

FACULDADE DE CIENCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

GUSTAVO HENRIQUE LOIOLA ARAÚJO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

PROTEÇÃO INTEGRAL E ATUAÇÃO MINISTERIAL

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA-GO

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO



GUSTAVO HENRIQUE LOIOLA ARAÚJO

PROTEÇÃO INTEGRAL E ATUAÇÃO MINISTERIAL

Monografia apresentada a FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Eduardo Barbosa Lima.

30473
5000

| | |
|-----------|-----------------|
| Tombo nº | 13897. |
| Classif.: | |
| Ex.: | 01 |
| | |
| | |
| Origem: | d |
| Data: | 17/02/2009..... |

Rubiataba-Goiás

2008.

FOLHA DE APROVAÇÃO

GUSTAVO HENRIQUE LOIOLA ARAÚJO

PROTEÇÃO INTEGRAL E ATUAÇÃO MINISTERIAL

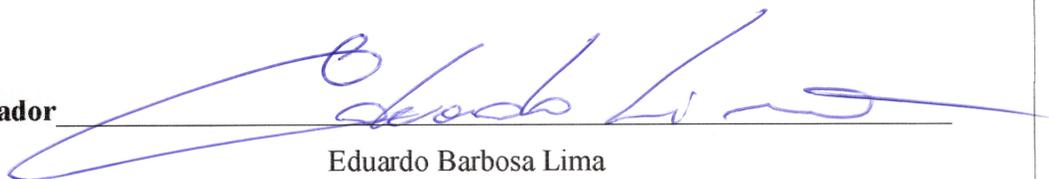
COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO

PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO _____

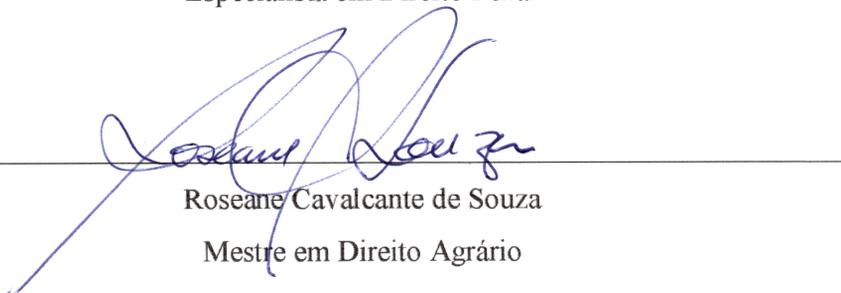
Orientador _____



Eduardo Barbosa Lima

Especialista em Direito Penal

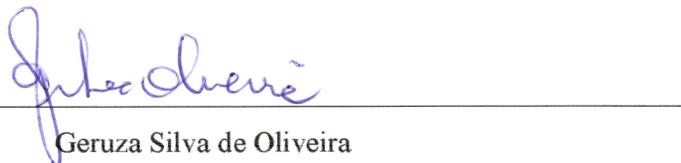
1º Examinador _____



Roseane Cavalcante de Souza

Mestre em Direito Agrário

2º Examinador _____



Geruza Silva de Oliveira

Mestre em Sociologia

Rubiataba, 2008

Dedico este trabalho monográfico a Deus, que sempre esteve ao meu lado, aos meus Pais, a minha irmã, ao meu irmão, aos meus sobrinhos, a minha Tia Leda, ao meu Tio Gerubel e a todos que me deram forças para chegar até aqui.

Agradeço aos meus amigos Ademir Cambuim, Antonio Junior, Danilo Favretto, Joab Túlio e Wesley Marcos pela amizade no decorrer do curso. A Minha Namorada. Ao meu Orientador Eduardo Barbosa Lima pela atenção durante a execução deste trabalho monográfico.

“A Vida é aquilo que acontece enquanto
fazemos planos para o futuro”.

(John Lennon)

RESUMO: Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, sujeitos especiais porque são pessoas em desenvolvimento. O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, a serem protegidos pelo Estado, pela sociedade e pela família com prioridade absoluta, como expresso no artigo 227, da Constituição Federal, implica a compreensão de que a expressão de todo o seu potencial quando pessoas adultas, maduras, têm como precondição absoluta o atendimento de suas necessidades enquanto pessoas em desenvolvimento. Nesse sentido, a expressão da proteção integral consagrada no texto constitucional. Para tanto, sobressai a ação do Estado propiciando as políticas públicas necessárias para que o seu desenvolvimento se faça de forma plena. Registra-se que a ação estatal tem de ser permanente, com recursos garantidos no orçamento público para a sua realização. Sem essa ação contínua e crescente não há como garantir os direitos inscritos constitucionalmente e, em decorrência, a proteção integral prevista, com a prioridade requerida.

Palavras-chave: adolescente, criança, prioridade absoluta, proteção integral.

ABSTRACT: Children and teenagers are subjects of rights. They are special subjects because they are individuals in development. The recognition of a child and a teenager as subjects of rights who are to be protected by the State, society and family with absolute priority, according the Art.227 of the Federal Constitution, means an understanding of all their potential as grownup and mature persons, having as an absolute precondition the accomplishment of all their needs as individuals in development. The State is the main agent for this accomplishment, implementing the necessary public policies so that their development may be done to the full. The State action has to be permanent, including in the public budget sufficient resources for guaranteeing the due fulfillment of the law.

