a organização que todas faziam nos clubes de mães, onde elas podiam realizar trabalhos manuais, fazerem as reflexões bíblicas, e tomarem aquele cafezinho tão simples e tão aconchegante. Eu era adolescente e era bem grande. Daí minha mãe me pedia para ajudar as crianças que ali vinham com suas mães. Foram nessas vivências que eu senti serem plantadas em mim as sementes de afeto, cuidado, empatia... tudo que isso que influenciou minhas escolhas de ontem e hoje. Eram os anos 1977, 78, 79, e esses centros comunitários foram se multiplicando e significavam um sinal de esperança para quem tinha muito pouco e quem nem o pouco tinha. A presença das religiosas morando com o povo nessas periferias construiu laços significativos de afeto, convivência e apoio concreto em muitas das necessidades básicas. Temos o testemunho até os dias de hoje da Ir. Terezinha, Ir. Marilda e Ir. Lourdinha no Sinhá, região de Sapopemba, e elas representam essas mulheres radicalmente apaixonadas pela missão de Jesus: a construção de um reino de fraternidade, igualdade e de justiça para que todas as pessoas tenham a vida em plenitude.

IBDCRIA: Como e quando se deu a criação da Pastoral do Menor?

MARILDA: A criação da Pastoral do Menor, em 1977, foi impulsionada, dentre outras, pela tragédia em que se constituía a antiga Febem - o "Quadrilátero do Tatuapé" - que chegou a ter mais de mil adolescentes internados de todo Estado de São Paulo. Foi toda uma ação significativa de olhar para esses adolescentes e suas famílias. Muitos eram adolescentes da nossa região. Moradoras dos bairros, das nossas periferias que participavam dos centros comunitários se envolveram com esse trabalho e conseguimos apoiar adolescentes que recebiam uma medida de Liberdade Viggiada, criando uma projeto de "Liberdade Assistida Comunitária". Muitos se envolveram nessa ação. Famílias, casais das paróquias de melhores condições se dispuseram a acompanhar adolescentes e suas famílias, como uma forma de apadrinhamento. Faziam acompanhamento da vida escolar, apoiavam em algumas necessidades básicas. Tudo graças à articulação incansável de Dom Luciano, do Instituto Salesiano do Bom Retiro que tinha como Diretor o Pe. Rosalvino. Esse instituto acolheu com bolsas de estudo muitos adolescentes da Febem e também dos centros comunitários. A Ir. Maria do Rosário Salesiana, Pe. Júlio Lancelotti, assistente social Ruth Pistori, a professora Maria Stela Graciane da PUC/SP e tantas outras pessoas e profissionais foram fundamentais para essa construção que foi se tomando referência para todo Brasil, levando a CNBB a definir como tema da Campanha da Fraternidade em 1987: "Quem Acolhe o Menor, a mim Acolhe" citação Bíblica do Evangelista Mateus.

IBDCRIA: Você descreve bem a importância do apoio da comunidade e da igreja na vida das crianças e adolescentes nesse período antes do Eca. Era muito forte o trabalho dos centros sociais comunitário. Conte-nos um pouco mais.

MARILDA: O trabalho dos centros educacionais comunitários, durante esse período, crescia em todas as dimensões: pastoral, pedagógica, política e a procura pelo atendimento; tudo era realizado pelo voluntariado das mulheres da comunidade e eu era voluntária junto com minha mãe. Os colégios católicos da região fizeram, durante quase dez anos, um apoio estratégico para manter o atendimento que começou uma vez por semana e, pela necessidade local, chegou a três vezes. Lembro-me que foi organizado também um grande evento anual: a Festa de Belém, com tudo doado para realização do evento e toda aquisição revertida para apoiar todas essas ações que multiplicavam-se dia a dia. E foi nesse período que, mais uma vez, graças ao olhar político e estratégico de Dom Luciano Mendes de Almeida, o nosso trabalho chegou ao conhecimento do Poder Público Municipal. Houve um diálogo entre Dom Luciano e o governador Franco Montoro. O poder público ficou abismado com todas essas ações tão importantes e que aconteciam há tanto tempo apenas com o envolvimento da sociedade civil. E, por conta disso, foi proposto a Dom Luciano um convênio que permitira atender, imediatamente, três mil crianças e adolescentes. Foi assim que o Centro Social Nossa Senhora do Bom Parto, que já realizava trabalhos assistenciais pela Paróquia Nossa Senhora do Bom Parto, no Tatuapé, começou a atuar como parceira. Iniciou-se, então o atendimento semanal, por seis horas diárias, de crianças e adolescente de 2 a 16 anos. Para trabalhar no projeto, foram contratadas pessoas da comunidade e daí que, com muito orgulho, eu tive o meu primeiro e único registro pela CLT, no Bom Parto: eu, voluntária adolescente, e em 1982 contratada como monitora. Minha mãe foi contratada como coordenadora. No Centro Educacional Comunitário do Itápolis, do Sinhá, foram contratadas as lideranças das comunidades e algumas religiosas, o que foi importante para a sistematização de toda a experiência desenvolvida.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

IBDCRIA: Na década de 1980 você estava em plena militância. Você viu o ECA ser gestado e nascer! Como foi isso?

MARILDA: É verdade! Todo esse nosso engajamento na militância possibilitou a construção coletiva de uma proposta para assegurar os direitos violados historicamente da infância e juventude. Acompanhamos e pressionamos o Brasil para aderir à Convenção Internacional dos Direitos da Criança e Adolescente sendo que Dom Luciano Mendes de Almeida e Antônio Carlos Gomes da Costa foram, então, para Genebra. E nós aqui ficamos na luta, mas estávamos presentes lá, com eles. Foram todas as forças progressistas da época que lograram conquistar na Constituição os termos do artigo 227 que depois foi repetido no ECA. Conseguimos muitas assinaturas de apoio que foram levadas ao Congresso pelo grande Plínio de Arruda Sampaio, parceiro na luta. Foi também pela Pastoral do Menor que participamos ativamente no primeiro Fórum Nacional dos Direitos das crianças e adolescentes e na criação do Conanda. Em São Paulo, com a Pastoral, colaboramos na organização do Fórum Municipal e do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e Adolescente, em 1991, do qual fui a primeira Presidente. Acho importante destacar a atuação da Irmã Maria do Rosário Cintra e de Ruth Pistori, que era assistente social, na luta pelo Eca e pela causa das crianças e adolescentes brasileiras. Elas foram, neste ano de aniversário dos 30 do ECA, homenageadas, postumamente, pelo STF e CNJ.

IBDCRIA: Você disse que sempre trabalhou no Centro Social Bom Parto. Você é pedagoga também. Seu trabalho lá sempre foi nessa área?

MARILDA: Em 1988, a pedido de Dom Luciano Mendes de Almeida, a ir. Judith Eliza Lupo vem atuar, como Diretora Cultural do Bom Parto. Ela já realizava trabalhos com a Pastoral da Criança. Na época, eu estava concluindo o curso de Pedagogia na PUC/SP, e começamos juntas a estruturar a área pedagógica, pastoral e política do Centro Social, sendo esses nossos primeiros passos para ir ao encontro de todas as realidades que envolvia o atendimento que ali se fazia. Essa caminhada intensificou a nossa paixão, e nossa entrega para muitos sonhos. A Ir. Judith sonhou longe e com seu carisma de religiosa do Sagrado Coração de Maria, aliado à sua liderança estratégica e competência administrativa, foi eleita Presidente do Centro Social Nossa Senhora do Bom Parto. A partir de 1990, a Organização cresce, se diversifica, multiplicando sua abrangência e qualificação profissional. Hoje, o Bom Parto atua em diversas áreas e, além da infância e juventude, tem várias ações sociais que atendem idosos e população de rua.