Keywords: teenager, child, absolute priority, full protection.

LISTA DE CICLAS

ART – Artigo

ANCED - Associação Nacional dos Centros de Defesa

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL..... | 13 |
| 1.1 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA..... | 13 |
| 1.2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ESTRUTURA..... | 16 |
| 1.3 CÓDIGO DE MENORES E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE..... | 17 |
| 2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988..... | 21 |
| 2.1 DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONSAGRADOS NA CARTA MAGNA..... | 21 |
| 2.2 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... | 24 |
| 3 DA PROTEÇÃO INTEGRAL..... | 26 |
| 3.1 CONSIDERAÇÕES..... | 26 |
| 3.2 OS INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO INTEGRAL..... | 28 |
| 3.3 PRINCÍPIOS..... | 30 |
| 3.4 NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS..... | 31 |
| 4 MINISTÉRIO PÚBLICO..... | 34 |
| 4.1 MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA HISTÓRIA NO BRASIL..... | 34 |
| 4.2 ATUAÇÃO MINISTERIAL..... | 35 |
| 4.3 MECANISMOS PARA A ATUAÇÃO MINISTERIAL..... | 36 |
| CONCLUSÃO..... | 41 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 43 |

INTRODUÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente formalizado pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, também conhecido como ECA, é uma lei ordinária federal que dispõe sobre a proteção integral à criança (pessoa até doze anos de idade incompletos) e ao adolescente (pessoa entre doze e dezoito anos de idade incompletos). O seu texto, só excepcionalmente, é aplicado às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade como o prolongamento da medida de internação até os 21 anos e assistência judicial.

Para a elaboração de uma temática uniforme sobre o tema foi utilizada a pesquisa bibliográfica, que para Cervo (2007, p 21) “A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em artigos, livros, dissertações e teses”.

O trabalho investigativo, a princípio, consistiu numa pesquisa descritiva que de acordo com Isabel (2005, p.44) “a pesquisa descritiva, virá a seguir buscando, analisar o conjunto de coisas, idéias, fenômenos ou processos, observando suas características, organização e dinâmicas de suas partes”.

Enfim serão feitas análises das principais ações judiciais que normalmente são utilizadas na defesa da criança e dos adolescentes. Uma vez que, o Estatuto da Criança e do Adolescente constitui dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária.

O objetivo principal será analisar o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, fornecendo a definição do referido princípio, as normas legais aplicáveis, bem como, a atuação do Ministério Público, por meio de mecanismo judicial e extrajudicial previstos na legislação.

Em seguida os objetivos específicos, em princípio será examinar os tipos de ações propostas na defesa de criança e adolescente na Capital. Nesta etapa do trabalho, será verificado que os resultados das ações nem sempre são satisfatórios, pois em alguns casos,

geralmente contra o Poder Público, os pedidos das ações são julgados procedentes, porém não há forma, efetiva, de obrigar o cumprimento da medida.

Na etapa posterior será feita uma análise crítica das ações proposta, diante dos resultados insatisfatórios, apontando os motivos de tais resultados e sugerindo uma nova forma de atuação nesses casos.

Estará presente também o entendimento do Supremo Tribunal Federal, visando refletir como o Poder Judiciário vem se manifestando nas ações propostas pelo Ministério Público na área da Infância e Juventude.

As crianças e adolescentes não podem ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. São protegidos tanto pela legislação especial como pela legislação decorrente dos direitos fundamentais inerentes à pessoa.

Decorridos 18 anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a realidade revela que se torna cada vez mais patente a grande distância entre o marco legal e a própria realidade social.

Existem possibilidades concretas para superar o desafio correspondente à efetivação destes direitos inscritos no ordenamento jurídico brasileiro e na própria realidade cotidiana das crianças e adolescentes do país e é isso o que passaremos a tratar neste trabalho monográfico.

1 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, considerado por muitos especialistas como uma das legislações mais avançadas do mundo, no que tange ao direito deste público específico, é referência central: sua modernidade, sua abrangência, seus princípios, seus avanços. Como pano de fundo, há que se considerar o cenário das mudanças sociais ocorridas no país, nos últimos anos.

1.1 Reconhecimento dos Direitos da Criança

A Constituição brasileira promulgada em 1988 é anterior à Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

Com vigência internacional em outubro de 1990, o que demonstra a sintonia dos constituintes brasileiros com toda a discussão de âmbito internacional existente naquele momento, sobre a normativa para a criança e a adoção do novo paradigma. Daí então levou o Brasil a se tornar o primeiro país a adequar a legislação interna aos princípios consagrados pela Convenção das Nações Unidas, até mesmo antes da vigência obrigatória daquela, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente é de 13 de julho de 1990.