IBDCRIA: Como é sua atuação na Pastoral do Menor?

MARILDA: Na Assembleia Nacional da Pastoral do Menor, em novembro de 2017, fui eleita para Coordenação Nacional do Triênio 2018 a 2020, tendo como meta prioritária o protagonismo dos adolescentes e das famílias das crianças. A Pastoral do Menor atua em dezessete Estados do Brasil (regiões Sul, Sudeste, Centro-oeste, Norte e Nordeste) e conta com incansáveis agentes em diversas realidades, das cidades, do campo, das comunidades tradicionais, indígenas e quilombolas. Atua nas Políticas Públicas e na efetivação do Sistema de Garantia de Direitos, principalmente pela presença nos Conselhos Deliberativos, na mobilização dos Fóruns de Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes com outras instituições. E também temos participação no CONANDA, sobre o qual cabe dizer que vem sendo lamentável e sistematicamente ameaçado de retrocessos na sua importante finalidade.

IBDCRIA: O que diferencia a luta da Pastoral do Menor e a da Pastoral da Criança?

MARILDA: A CNBB tem um conjunto de pastorais sociais por todo o Brasil, sendo essas, a da Criança e a do Menor, algumas delas. O foco de atuação da Pastoral de Crianças é a primeira infância e cabe reconhecer o extraordinário trabalho que se fez na redução da mortalidade infantil. Agentes voluntárias fazem acompanhamento de bebês e apoiam seu desenvolvimento. Tais programas foram acolhidos pelo Ministério da Saúde e assim deu-se a criação do Programa Nacional de Saúde da Família, atendido por equipe multidisciplinar e com presença em todas as UBS- unidades básicas de saúde. Já o foco da Pastoral do Menor é o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes na área de serviços de proteção, defesa e controle das políticas públicas.

IBDCRIA: Conte um pouco sobre sua mãe, que foi muito importante na sua vida e na vida da comunidade.

MARILDA: Minha querida mãe e parceira faleceu em 1992, e teve a alegria de ver nosso sonho acontecendo com a democracia conquistada em 1988; acompanhou a manifestação das diretas já; viu a chegada de uma mulher nordestina no governo da cidade de São Paulo, Erundina, que deixou marcas significativas na vida dos mais pobres, com a efetivação de políticas sociais, especialmente na área de educação, saúde, moradia, assistência social, e no sistema de garantia de direitos, com a implantação de vários conselhos.

IBDCRIA: Marilda, você atuou sempre na defesa dos interesses e direitos das crianças e adolescentes, desde a época menorista. Lutou pelo Eca e, agora, que ele completa 30 anos, que analise você faz?

MARILDA: A celebração dos trinta anos de Estatuto da Criança e Adolescente chega como uma nova convocação para todos os segmentos engajados na vigência do paradigma da Proteção Integral, que ultimamente vem sofrendo contínuas ameaças, especialmente em suas conquistas de alinhamento de políticas estabelecidas para a promoção de direitos, tal como a erradicação do trabalho infantil, combate ao abuso sexual entre outras mazelas históricas da infância e juventude brasileiras. Nessas décadas, são muitos os avanços havidos em um país de proporções continentais, com a viabilização, em mais cinco mil municípios brasileiros, do conjunto de medidas articuladas para proteção integral de crianças e adolescentes. Neste momento da nossa história temos que beber do vigor dos anos oitenta para enfrentar os novos desafios, defender as conquistas e avançar. É preciso, principalmente, se contrapor aos índices terríveis de genocídio de adolescentes e jovens que só aumentam, que atingem negros e negras da periferia. A caminhada desde 1980 ainda não foi suficiente para mudar essa triste realidade, herança de um Brasil que historicamente, desde da colonização, vem roubando a infância e juventude de milhares e milhares de brasileiros e brasileiras. Só com a prevalência do princípio da Prioridade Absoluta iremos mudar o ciclo vicioso das tristes estatísticas e construirmos um ciclo virtuoso de dignidade que alcance todos, já logo nos primeiros anos de vida, permitindo uma adolescência e juventude com oportunidades, sonhos, liberdade e muitas conquistas. " Fé na Vida, Fé no Homem, Fé no que virá, nós podemos tudo, nós podemos mais... Vamos já fazer o que será..." (Semente do amanhã, Gonzaguinha). E é no Centro Social Nossa Senhora do Bom Parto que ao me formar como Pedagoga pela PUC São Paulo aos 23 anos, fui indicada para Coordenação Pedagógica do Bom Parto que na



Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

época 1988/1989, tinha 33 unidades de atendimento e junto com a Ir. Judith que acreditou e reconheceu minha competência, possibilitou essa maravilhosa construção, junto com a minha mãe, uma adolescente de 13 anos, contratada como monitora aos 16 anos, ao finalizar o magistério promovida para coordenação pedagógica do Centro Educacional Comunitário Itápolis e ao terminar a graduação na PUC de São Paulo, ser a Supervisora de todos os

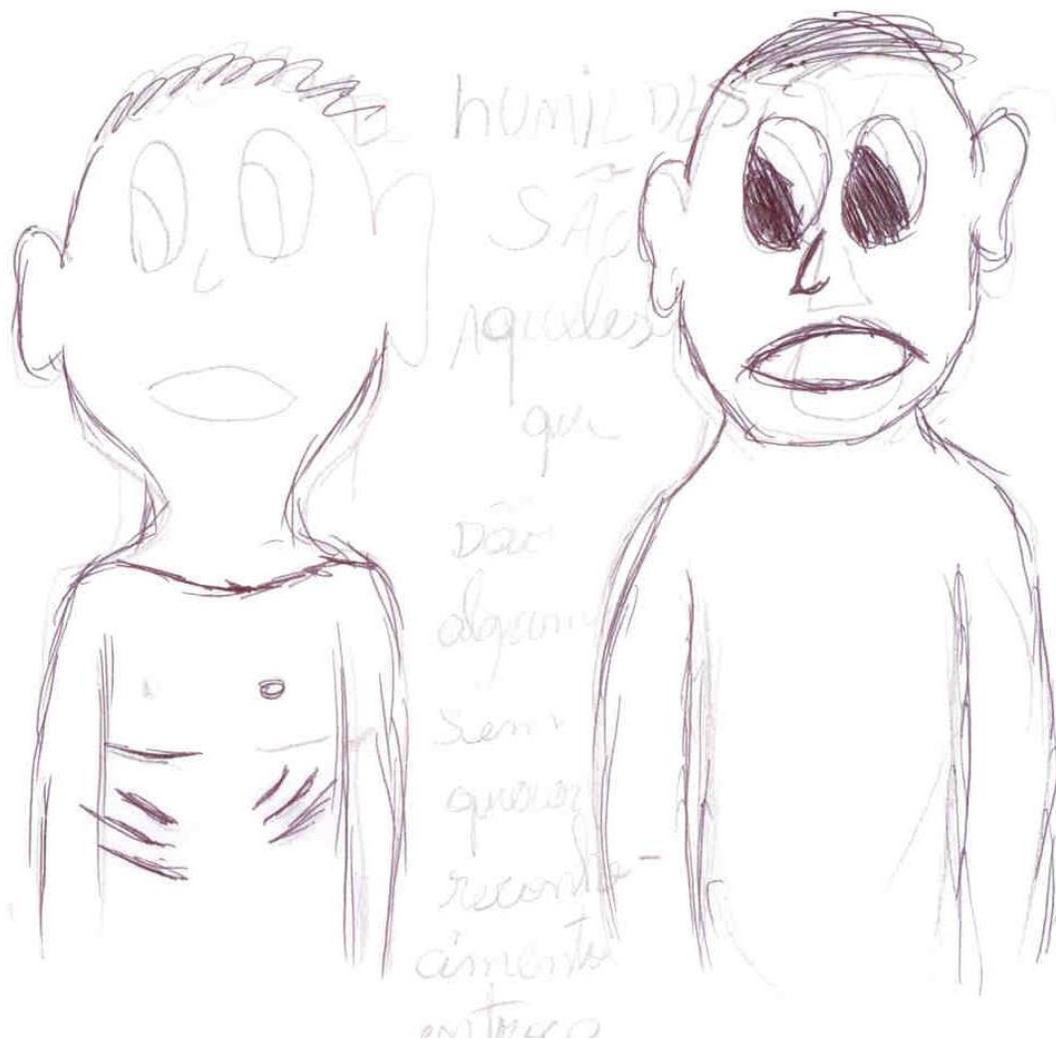
Programas Sócio Educativo do Bom Parto e hoje a serviço da Coordenação Nacional da Pastoral do Menor. E assim sou testemunha que a mudança é possível "Fé na Vida, Fé no homem, Fé no que vira, nós podemos tudo, nós podemos mais, vamos já fazer o que será.

FALA GAROT@

Para seção de setembro/outubro temos a felicidade de apresentar dois desenhos que nos foram enviados pela Cristina Barkevui Mekitarian, fundadora e coordenadora do edUc21, um do adolescente Noel (13 anos) e um da jovem-adulta Samy (20 anos). Esses desenhos são oriundos de projeto que Cristina desenvolveu junto com crianças, adolescentes e jovens

de diversas regiões do Brasil, contando com reflexões após aulas sobre os "Direitos Universais", usando a coleção canadense de filmes de animação "Direitos do Coração".

Então fala Garot@!!

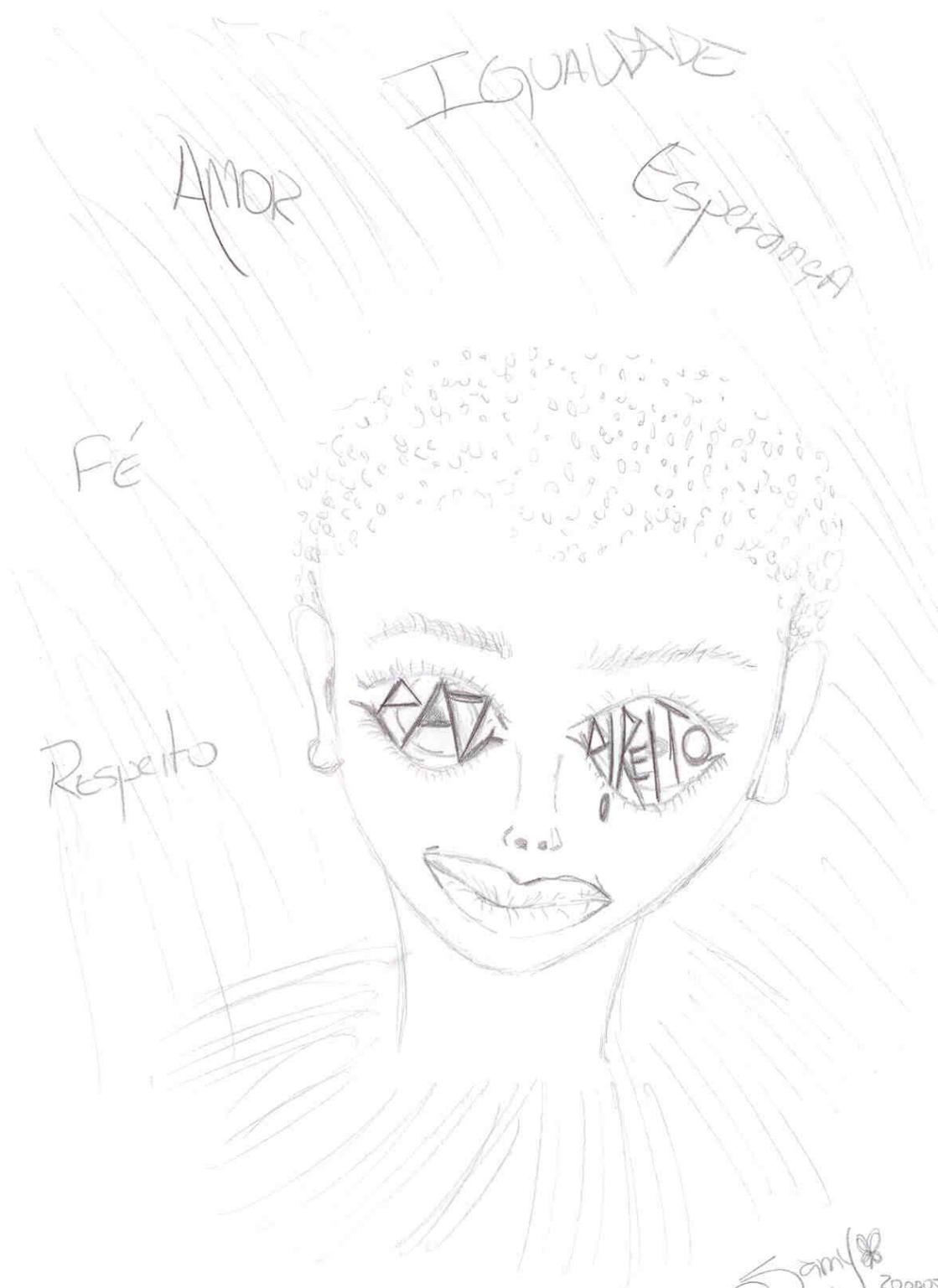




IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)



20 ANOS

Emily
200905
13/10/15



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

FAÇA VOCÊ MESMO!

Nesta edição da seção “Faça você mesmo”, publicaremos uma ordem de *Habeas Corpus* impetrada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, sob a lavra do Promotor de Justiça Gustavo Roberto Costa, perante a Vara da Infância e da Juventude de Guarujá/SP, em que se pretendeu a soltura de adolescente internado provisoriamente em excesso de prazo.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CÂMARA ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

OMINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Promotor de Justiça infra-assinado (com atribuições na área da infância e juventude na comarca de Guarujá), com fulcro no art. 5º, inciso XLVIII, e art. 127, caput, da Constituição Federal, art. 7º, parágrafos 2º, 3º e 6º, e art. 25, Parágrafo 1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, art. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, art. 1º, caput, art. 32, I, e art. 80, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625/93, art. 5º, I, e art. 6º, VI, da Lei Complementar nº 75/93, e demais consectários legais, vem respeitosamente à honrosa presença de Vossa Excelência impetrar a presente ordem de **HABEAS CORPUS**, com pedido de liminar para fazer cessar ato ilegal praticado pelo Exma. Senhora Dra. Luciana Mezzalira Mendonça de Barros, Digníssima Juíza Titular da Vara Judicial do Foro da Comarca de Bertogoa, a qual prorrogou o prazo legal da internação provisória do adolescente [REDACTED], qualificado nos autos (atualmente internado na unidade da Fundação CASA de Guarujá), nos termos da fundamentação a seguir:

Requeiro que, após o recebimento do presente writ, seja deferida a medida liminar, determinando-se incontinenti a liberação do adolescente, e, após as informações da digna autoridade coatora e o parecer da letrada Procuradoria de Justiça, seja finalmente concedida a ordem, para o fim de que seja reconhecido o inegável constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, em razão da manutenção da internação provisória além do prazo legal. Termos em que, pede e espera deferimento.