Com o peso de mais de um milhão de assinaturas, que não deixavam sombra de dúvida quanto ao anseio da população por mudanças e pela remoção do Código de Menores, a Assembléia Nacional Constituinte referendou a emenda popular que inscreveu na Constituição Brasileira de 1988 o artigo 227, do qual o Estatuto da Criança e do Adolescente é a posterior regulamentação.

Mais do que uma mudança pontual na legislação, circunscrita à área da criança e do adolescente, a Constituição da República e, depois, o Estatuto da Criança e do Adolescente são a expressão de um novo projeto político de nação e de País.

Mas o que representou de fato a adoção desse novo paradigma? Inaugurou-se no País uma forma completamente nova de se perceber a criança e o adolescente e que vem, ao longo dos anos, sendo assimilada pela sociedade e pelo Estado. Isso porque a realidade não se altera num único momento, ainda mais quando o que se propõe é uma profunda mudança cultural, o que certamente não se produz numa única geração.

Tinha-se, até então, no Brasil, duas categorias distintas de crianças e adolescentes. Uma a dos filhos socialmente incluídos e integrados, a que se denominavam crianças e adolescentes. A outra a dos filhos dos pobres e excluídos, genericamente denominados menores, que eram considerados crianças e adolescentes de segunda classe. A eles se destinava a antiga lei, baseada no «direito penal do menor» e na doutrina da situação irregular.

Essa doutrina definia um tipo de tratamento e uma política de atendimento que variavam do assistencialismo à total segregação e onde, via de regra, os menores eram simples objetos da tutela do Estado, sob o arbítrio inquestionável da autoridade judicial. Essa política fomentou a criação e a proliferação de grandes abrigos e internatos, onde ocorria toda a sorte de violações dos direitos humanos. Uma estrutura verdadeiramente monstruosa, que logrou cristalizar uma cultura institucional perversa cuja herança ainda hoje se faz presente e que temos dificuldade em debelar completamente.

A partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças brasileiras, sem distinção de raça, classe social, ou qualquer forma de discriminação, passaram de objetos a serem sujeitos de direitos. Considerados em sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento e a quem se devem assegurar prioridade absoluta na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos nas dotações orçamentárias das diversas instâncias político-administrativas do País.

Outros importantes preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, que marcam a ruptura com o velho paradigma da situação irregular são: a prioridade do direito à convivência familiar e comunitária e, conseqüentemente, o fim da política de abrigo indiscriminado.

A priorização das medidas de proteção sobre as sócio-educativas, deixando-se de focalizar a política da infância nos abandonados e delinqüentes; a integração e a articulação das ações governamentais e não-governamentais na política de atendimento; a garantia do

devido processo legal e da defesa ao adolescente a quem se atribua a autoria de ato infracional; e a municipalização do atendimento; só para citar algumas das alterações mais relevantes.

Conforme Costa (1993, p.114), afirma que:

A ruptura substancial com a tradição do menor latino-americano se explica fundando-se na dinâmica particular que regeu os três atores fundamentais no Brasil da década de 80: os movimentos sociais, as políticas públicas e o mundo jurídico.

Outra consequência dos avanços trazidos pela Constituição da República (1988), pela Convenção sobre dos Direitos da Criança (1989) e pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e, no âmbito local, também pela Lei Orgânica do Distrito Federal (1993) é a substituição do termo menor por criança e adolescente. Isso porque a palavra menor traz uma idéia de uma pessoa que não possui direitos.

Assim, apesar de o termo menor ser normalmente utilizado como abreviação de menor de idade, foi banido do vocabulário de quem defende os direitos da infância, pois remete à doutrina da situação irregular ou do direito penal do menor, ambas superadas.

Além disso, possui carga discriminatória negativa por quase sempre se referir apenas a crianças e adolescentes autores de ato infracional ou em situação de ameaça ou violação de direitos. Os termos adequados são criança, adolescente, menino, menina, jovem.

Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre 12 e 18 anos de idade. Dessa forma, os efeitos pretendidos, relativamente à proteção da criança no âmbito internacional, são idênticos aos alcançados com o Estatuto brasileiro.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, com esta redação: § 3º Os tratados e convenções internacionais

sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Se antes dessa modificação não era exigido quorum especial de aprovação, os tratados já incorporados ao ordenamento jurídico nacional anteriormente à Emenda 45, em razão dos princípios da continuidade do ordenamento jurídico e da recepção, são recepcionados pela Emenda 45 com status de emenda constitucional.

1.2 Estatuto da Criança e do Adolescente: Estrutura

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - é um conjunto de normas do ordenamento jurídico brasileiro que tem o objetivo de proteger a integridade da criança e do adolescente. O Estatuto se divide em 2 livros: o primeiro trata da proteção dos direitos fundamentais a pessoa em desenvolvimento e o segundo trata dos órgãos e procedimentos protetivos.

Encontram-se os procedimentos de adoção (Livro I, capítulo V), a aplicação de medidas sócio-educativas (Livro II, capítulo II), do Conselho Tutelar (Livro II, capítulo V), e também dos crimes cometidos contra crianças e adolescentes.

Foi instituído pela Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 e representa um avanço no direito das pessoas ao explicitar os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta. Já previstos na Constituição Federal de 1988, que elevou à criança e o adolescente a preocupação central da sociedade e orientar a criação de políticas públicas em todas as esferas de governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), mediante a criação de conselhos paritários (igual número de representantes do Estado e da sociedade civil organizada).

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduziu em 1990 muitas mudanças significativas em relação à legislação anterior, o chamado Código de Menores, instituído em 1979. Crianças e adolescentes passam a ser considerados cidadãos, com direitos pessoais e

sociais garantidos, desafiando os governos municipais a implementarem políticas públicas especialmente dirigidas a esse segmento.

A lei assegura os direitos de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo, que são considerados pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Instrumento de desenvolvimento social, garantindo proteção especial àquele segmento considerado pessoal e socialmente mais sensível.

O caso de infração que não implique grave ameaça pode ser beneficiado pela remissão (perdão) como forma de exclusão ou suspensão do processo. Restringe a apreensão apenas a dois casos: flagrante delito de infração penal, ordem expressa e fundamentada do juiz. Medida só aplicável a adolescentes infratores, obedecidos aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Estatuto criou mecanismos de proteção nas áreas de educação, saúde, trabalho e assistência social. Ficou estabelecido o fim da aplicação de punições para adolescentes, tratados com medidas de proteção em caso de desvio de conduta e com medidas sócio-educativas em caso de cometimento de atos infracionais. Alguns dos redatores de tais mecanismos foram: Antônio Carlos Gomes da Costa, Paulo Afonso Garrido de Paula, Edson Sêda, Maria de Lourdes Trassi Teixeira e Ruth Pistori.

Num exercício sobre as possibilidades concretas de efetivação da lei de forma a garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes do Brasil. A necessidade de uma ampla campanha de difusão e esclarecimento, a formação e capacitação dos Conselhos de Direito e dos Conselhos Tutelares, o incremento dos Fundos da Criança e do Adolescente são apresentados como algumas possibilidades concretas para superar os desafios existentes.

1.3 Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente

Em breve análise comparativa entre o diploma legal que entrou em vigor em 1979 e o atual e o de 1990, com seus recém completados 18 anos de existência, tornam-se flagrantes as mudanças e evoluções sofridas. Em respeito ao tratamento do menor e do adolescente, e

inegável que o legislador foi de extrema felicidade ao elaborar tão lapidada norma, que, todavia necessita de maior compromisso do Poder Público para que atinja sua eficácia plena.

Base Doutrinária: O antigo Código tratava o menor em pé de igualdade com os outros sujeitos infratores, inclusive maiores, submetendo estes menores a medidas judiciais todas as vezes que sua conduta se encontrasse definida em Lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente passa consagrar a Proteção Integral, onde as crianças e adolescentes passam a não mais poder sofrer qualquer tipo de discriminação, as regras do Estatuto devem ser aplicadas com imparcialidade, sem distinção alguma, de cor, sexo, idioma, religião ou de outra natureza; A gênese de tal regra que afronta diretamente a discriminação assim como a outras regras esculpidas no estatuto, tiveram inspiração nas Regras de Beijing. Por criança e adolescente entende-se que é todo aquele jovem que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente de um adulto.

Concepção político-social: O antigo Código não tinha compromisso com a solução do problema do menor, preocupava-se apenas em obter soluções paliativas e passageiras, as quais só faziam agravar a situação já existente, a legislação antiga buscava apenas exercer uma regulação dos distúrbios sociais, dos quais os menores eram as principais vítimas.

Em relação à apreensão: A prisão cautelar era permitida pelo antigo Código, era a situação pela qual foi apreendido, o menor, que determinaria que fosse então recolhido cautelarmente, mais uma vez se esquecendo das futuras conseqüências de tais atos e deixando de lado todas as particularidades inerentes, e já anteriormente listadas, as crianças e adolescentes.

Modificando a situação e dando a devida proteção ao menor, traz o Estatuto da Criança e do Adolescente restrição à apreensão, limitando-a aos casos de flagrante intencional ou ordem expressa e fundamentada do magistrado.

Infração: Pelo antigo Código de Menores, uma vez cometida uma infração por uma criança ou adolescente, o juiz seria invariavelmente a autoridade competente para conhecê-la, e a ela conferir segundo seu entendimento as devidas medidas judiciais. Mediante um

procedimento onde não existia a ampla defesa, em que se buscava nada mais que o controle social, e onde o juiz por meio de decisões não fundamentadas determinava a apreensão e confinamento dos menores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina um tratamento diferenciado às infrações cometidas por menores, trazendo institutos de suma importância como a Remissão no caso da infração não ter tido um potencial ofensivo, não ter implicado em violência ou grave ameaça.

A concessão de tal instituto é reservada ao Ministério Público, sujeitando-se ainda a homologação do Magistrado, esta Remissão pode ter lugar em qualquer momento do processo, suspendendo ou extinguindo-o, evitando sempre a institucionalização do menor e preservando a sua liberdade.