Guarujá, 15 de julho de 2020.

Gustavo Roberto Costa
Promotor de Justiça

Origem: 1501024-94.20198.26.0075

Nº ordem: 1624/19

Vara Judicial da Comarca de Bertogoa-SP

Impetrante: Ministério Público

Paciente/adolescente: [REDACTED] (custodiado)

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLENDIA CÂMARA ESPECIAL
EMÉRITO DESEMBARGADOR RELATOR

Chegou ao meu conhecimento, em visita à unidade de Guarujá da Fundação CASA (realizada em 10 de julho de 2020), que o adolescente [REDACTED] encontra-se internado naquele estabelecimento em razão da decretação de sua internação provisória pelo digníssimo juízo de direito da Comarca de Bertogoa (autos n. 1501024-94.20198.26.0075).

Da análise dos autos, constata-se que o adolescente teve contra si decretada a internação provisória em 01 de outubro de 2019 (fls. 23/24 dos autos – em anexo), acolhendo respeitável manifestação lançada junto à representação oferecida pela Promotoria de Justiça da comarca (fls. 01/02 dos autos).

Consta da bem elaborada representação que o adolescente teria, em 30 de setembro de 2019, por volta das 20h30, na [REDACTED] Comarca de Bertogoa, subtraído, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de simulacro de arma de fogo, um aparelho celular da marca Xiaomi, pertencente a vítima [REDACTED].

Após a expedição do “mandado de busca e apreensão e de condução coercitiva” (fl.25), o digno Promotor de Justiça apresentou – em razão da abertura de vista determinada pelo nobre Juízo – emenda à inicial, pois chegara ao seu conhecimento “que, no mesmo dia, outros dois atos infracionais cometidos pelo adolescente foram registrados no Distrito Policial desta comarca (...)” (fls.30/31).

Da emenda à inicial consta que o adolescente, além do ato já narrado, teria, na mesma data, por volta das 12h30, na Rua [REDACTED], subtraído uma bicicleta Caloi Ceci, pertencente a [REDACTED], além de ter, em 01 de outubro, por volta das 10h20, na Rua [REDACTED], ameaçado, por palavra, de causar mal injusto e grave, [REDACTED] e [REDACTED].

O aditamento foi recebido (fl. 36).

Dos autos consta a extensa folha de antecedentes do adolescente (fls.37/38).

O adolescente é atendido pela rede de proteção do município de Bertogoa, com histórico de abandono familiar, violação de direitos, acolhimento institucional, evasões e prática de atos infracionais (fls.43/47) – casos bem conhecidos por quem atua na área da infância e juventude.

Em 27 de maio de 2020, [REDACTED] deu entrada no Centro de Atendimento Inicial – CAI Guarujá (Fundação CASA), oriundo da Delegacia de Polícia sede do Município (fl.53).

Dos autos consta também que o conselho tutelar de Guarujá, em 09 de abril de 2020, chegou a localizar o adolescente “em uma Escola procurando abrigo”, ocasião em que foi levado pela diligente conselheira Any Missirilian à casa de passagem, donde se evadiu, pois não fora permitida a entrada “de seu cachorrinho (filhote)”, levando seus pertences (como não se comover?) (fl.56).

A digníssima juíza determinou a expedição de guia de internação provisória, mas deixou de designar audiência de apresentação “em caráter excepcional, em função do período de restrição sanitária, como forma de diminuir os riscos epidemiológicos” de propagação do coronavírus, uma vez que o Provimento CSM 2545/2020 determinou “a suspensão de todas as audiências”. Ponderou a meritíssima magistrada que seguia a orientação da E. Corregedoria Geral de Justiça “exarada no comunicado CG n. 232/2020” e, em caráter excepcional, designou audiência de apresentação para 15 de julho de 2020. Na mesma decisão, a internação provisória foi fundamentadamente reavaliada e mantida (fls.61/62).

Foi juntado aos autos o estudo técnico elaborado pela equipe técnica da Fundação CASA (fls.72/76).

Do documento, consta que o adolescente “vem conseguindo lidar com as normas” impostas, não necessitando de “intervenções efetivas”, embora denote “dificuldades em lidar com a frustração [comum em sua vida], sendo imediatista em seus desejos, demonstrando instabilidade emocional frente à sua situação atual – privação de liberdade”. É descrito no relatório o histórico de violência e abandono experimentado pelo adolescente, o qual reproduz “a cultura com a qual cresceu, sem limites, sem regras e adotando postura agressiva”. Foi mencionado ainda que não há certeza sobre uma possível (IDAH) – Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade, muito em razão



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

da recusa dele próprio em submeter-se a acompanhamento no CAPS. Para a senhora psicóloga, a violência sofrida por [REDACTED] vem acarretando “um dano psicológico profundo e irreversível, influenciando negativamente na sua identidade” (fl.73). E para a pedagoga do centro, ele “não sabe ler nem escrever” (fl.75).

Em 08 de julho, a dileta Promotora de Justiça requereu a prorrogação da intimação provisória, ao argumento de que a jurisprudência permite “diante de situações excepcionais” e também de que o Provimento n. 2545/2020 “estabeleceu o fechamento dos Fóruns e suspensão do expediente presencial”, impossibilitando a conclusão do procedimento. Aduziu, ademais, que o provimento CSM 2564/2020 determinou o retorno das atividades presenciais somente a partir de 27 de julho – quando o prazo de quarenta e cinco dias previsto para a intimação provisória já estaria esgotado. Afirmou, por fim, que as condições pessoais do adolescente justificariam a prorrogação (fls.89/96).

O digno juízo acolheu a manifestação da Promotora de Justiça e prorrogou a intimação provisória, pelo prazo de mais 30 dias (fls.98/100).

É o breve relatório.

Necessária se fez a descrição do histórico acima, a fim de demonstrar o reconhecimento pelo trabalho de todos os profissionais envolvidos com esse caso, que é mesmo grave.

Grave, excepcional e digno de todas as medidas (judiciais e extrajudiciais) possíveis, a fim de garantir a fruição dos direitos do adolescente (notadamente à vida e à saúde, cotidianamente colocados em risco por ele próprio).

Todavia, não me parece que os motivos expostos, pese embora sua gravidade, são suficientes para a manutenção da intimação provisória, conforme se segue.

1. Da falta de defesa técnica por advogado

Sem adentrar, por ora, o mérito da decisão, apesar de ter sua intimação provisória prorrogada por prazo acima do máximo permitido por lei, não fora disponibilizada ao adolescente, até o momento, a defesa técnica por meio de profissional competente (advogado).

Consta dos autos que a OAB local teria comunicado o juízo sobre seu desinteresse em participar das audiências em tempos de pandemia, “em razão de dificuldade técnica e estrutural dos patronos” (fls.99). Assim, é líquido e certo que o adolescente está sem a atenção de um defensor (público ou privado) desde a data do cumprimento do mandado de busca e apreensão, embora o diligente juiz assim tenha determinado (fl.24).