Internamento provisório: Era mais do que comum na vigência do antigo Código de Menores a Institucionalização, tal fato se dava como tentativa de retirar o menor tido como problema do convívio social, buscando-se preservar a paz e a ordem. Desta forma, recolhiam-se os menores a instituições que não tinham o menor compromisso com a educação ou o preparo do menor para retornar a sociedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe uma restrição rígida à institucionalização, determinando que o menor deva passar o mínimo de tempo internado, e que sua liberdade só deve ser restringida em casos extremos e pelo menor lapso temporal, sendo desta forma, o Estatuto só prevê o internamento provisório quando do cometimento de infração mediante violência ou grave ameaça.

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe nova visão da situação do menor, tratando-o de forma diferenciada, buscando soluções efetivas e não mais os paliativos da legislação anterior. O menor é como um ser impar, e como tal carente de uma maior e mais ampla proteção, no intuito de garantir seu pleno desenvolvimento e inserção social, visa então à solução efetiva dos problemas que afetam a infância e a juventude, deixando de lado a política antiga que era fundada no descaso para os evidentes problemas dando-lhes soluções provisórias.

Visão da criança e do adolescente: Pelo antigo código, o menor ao cometer uma infração teria como consequência as medidas judiciais cabíveis, desta forma trazia-se o menor para a esfera do comum, igualando seus atos ao de outros entes que não possuíam as suas peculiaridades. Com tal atitude, ignorava-se que o jovem possui particularidades geradas pela fase de transformação e estruturação do caráter pela qual estão passando, assim sendo, seu tratamento deve ser diferenciado, levando em conta todos os fatores variáveis que os cercam.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente o jovem passa a ter seus direitos reconhecidos, principalmente o de um tratamento diferenciado devido ao momento que vive. Suas particularidades e individualidades passam a ser reconhecidas, o objetivo agora é conduzir, educar, readaptar e preparar o menor.

Torna-se desnecessário dizer o quão importante e revolucionário foi a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo para o Sistema Jurídico uma nova vida, pois estabeleceu o respeito à criança e ao adolescente em qualquer parte do país. A lei afastou de vez qualquer resquício de discriminação econômica, social ou cultural, diferenciou de forma concreta o tratamento ao menor em situação irregular, passou a buscar a ressocialização dos jovens infratores e a proteção dos seus direitos sem deixar de lado os anseios da sociedade.

A justiça da Infância e Juventude assumiu o papel de garantidora da proteção ao menor, podendo para isso utilizar-se de certa discricionariedade obedecendo à competência que lhe fora atribuída.

A Liberdade do menor passa a ser de extrema importância só sendo este submetido à institucionalização em situações extremas e mesmo assim pelo mínimo de tempo possível; órgãos especiais são criados e cidadãos treinados para lidar e atender à criança e ao adolescente. Por fim, as autoridades competentes passam a ter um enorme leque de medidas aplicáveis que permitirão uma maior flexibilidade na aplicação das medidas sócio-educativas.

Com a vigência do Estatuto o Estado e a sociedade passaram a assumir um compromisso maior com a sua juventude, compromisso este que deve ser aprofundado e cultuado em busca da paz social e em nome do progresso econômico, pois, com base na Constituição Federal que tal vigência pode ser alcançada, posto que é dela que emana todos os direitos fundamentais, como passo a expor a diante.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Carta Magna da legislação brasileira tende a dar sustentação aos pilares dos direitos das crianças e dos adolescentes, visto que, é uma constituição revolucionária se comparada com as anteriores. A abordagem de tais direitos contidos na nossa legislação vigente é o que será destacado a seguir.

2.1 Direitos da Criança e do Adolescente Consagrados na Carta Magna

Hoje não podemos mais fechar os olhos para o óbvio, sob pena de sermos surpreendidos e não termos em mãos, no momento, as chamadas armas de combate. Muito se tem falado, sobretudo diante de recorrentes notícias jornalísticas, sobre crianças e adolescentes e as salvadoras pseudopolíticas de proteção.

No entanto, verifica-se que pouco se tem falado sobre a responsabilidade familiar, social e Estatal prevista, sobretudo, no artigo 227, da Constituição de 1988. No Direito, devemos escutar os reclames populares com certas ressalvas, até porque, tudo que nos é dito, para ser implementado, deve passar pelo filtro constitucional e, agora, também, pelo filtro internacional de direitos humanos. Este capítulo trata da criança e do adolescente na ótica da Constituição e do Supremo Tribunal Federal. Os artigos constitucionais em análise serão os de nº 227, 228 e 229 (pertencentes ao Capítulo VII do Título VIII da CF).

A Constituição Federal afirma em seu Artigo 227, que *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os

seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.¹

O artigo 227, da Constituição, assim como outros dispositivos Constitucionais, os tratados internacionais, como é o caso da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Criança (1990), e a Lei 8.069/90, garante à criança e ao adolescente, muitos direitos, não conferidos a mais ninguém.

Para que se entenda melhor, já se sabe que todos nós, adultos, somos titulares de direitos fundamentais. Esses direitos fundamentais que temos são extensíveis às crianças e aos adolescentes.

¹ Marcus Cláudio Acquaviva. *Vademecun Universitário de Direito*. 2004. p. 86.