Penso, em razão disso, que o feito padece de nulidade absoluta, pela não disponibilização de defesa técnica para conhecer do processo e adotar as medidas eventualmente cabíveis em favor do adolescente.

É assim que prevê o disposto no art. 564, III, “c”, do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente aos processos da Justiça da Infância e Juventude.

A criança, o adolescente e o jovem são sujeitos cujos direitos devem ser observados “com prioridade absoluta” (art. 227, caput, CF). Logo no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA é destacada a doutrina da proteção integral aos menores de 18 anos.

A Constituição Federal assevera que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF).

Estabelece o art. 111 do ECA que são asseguradas ao adolescente ao qual se atribua a prática de ato infracional as garantias de “defesa técnica por advogado” e “assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados” (incisos III e IV).

No mesmo sentido, o art. 37, alínea d, da Convenção sobre os Direitos da Criança, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 99.710/1990, garante a toda “criança” privada da liberdade o direito a rápido acesso a assistência jurídica, “bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente”.

O art. 18, alínea “a” das Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados da Liberdade aduz que “Os menores devem ter direito aos serviços de um advogado e podem requerer assistência judiciária gratuita, quando essa assistência esteja disponível, e comunicar regularmente com os seus conselheiros legais”.

A intimação provisória do adolescente, em que pese plenamente fundamentada (mais adiante se disorrerá sobre o mérito da decisão), não pode prevalecer, uma vez que ao adolescente não foi disponibilizada a oportunidade de contestar judicialmente, a uma instância superior, a legalidade da medida restritiva da sua liberdade.

Desta maneira, a intimação, bem como os demais atos decisórios constantes do feito, devem ser declarados nulos, por falta de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por conseguinte, deve o adolescente ser imediatamente liberado, e entregue à rede de proteção do município de origem, cabendo às autoridades daquela localidade adotarem as medidas necessárias para sua integral proteção, a seu exclusivo critério.

2. Da ilegalidade da prorrogação do prazo de intimação provisória

Na r. decisão que prorrogou o prazo de intimação provisória, foram mencionados, além de todo o histórico de vulnerabilidade e fragilidade, outros atos infracionais que teriam sido cometidos. Foi mencionada a “pandemia reconhecida pela Organização Mundial da Saúde”, o que justificaria, segundo a “jurisprudência”, a prorrogação da intimação. Estaria justificada ainda “porque prejudicada a regular apuração dos graves últimos atos infracionais praticados pelo adolescente”. E também porque “em liberdade o adolescente estaria em ainda maior situação de risco” (fls.98/100 dos autos).

Ousamos discordar do entendimento da excelentíssima magistrada, rogada a devida vênia.

Isso porque o ECA prevê de forma direta e explícita que a “intimação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo de quarenta e cinco dias” (art. 108). O estatuto protetivo não abre qualquer possibilidade para exceções, não cabendo ao intérprete, nesse caso, fazê-lo.

Ademais, os motivos que justificaram a prorrogação dizem respeito às diversas violências sofridas pelo adolescente ao longo dos anos. Permitir que fique internado provisoriamente além do tempo fixado por lei significa somar tal medida ao elenco de violações de direitos de que foi vítima desde criança.

Se a família, a sociedade e o Estado não conseguiram oferecer uma vida minimamente digna ao jovem, não parece de bom alvitre que ele seja punido por isso.

No presente caso, ao que tudo indica, o adolescente estava mesmo em situação de risco, e não se desconhece que a intimação provisória foi decretada visando à sua proteção. Mas, renovadas todas as vênias, tenho para mim que o limite da lei não pode ser ultrapassado.

Socorremo-nos novamente das Regras das Nações Unidas Para a Proteção de Menores Privados da Liberdade, a qual explica como deve ser tratada a privação da liberdade de menores de 18 anos antes da sentença:

“17. Os menores que estão detidos preventivamente ou que aguardam julgamento (não julgados) presumem-se inocentes e serão tratados como tal. A detenção antes do julgamento deve ser evitada, na medida do possível, e limitada a circunstâncias excepcionais. Devem, por isso, ser feitos todos os esforços para se aplicarem medidas alternativas. No entanto, quando se recorrer à detenção preventiva, os tribunais de menores e os órgãos de investigação tratarão tais casos com a maior urgência, a fim de assegurar a mínima duração possível da detenção. Os detidos sem julgamento devem estar separados dos menores condenados”.

Portanto, o adolescente, neste momento, deve ser presumido inocente (o que também é um mandamento constitucional – art. 5º, LVII), a detenção antes do julgamento deve ser “limitada a circunstâncias excepcionais”, e devem ser feitos “todos os esforços para se aplicarem medidas alternativas”, além de serem os casos tratados com a “maior urgência”.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

No caso, apesar de toda a diligência adotada pelos representantes do Ministério Público e do Poder Judiciário, não se logrou conduzir a instrução processual no interregno dos 45 dias. Mas se os agentes estatais não deram causa à demora, é certo que o adolescente também não deu, e, repita-se, não pode ser punido por isso.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já entendeu, em caso similar, ser incabível a prorrogação do prazo de internação provisória após os 45 dias de privação da liberdade:

HABEASCORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça é firme em salientar que a internação provisória, antes da sentença, poder ser determinada pelo prazo máximo de 45 dias, se indicados, em dados concretos dos autos, indícios de autoria do ato infracional e a necessidade da cautela, à luz do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. No que tange ao pedido de suspensão da audiência, embora o art. 7º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, ao disciplinar o tratamento a ser dispensado às pessoas privadas de liberdade, limite-se a prever a realização das audiências por videoconferência em processos criminais, a fim de reduzir os riscos de contaminação, não é desarrazoada a sua aplicação no juízo de infância infracional, ante a evidência de situações equiparadas, pois o motivo de fundo não é a natureza do processo, mas o risco de contaminação, nos termos do art. 2º do mesmo ato, que recomenda "aos magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude a adoção de providências com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus". 3. Habeas corpus parcialmente concedido, confirmando a liminar, para tornar sem efeito a decisão exarada no Agravo de Instrumento n. 2082026-26.2020.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apenas no que tange à prorrogação da internação provisória do paciente. (STJ, HC 580480/SP, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, Julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020) (grifei)

No bojo do feito, o parecer do Ministério Público Federal foi no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A TRÁFICO DE DROGAS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO LEGAL ULTRAPASSADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIAS. VIDEOCONFERÊNCIA. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL, DE OFÍCIO, DA ORDEM. 1. Não é cabível *habeas corpus substitutivo de recurso*, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O prazo de internação provisória não pode ultrapassar 45 dias, na forma do art. 108 da Lei n. 8.069/90. Precedentes. 3. A realização de audiências por meio de videoconferência atende ao que prescrito pela Recomendação n. 62/2020 do CNJ, aplicável aos processos de competência do Juízo da Infância e da Juventude. 4. Parecer pelo não conhecimento do writ. Se conhecido, pela concessão, de ofício, da ordem, apenas para liberar o paciente pela extrapolação do prazo legal.

Conduziu-se, assim, que não se justifica a prorrogação do prazo legal para a internação provisória, no que pesem as boas intenções de fazê-lo para a integral proteção dos direitos e interesses do adolescente. Deve, portanto, ser imediatamente liberado.

3. Da medida liminar

De rigor a concessão da ordem em sede liminar.