No entanto, considerando serem eles (crianças e adolescentes) titulares de uma peculiar condição de pessoas em desenvolvimento, sendo muito frágeis, por sua própria condição natural, às insurgências sociais, a Constituição garante aos mesmos alguns direitos a mais como, por exemplo, o direito à convivência familiar.

Isso faz com que os menores de 18 anos tenham todo um tratamento especial, tanto material, como processual (princípio da adequação legislativa subjetiva). Alguns exemplos deste especial tratamento estão no Estatuto da Criança e do Adolescente (o artigo 4º, parágrafo único; b. artigo. 6.º; c. artigo 13; d. artigo. 19; e. artigo. 31; f. artigo. 71; g. artigo. 83, 84 e 85; h. artigo. 108; i. artigo. 122, §1.º).

No § 1º do referido artigo temos o que chamamos de Estado Social, do Bem Estar Social ou Estado Prestador. A Constituição Federal prevendo “implementação” imediata dos chamados Direitos Fundamentais de 2.ª Dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais).

No caso do inciso III do § 3º o estado é obrigado a oferecer ensino noturno aos adolescentes trabalhadores.

Da leitura dos referidos dispositivos, importante chamar a atenção para o inciso V do § 3.º do artigo. 227 da Constituição, pois, de acordo com este dispositivo, para aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, deve-se observar a três princípios, no mínimo: a) brevidade; b) excepcionalidade e; c) condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Com o mesmo entendimento o Estatuto da criança e do Adolescente afirma em seu Artigo 121, que *in verbis*: “Art. 121. A internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Uma observação importante: de acordo com o artigo. 112 do Estatuto, somente ao adolescente (nunca criança – artigo. 105) poderão ser aplicadas medidas sócio-educativas, que são 6 (seis): a) prestação de serviços à comunidade; b) obrigação de reparar o dano; c) liberdade assistida; d) internação; e) advertência; f) semiliberdade. A assistência jurídica é feita, em regra, pela Defensoria Pública, de acordo com o inciso VI do § 3º do artigo 227 da Constituição.

Sobre o § 4.º acima referido, importante tecer algumas considerações. Referido dispositivo afirma que a lei (reserva legal) punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. Isso porque, são seres bastante vulneráveis a investidas criminosas. Por isso, quaisquer violências, abusos ou exploração sexual contra crianças e adolescentes devem ser severamente punidas, nos termos da lei.

É o caso, por exemplo, da presunção de violência nos crimes contra a liberdade sexual – artigo. 224, Código Penal - às crianças (menores de 12 anos) e aos adolescentes (nesse caso, entre 12 e 14 anos).

Referente ao artigo 228 se observa um grande problema. Hoje se discute muito a redução da maioridade penal. No entanto tem quem entenda que esta redução é totalmente inconstitucional, eis que o artigo 228, da Constituição, é cláusula pétrea. Para esta corrente, cláusula pétrea em razão de ser um direito individual fundamental que a pessoa utiliza contra o Estado.

Já no artigo 229 temos princípio da solidariedade familiar. Este princípio reza que os pais têm o dever de alimentar os filhos - seja em razão do poder familiar, seja em razão da relação de parentesco - e os filhos têm obrigação de alimentar os pais na velhice, carência de recursos ou enfermidade.

Quanto à velhice, interessante que atente para a recente alteração do artigo 13, do Estatuto do Idoso, pela Lei Federal Ordinária nº 11.737/08. Agora, tanto o Promotor de Justiça da comarca, como o Defensor Público, podem referendar transação alimentar ao idoso, valendo o documento como título executivo extrajudicial.

2.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal

Algumas decisões que dizem respeito a tudo que já foi exposto até aqui:

Mas, a questão que ora se enfrenta diz respeito ao efeito da superveniência da maioridade penal do sócio - educando no curso da medida sócio-educativa que lhe foi imposta. É evidente que a aplicação do Estatuto estará sempre dependente da idade do agente no momento do fato (artigo 104,

parágrafo único). Contudo, afirmar, que, atingindo a maioria, a medida deve ser extinta e fazer 'tábula rasa' do Estatuto. Isso porque esta seria inócua para aqueles que cometeram atos infracionais com mais de dezessete anos. Com efeito, no limite, adotada a tese de defesa, poder-se-ia admitir medida sócio-educativas com duração de apenas um dia, hipótese, data vênua, incompatível com os seus objetivos. (...) A manutenção do infrator, maior de dezoito e menor de vinte e um anos, sob o regime do Estatuto, em situações excepcionais, taxativamente enumeradas, longe de afigurar-se ilegal, tem como escopo, exatamente, protegê-lo dos rigores das sanções de natureza penal, tendo em conta a sua inimputabilidade, e reintroduzi-lo paulatinamente na vida da comunidade. O Juízo da Infância e Juventude, no caso sob exame, agiu corretamente ao determinar a progressão de regime do paciente, mantendo-o, todavia, nessa situação de semiliberdade, ainda que completado os dezoito anos, em atenção ao que dispõe o artigo 121 do Estatuto bem assim aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que regem o instituto da internação." (HABEAS CORPUS 90.129, voto do Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 10-4-07, DJ de 18-5-07)

Recente julgado do Supremo Tribunal Federal (27/05/08) que, ainda que minimamente, diz respeito ao assunto que estamos tratando:

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. REPRESENTAÇÃO. EMBRIAGUEZ DA REPRESENTANTE. ARTIGO 39 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 227, CAPUT, E § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOS E PROVAS. VIA ELEITA INAPROPRIADA. ORDEM DENEGADA NA PARTE CONHECIDA.