*"A liminar, sendo, como de fato é, providência cautelar, exige, além daquelas condições de toda e qualquer ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de agir e interesse processual), o periculum in mora, ou seja, aquele grave dano, ainda que provável, a que se referem os Regimentos dos Tribunais, e o fumus boni iuris (a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda o writ)".*¹

Para o deferimento da medida liminar, como para qualquer provimento jurisdicional de urgência, necessária a presença de dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

E no presente caso, ambos estão presentes.

O primeiro refere-se à aparência do direito. É a probabilidade de que o postulante tenha razão, segundo uma análise perfunctória das alegações trazidas e das provas até então produzidas.

A verossimilhança das alegações, ou *fumus boni iuris*, encontra respaldo na documentação juntada, dando conta de que, de fato, o paciente está internado provisoriamente além do prazo legal, o que afasta qualquer juízo de razoabilidade da medida cautelar e impõe sua soltura.

No mesmo horizonte, é patente o *periculum in mora*.

Como, ao que tudo indica, o paciente ainda poderá amargar outros 30 dias de internação provisória, fora do prazo legal, de modo que não se justifica nem mais um dia de privação da liberdade.

4. Da conclusão

Do exposto, requerio seja concedida a ordem de habeas corpus, em caráter liminar, determinando-se a expedição da ordem de liberação do adolescente, e, após as informações prestadas pela digna autoridade coatora e o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, seja a liminar confirmada, para o fim de beneficiar o paciente [REDACTED] com a revogação de sua internação provisória, uma vez que não mais se encontram presentes seus requisitos (notadamente o escoamento do prazo), tudo por ser medida de direito e justiça.

Guarujá, 15 de julho de 2020.

Gustavo Roberto Costa

3º Promotor de Justiça de Guarujá

Nota

1. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal comentado. Volume 2/ 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 566.

INFORMES

IBDCRIA-ABMP

Webinars

Em virtude dos 30 anos do ECA, bem como em razão da nova realidade que a pandemia de COVID-19 trouxe, o IBDCRIA-ABMP passou a

desenvolver, em parceria com o Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), uma série de *webinars* semanais: "30 Anos: o ECA em Questão. Série de debates on-line", realizados às 6as feiras, às 9h. Apesar da possibilidade de prévia inscrição, para fins de certificado, o evento é aberto ao público, gratuito, acessível pelo Youtube ao vivo e para assistir depois, no canal da UNISAL (Extensão UNISAL, disponível em:



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

https://www.youtube.com/playlist?list=PLQcrBXODcR8LHZ3ey1yC6yO6woze_reZv.

Nestes últimos dois meses tivemos os seguintes *webinars*: “Processo civil estrutural e sua aplicação na infância e juventude”, com Peter Schweikert, Marcus Aurélio de Freitas Bastos e Alessandra Gotti (11/09); e “Conselho tutelar e seus desafios para a garantia de direitos de crianças e adolescentes”, com Antonia Lima Sousa, Benedito Rodrigues dos Santos e Rui Rodrigues Aguiar (18/09).

Para o próximo bimestre teremos os seguintes: “Eleições municipais de 2020: responsabilidades do Executivo e do Legislativo no fortalecimento e ampliação das estruturas e serviços de proteção social à criança e ao adolescente”, com Aldaíza de Oliveira Sposati, Mario Volpi, Maria América Ungaretti Diniz Reis, Irandi Pereira e Leane Barros Fiuza de Mello (13/11); e “Justa causa no processo penal juvenil”, com Dora Aparecida Martins, Giancarlo Silkunas Vay, Gustavo Roberto Costa e Luís Fernando Camargo de Barros Vidal (27/11).

Salientamos que os eventos são gravados e podem ser vistos em nosso canal do Youtube com a UNISAL, no seguinte link: https://www.youtube.com/playlist?list=PLQcrBXODcR8LHZ3ey1yC6yO6woze_reZv.

Grupos de Estudos

O IBDCRIA-ABMP possui Grupos de Estudos abertos para todos os associados interessados, na perspectiva de compreender e influir politicamente no Sistema de Garantias. Tem interesse? Entre em contato com seus coordenadores.

- Grupo de estudos sobre o sistema brasileiro de justiça juvenil

A relevante produção do Grupo foi a elaboração da minuta de Recomendação dirigida ao CNJ para o encaminhamento aos Tribunais de Justiça dos Estados para adoção de medidas para aprimoramento qualitativo da prestação jurisdicional no âmbito da apuração da prática de atos infracionais por adolescentes: “Recomenda no âmbito da justiça juvenil parâmetros de duração razoável do processo como indicador qualitativo de avaliação do sistema”. O documento possui uma fundamentação embasada nos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais norteadores dos Considerandos a serem observados pelos Tribunais de Segunda Instância. De interesse dos Associados. Daí a importância de sua socialização.

Coordenador: Márcio Rogério de Oliveira

- Grupo de estudos sobre Justiça especializada

Teve a iniciativa de trazer à discussão a competência jurisdicional insita no art. 148 c/c art. 98, ambos do ECA, diante dos conflitos negativos de competência em tramitação nos Tribunais. Foi feita a leitura do livro “Justiça da Criança e do Adolescente - da vara de menores à vara da infância e juventude”, pelos integrantes do Grupo. A autora Helen Sanches dá destaque à competência jurisdicional baseada no critério do “risco”, à luz dos arts. 148 e 98 do ECA, discriminatório, demonstrando haver um apartheid pela condição social entre “as crianças ricas e “menores” abandonados, adotando-se a antiga doutrina da situação irregular, em âmbito nacional. O grupo também está discutindo atuação como *amicus curiae* sobre o tema (REsp’s 1.846.781/MS e 1.853.701/MG, cadastrados

como Tema 1058 de repercussão geral - questão submetida a julgamento: “Controvérsia acerca da competência da Vara da Fazenda Pública ou da Vara da Infância e da Juventude para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escola”. Há determinação de suspensão da tramitação de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial na segunda instância e/ou que tramitem no STJ, que versem sobre a questão delimitada - acórdão publicado no DJe de 03/08/2020).

Coordenadoras: Helen Chrystiane Correa Sanchez e Hélia Maria Amorim Santos Barbosa

- Grupo de estudos em convivência familiar, acolhimento institucional e familiar e adoção

Conforme informações passadas pela sua coordenação, o grupo de estudos se reuniu no último bimestre para discutir o tema a partir das seguintes interfaces:

- 1) Fortalecimento de Políticas Públicas tais como moradia, trabalho, saúde, capacitações no dever parental para fortalecimento das famílias, em especial, das famílias naturais;
- 2) Aprimoramento do Sistema de Garantias, com ênfase na Assistência Social em seu trabalho de acompanhamento de famílias e crianças em processos de suspensão e destituição do poder familiar;
- 3) Mapeamento de Direito Comparado acerca de benefícios previdenciários e assistenciais para o apoio de famílias que adotam adolescentes, bem como crianças e adolescentes com deficiência;
- 4) Mapeamento dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e advogam pela tese do Estatuto da Adoção e a agilização que leva à vulnerabilidade de famílias hipossuficientes;
- 5) Debates sobre o receio de um retrocesso social acerca da maximização da vulnerabilidade de famílias hipossuficientes como pressuposto para o andamento célere de uma adoção.
- 6) Pesquisas sobre o instituto da entrega voluntária da adoção e a publicização social de seus procedimentos para os interessados;
- 7) Indagações sobre a necessidade de se estabelecer os reais alcances da expressão “melhor interesse da criança” na adoção;
- 8) Discussões sobre o instituto do apadrinhamento afetivo;
- 9) Digressões sobre projetos de incentivo à adoção com a publicização de imagens de crianças e adolescentes. Direito à imagem versus Direito à adoção.
- 10) Ratificação da importância do Estatuto da Criança e do Adolescente em seus 30 anos como a ambiência normativa e principiológica para a manutenção das diretrizes materiais e formais do instituto da Adoção.

Seus membros responderam coletivamente questionário sobre a revisão do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária e se dispôs a adotar um posicionamento institucional.

Coordenadora: Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci

Legislativo

“França se torna primeiro país a regulamentar atuação de crianças influenciadoras”
Crianças Youtubers fazem sucesso em diversos países - entre os 10 influenciadores mais bem pagos da internet, dois têm menos de 10 anos.



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Entretanto, a falta de regulamentação impera neste universo – não há controle sobre o quanto a atuação na rede pode atrapalhar os estudos, de que maneira o dinheiro recebido pelas plataformas e anunciantes será gerenciado e nem sobre o impacto que a exposição excessiva poderá causar, no presente ou no futuro.

O projeto de lei francês começou a ser votado em fevereiro, na Assembleia. Passou por ajustes do Senado em junho e, na última terça-feira (6), teve sua versão final aprovada.

"Tudo o que diz respeito às crianças precisa passar por um olhar da sociedade, maior do que o espaço da família. A criança é fragilizada nisso porque estamos falando de decisões do interesse de adultos. Pode haver situações em que ela vai ser explorada, por isso é importante legislar", ressalta a psicóloga e psicanalista Marlene Lucksch, que atua na proteção da infância e da adolescência junto ao Tribunal das Crianças de Paris.

Fonte: <https://www.rfi.fr/br/fran%C3%A7a/20201008-fran%C3%A7a-se-torna-primeiro-pa%C3%ADs-a-regulamentar-atua%C3%A7%C3%A3o-de-crian%C3%A7as-influenciadoras>

Judiciário

"Ação de destituição de poder familiar que envolve criança indígena exige participação da Funai"

Nas ações relacionadas à destituição do poder familiar e à adoção de crianças ou adolescentes indígenas – ou cujos pais são de origem indígena –, é obrigatória a intervenção da Fundação Nacional do Índio (Funai), para assegurar que sejam consideradas e respeitadas a identidade social e cultural do povo indígena, os seus costumes e tradições, bem como para que o menor seja colocado, de forma prioritária, no seio de sua comunidade ou junto de membros da mesma etnia.

A orientação, baseada no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi estabelecida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar a ação em que uma mulher indígena foi destituída do poder sobre suas duas filhas, após o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul concluir que houve abandono material e psicológico. Segundo o Ministério Público, a mãe é alcoólatra e usuária de drogas, e recusou o apoio da assistência social. "Por se tratar de órgão especializado, é a Funai que reúne as melhores condições de avaliar a situação do menor de origem indígena, não apenas à luz dos padrões de adequação da sociedade em geral, mas, sobretudo, a partir das especificidades de sua própria cultura, o que influencia, inclusive, na escolha de uma família substituta de tribo que possua maiores afinidades com aquela da qual se origina o menor", afirmou a ministra Nancy Andrighi, relatora do caso no STJ.

Em recurso especial, a mãe alegou violação dos artigos 28, parágrafo 6º, e 161, parágrafo 2º, do ECA, sob o fundamento de que, em se tratando de crianças de origem indígena, seriam obrigatórias a intervenção da Funai e a realização de estudo antropológico.

Fonte: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20102020-Acao-de-destituicao-de-poder-familiar-que-envolve-crianca-indigena-exige-participacao-da-Funai.aspx>

Publicações

CIESPI – Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância

"Perfil amostral de crianças e adolescentes em situação de rua e acolhimento institucional no Brasil"

Os dados analisados nesta publicação fazem parte da pesquisa desenvolvida no âmbito do projeto Conhecer para Cuidar¹, uma parceria entre a Associação Beneficente O Pequeno Nazareno e o Centro Internacional de Estudos e Pesquisas sobre a Infância (CIESPI/PUC-Rio). A pesquisa teve como objetivo analisar o perfil amostral de crianças e adolescentes (7-18 anos) em situação de rua e em acolhimento institucional como medida protetiva à situação de rua. A investigação foi realizada nas maiores cidades brasileiras, aquelas com mais de um milhão de habitantes, o que possibilitou a coleta de um rico e inédito conjunto de dados quantitativos e qualitativos sobre o tema.

Para a construção e implementação de políticas públicas que atendam às necessidades de grupos sociais vulnerabilizados, como é o caso da população em situação de rua infantil e adolescente, é fundamental que existam informações claras sobre quem são, como vivem, seus direitos violados, recursos institucionais que acessam e etc. Contudo, a despeito do "incômodo" da sociedade com a presença desses sujeitos buscando sobreviver nas ruas das cidades, o Brasil ainda não possui parâmetros claros sobre as medidas que precisam ser adotadas para oferecer um atendimento adequado a essa população. Nesse sentido, diante da ausência de dados oficiais sobre este fenômeno, identificado no cenário brasileiro desde os anos de 1980, os indicadores apresentados a seguir são informações importantes para a incidência política em defesa dos direitos de crianças e adolescentes. Dessa forma, espera-se que as análises apresentadas contribuam para orientar e aprimorar os cuidados assistenciais voltados para essa população, a partir das Diretrizes Nacionais para o Atendimento a Crianças e Adolescentes em Situação de Rua (CONANDA; SNDCA/MDH; CNER), aprovados em 2017.

Para a realização da pesquisa, foram desenvolvidas três investigações complementares, a saber: um levantamento dos serviços públicos e privados que atendem crianças e adolescentes em situação de rua²; um levantamento do perfil amostral de crianças e adolescentes em situação de rua; e um levantamento do perfil amostral de crianças e adolescentes em serviços de acolhimento institucional com trajetória de vida nas ruas. Esta publicação apresenta destaques dos dois últimos levantamentos citados, em que a coleta de dados foi realizada diretamente com as crianças e adolescentes que estavam nas ruas e em unidades de acolhimento institucional, totalizando 554 participantes da pesquisa.

Acesse: http://www.ciespi.org.br/media/Publicacoes/Caderno_8_PT_final.pdf



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

INSTITUCIONAL

O IBDCRIA-ABMP é uma organização não-governamental comprometida com a defesa de direitos fundamentais de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em processo contínuo de construção de sua autonomia, destinatários da proteção integral por parte do Estado, sociedade, comunidade e família e detentores de direito à participação ativa em todas as esferas da vida.

Pautado pela defesa intransigente dos princípios e direitos consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e na Constituição Federal do Brasil, o IBDCRIA-ABMP tem, dentre outros, como compromissos fundamentais: o aperfeiçoamento e ampliação do acesso à justiça por crianças e adolescentes, garantida a observância do devido processo legal em todos os procedimentos e a adaptação das instituições às necessidades daqueles; a observância de uma perspectiva interdisciplinar para compreensão e construção de estratégias interprofissionais e intersetoriais de intervenção nas questões relacionadas a crianças e adolescentes; a defesa da cultura de paz, da democracia, dos direitos humanos e de estratégias não violentas de prevenção e enfrentamento de conflitos no que se refere a crianças e adolescentes.