Os princípios constitucionais constantes do artigo 227 da Constituição Federal justificam a desnecessidade de rigor formal para a representação para fins penais, no caso de atentado violento ao pudor. O hábeas corpus não constitui a via adequada para a apreciação de fatos e provas, no caso, a eventual embriaguez completa da representante da vítima. "Impetração conhecida em parte, denegando-se a ordem na parte conhecida." (HABEAS CORPUS 93.535, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 27-5-08).

A Proteção Integral vem a ser um meio constitucional que busca o bem estar daqueles que vão ser o futuro do Estado, uma ótica moderna da atual legislação, para uma melhor observação do que venha a ser tal prerrogativa constitucional, o título seguinte esclarecerá essa modernidade legislativa, no que tange à criança e ao adolescente.

3 DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Para se falar da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, é preciso ser aclarado de onde vêm tal prerrogativa e sua normatização, bem como seu fundamento e modo de funcionalidade, por tal motivo que se tem a seguir uma elucidação breve do que será tratado mais adiante.

3.1 Considerações

A proteção integral da criança e adolescente é a determinação de um tratamento constitucional e legal que respeitem direitos e garantias, visualizando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos perante a família, a sociedade e o Estado.

Para Ishida (2004, p.58) “a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente é baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes”.

A proteção integral da criança e do adolescente tem como destinatários obrigatórios a família, o Estado e a sociedade. A família como célula fundamental da sociedade deve garantir, basicamente pelo poder jurídico conferido aos pais – poder familiar, assistência material, espiritual, proteção, abrigo, um bom ambiente familiar, convívio saudável com seus pais e seus familiares, além de proporcionar momentos de lazer também. Logicamente, todas essas tarefas e poderes devem ser entendidos em sociedade, que tem papel determinante no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Por último, e não menos importante, o Estado tem papel fundamental na proteção integral da criança e do adolescente. O legislador ao consagrar o Princípio da Prioridade Absoluta conferiu a crianças e adolescentes uma valiosa garantia de que o Estado deve ser sempre um ferrenho garantidor e ao mesmo tempo respeitador dos seus direitos e deve ter em primeiro plano os programas sociais que visam beneficiar e garantir condições dignas e constitucionais para seu desenvolvimento.

Como norte para a atuação da família, do Estado e da sociedade, o legislador consagrou o Princípio exposto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que *in verbis*:

Art.4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência comunitária. §único - A garantia da prioridade compreende: Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; Preferência na formação e na execução de políticas sociais públicas; Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Salienta Costa (2004, P.11), tal princípio ainda encontra certa resistência em nossos Tribunais:

Não obstante o comando constitucional e a clareza do dispositivo, nossos tribunais ainda não introjetaram a noção de prioridade absoluta, especialmente no que tange à preferência na execução das políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos. Das 12 ações civis públicas ajuizadas em São Paulo, 11 foram rejeitadas em grau de recurso pelo TJSP, sempre sob o pretexto da não ingerência do Estado-juiz no poder discricionário do Estado-Administração.

Os avanços, em termos de norma e até mesmo político-institucional são significativos quando se trata de garantia de direitos individuais, coletivos e das liberdades fundamentais das crianças e dos adolescentes. Por prever instrumentos efetivos para sua concretização, como os Conselhos de Direitos, os Conselhos Tutelares, os Fundos da Criança e, ainda, ação civil pública para responsabilização de autoridades que, por ação ou omissão, descumprirem o Estatuto da Criança e do Adolescente.

É importante considerar que o estatuto ainda é desconhecido da maioria da população e, também, entre inúmeros operadores do direito, o que seguramente, é um entrave a mais para que as alterações introduzidas por este instrumento legal sejam garantidas.

Alterações como, por exemplo, com as crianças e adolescentes sendo titulares de direitos, a superação de uma prática assistencialista por uma ação sócio-educativa e uma gestão descentralizada, com efetiva participação popular.

Configura-se, então, um permanente distanciamento entre as normas e sua efetividade. Evidente que a mera existência de uma lei não seja suficiente para a transformação da sociedade ou para garantir automaticamente determinados direitos. As leis são instrumento e alternativa para aqueles que demandam pelo direito na perspectiva de superação ou mesmo regulação de situações conflitivas.

Existem evidentemente algumas contradições, como por exemplo, a crença no Estado do Bem Estar, quando em realidade se está distante disto no Brasil ou mesmo a falta de clareza quanto aos métodos de proteção, já que prevê uma ação tutelar, que se contrapõe ao conceito de criança e adolescente como sujeitos de direitos.