Composto por membros de diversas áreas do conhecimento e da militância em prol dos direitos de crianças e adolescentes, inclusive das próprias crianças e adolescentes como parceiros infanto-juvenis, o IBDCRIA-ABMP desenvolve, dentre outras, atividades de formação, de elaboração de metodologias e tecnologias sociais, difusão de conhecimento, *advocacy*.

Sua história entrelaça-se com sua antecessora, a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude-ABMP, da qual herdou uma densa trajetória de lutas e conquistas no campo de direitos de crianças e adolescentes.

Faça parte do IBDCRIA-ABMP! Faça parte desta história e desta luta! Associe-se!

Como se associar?

A contribuição anual do associado pessoa natural é de R\$120,00, e de pessoa jurídica R\$360,00, devendo o interessado depositar tal valor na conta bancária do Instituto (Banco do Brasil, agência 4223-4, conta corrente 6083-6, CNPJ 00.246.533/0001-58, em nome da ABMP) e, em seguida, encaminhar e-mail para o Instituto (tesouraria.ibdcria.abmp@gmail.com) informando seu nome completo, nacionalidade, profissão, RG, CPF, endereço, telefone e o comprovante do depósito.

Os estudantes de qualquer curso superior e os graduados há menos de dois anos poderão solicitar sua associação na modalidade "associado acadêmico" em que, nos termos do art. 13 Estatuto do Instituto, terá o benefício de pagar apenas 50% da anuidade do efetivo, oportunidade em que gozará de todos os direitos do associado, exceto o de votar e ser votado para as Diretorias Executiva e Estaduais e para os Conselhos Consultivo e Fiscal.

Como participar do Boletim?

Os interessados, associados ou não, poderão publicar no Boletim nas áreas de Artigos, Espaço do Estudante, Fazendo Arte e Fala Garot@. Para tanto, verifiquem as normas de submissão e publicação e encaminhem seus textos para o e-mail boletim.ibdcria.abmp@gmail.com.

Os associados interessados em publicar no Boletim sua petição, parecer ou decisão judicial deverão encaminhar seus trabalhos para boletim.ibdcria.abmp@gmail.com. Informamos que em razão do sigilo de justiça normalmente afeto à matéria, recomenda-se aos interessados que removam informações que possam expor as pessoas envolvidas no processo, mantendo-se, caso deseje, o número do processo para referência.

Estudante de graduação ou recém-formado, associado ou não, interessado em participar como pesquisador de jurisprudências para o Boletim? Mande e-mail para boletim.ibdcria.abmp@gmail.com manifestando seu interesse, acompanhado de currículo acadêmico.

Como acessar edições anteriores do Boletim?

Por meio do site <https://independentacademia.edu/ibdcriaabmp>.

Comunicação

Infelizmente nosso site não está em funcionamento no momento, sendo que estamos trabalhando para normalizá-lo.

Por outro lado, siga nossa conta do Instagram (@ibdcria) e fique sabendo em tempo real das novidades e eventos que envolvem nossos associados.

É associado e ainda não faz parte de nosso grupo de WhatsApp? Mande e-mail para comunicacao.ibdcria.abmp@gmail.com e faça parte!



IBDCRIA/ABMP

Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente

Publicação do Instituto Brasileiro de Direito da Criança e do Adolescente (IBDCRIA-ABMP)

Diretoria

Presidente: João Batista Costa Saraiva, Diretor Administrativo: Giancarlo Silkunas Vay, Diretora Financeira: Maria America Diniz Reis, Diretor de Relações Institucionais: Afonso Armando Konzen, Diretor de Comunicação: Enio Gentil Vieira Junior.

Conselho Consultivo: Andrea Campos Maris Guerra, Benedito Rodrigues Santos, Giancarlo Bremer Nones, Hélia Maria Amorim Santos Barbosa, Leane Barros Fiuza de Melo, Maia Aguilera Franklin de Mattos, Nathercia Cristina Manzano Magnani, Raul Augusto Souza Araujo.

Conselho Fiscal: Membros: Ana Cristina Borba Alves, Angelo de Camargo Dalben, Irandi Pereira.

Parceiros estudantis infanto-juvenis: Caio Antonio Lucena de Oliveira, Luan Fiuza Mello Chermont, Marília Toscano Araújo, Pedro Rezende Melo.

Coordenação do Boletim de direitos da criança e do adolescente

Editor-chefe: Giancarlo Silkunas Vay

Editores Assistentes: Adriano Galvão, Dora Aparecida Martins, Eduardo Carvalho Santana, Gustavo Roberto Costa, Raul Augusto Souza Araujo, Roberto Luiz Corcioli Filho.

Conselho Editorial: Aderli Góes Tavares, Adriano Galvão, Afonso Armando Konzen, Alana Chrispan, Alexandre Moraes da Rosa, Ana Carolina Amelia Bento, Ana Claudia Torezan, Ana Lúcia Pastore, Ana Luiza Patriarca Mineo, Ana Paula Motta Costa, Anderson Eliseu da Silva, Andréa Pires Rocha, Andréa Santos Souza, Brigitte Remor de Souza May, Carolina de Menezes Cardoso, Camila Dória Ferreira, Clodoaldo Porto Filho, Dione Lolis, Dora Aparecida Martins, Eduardo Carvalho Santana, Eduardo Rezende Melo, Eliana Silvestre, Elisa Costa Cruz, Elionaldo Fernandes Julião, Emerson Sandro Silva Saraiva, Flávio Américo Frassetto, Giancarlo Silkunas Vay, Gustavo Roberto Costa, Hugo Fernandes Matias, Irandi Pereira, Irene Rizzini, Isa Maria F. R. Guará, Janaina Pio de Almeida, João Batista Costa Saraiva, João Bosco dos Santos Baring, Juliana Biazze Feitosa, Karine dos Santos, Karyna Batista Sposato, Lara Caroline Hordones Faria, Leane Barros Fiuza de Melo, Luiza Aparecida de Barros, Márcio Rogério de Oliveira, Maria Cristina G. Vicentin, Maria do Rosario C. de Salles Gomes, Maria Helena R. Navas Zamora, Maria Nilvane Fernandes, Maria Rita Kehl, Mariana Chies Santiago Santos, Marina Nogueira de Almeida, Mauro José do Nascimento Campello, Michelle Asato Junqueira, Nathércia Magnani, Orlando Nobre Bezerra de Souza, Paulo Henrique de Oliveira Arantes, Paulo Roberto Fadigas César, Raul Augusto Souza Araújo, Ricardo Yamasaki, Roberto Luiz Corcioli Filho, Sergio José Andreucci Júnior, Tamires Sampaio, Tatiana Yokoy de Souza, Vera Lucia Tiekó Suguihiro, Victória Hoff da Cunha.

Diretor executivo: Giancarlo Silkunas Vay.

Pesquisa

Coordenadora de pesquisa de jurisprudência e orientação de estágio: Nathercia Cristina Manzano Magnani.

Pesquisadores de jurisprudência: Alexia Spelta, Beatriz Krokovec Tenca do Nascimento, Eduardo Carvalho Santana, Fernando Augusto Pinto da Silva, Gabriela Moreno Franca, Isabela, Larissa Caroline Teixeira da Silva, Mozanny Dandhara Correa dos Santos, Paulyenne Costa.

Apoio

Agradecemos o apoio do Damásio Educacional na parceria com o estágio de nossas pesquisadoras de jurisprudência e do Ibmec e Damásio Educacional em diversas atividades institucionais do IBDCRIA-ABMP. Agradecemos também o apoio do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), nosso parceiro na realização dos webinars.