Entretanto, a grande contradição encontra respaldo nas medidas sócio-educativas contrapostas à noção de pena, que não se reflete na prática. Sobre o caráter pedagógico do modelo, o Estatuto é claro como quando, por exemplo, no inciso VI do artigo 122 define a internação em estabelecimento educacional como medida sócio-educativa, que de fato, nunca é efetivada, já que não existem condições concretas no país para isto, resultando em medidas cada vez mais repressivas em termos de segurança nesses ditos estabelecimentos educacionais. O que temos, então, é por um lado a doutrina da proteção integral e por outro uma prática repressiva que pauta a realidade brasileira.

3.2 Os Instrumentos para a Proteção Integral

A doutrina da Proteção Integral, que é a concepção sustentadora da normativa internacional a respeito dos direitos da infância e juventude no Brasil, considera que o Município é a melhor instância para o atendimento desses direitos, prevendo inclusive alguns instrumentos para definir e conduzir essa política, que conforme Costa (2004, p.59):

Os Conselhos de Direitos - O artigo 88, do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina, em seu inciso II, a criação de Conselhos Municipais, estaduais e nacional. Estes Conselhos devem ser formados em cada município, em cada estado e ao nível nacional, garantindo a participação paritária para os representantes da sociedade. Portanto, o primeiro passo para a aplicação de uma política adequada de atenção à infância é a criação e organização do Conselho Municipal de Direitos, já que é através dele que se formula e se controla a execução de políticas no município, além de promover a articulação entre as diversas ações locais de atendimento.

Os Conselhos Tutelares - Para que os direitos atinjam, de fato, cada criança e adolescente, a norma prevê a criação dos Conselhos Tutelares, que são órgãos que retiram dos juizados da infância e da juventude (antigos juizados de menores) as funções de assistência social desjurisdicionando as questões sociais envolvendo crianças e adolescentes. Casos que envolvam violação dos direitos de crianças e adolescentes são encaminhados ao Conselho Tutelar que busca soluções, encaminhando ao Ministério Público/Judiciário, desenvolvendo trabalho junto à família e à comunidade ou mesmo requisitando serviços públicos. O Conselho Tutelar tem sua competência definida no Estatuto da Criança e do Adolescente e é uma das formas de envolvimento das comunidades com a solução de seus próprios problemas nessa área. A sua grande finalidade é zelar para que as crianças e adolescentes tenham acesso efetivo aos seus direitos, já que os conselheiros, em número de cinco, eleitos pela população local, contam com credenciamento legal e autoridade moral para atuar de acordo com as atribuições previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Os Fundos da Criança e do Adolescente - Cada conselho de direitos deve ter vinculado a si um fundo, conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, como instrumento de captação de recursos. Este fundo financeiro se constituirá a partir de verbas públicas, de doações subsidiadas, de multas e dos impostos de renda de pessoas físicas e jurídicas. Entretanto, no ano em que completa 18 anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda enfrenta dificuldades para fazer funcionar esses fundos cuja receita, de recursos públicos e privados, é empregada em programas sociais. Por falta de credibilidade e divulgação do incentivo fiscal disponível, estima-se que, todo ano, milhões de reais deixam de ser investidos nesse tema, por definição, prioritário: à criança e ao adolescente.

Vale dizer que esse mecanismo está fraco porque nem todo município tem conselho, e nem todos os conselhos funcionam com um fundo estruturado. O desafio é contribuir no processo dessa estruturação, pois existem prefeituras que não têm a menor noção sobre como fazer isso. Pulverizados e democráticos, os conselhos municipais às vezes são encarados como "dor de cabeça" pelos prefeitos.

Algumas empresas brasileiras desconfiam do destino das doações e muitas não colaboram por ignorar os incentivos existentes. Portanto, considera-se que o grande avanço do Estatuto da Criança e do Adolescente é a definição desses instrumentos para sua efetivação (Conselhos de Direitos, Conselhos Tutelares e Fundos da Criança e Adolescente). Ou seja, o potencial de arrecadação e mobilização é bem razoável, mas os conselhos têm que estar

capacitados para levar em frente à defesa e o compromisso com os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

Um aspecto que merece destaque especial são os Centros de Defesa da Criança e do Adolescente, organizações não governamentais de defesa dos direitos infanto-juvenis. Tais organismos independentes são organizações com objetivo fundamental de defender os direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente os violados pela ação ou omissão do Poder Público. Visando ao exercício integral e universal dos direitos humanos e que podem de fato se constituir num dos principais instrumentos para romper o distanciamento, já apontado no escopo deste texto, entre o marco legal e o direito das crianças e dos adolescentes no Brasil.

A Associação Nacional dos Centros de Defesa (ANCED) que congrega nacionalmente dezenas desses centros de defesa, cuja maioria foi formada antes da instituição do Estatuto encontram-se espalhados praticamente por todo o país. Sua sede é em Fortaleza, capital do Estado do Ceará. A ANCED tem como objetivo central lutar pela implantação dos direitos das crianças e dos adolescentes e nesse sentido também cobra sistematicamente do poder público a execução de suas obrigações. Tem uma atuação diversificada, a partir de projetos, políticas e presença ou representação em conselhos.

Atualmente o desafio que se apresenta para a associação é o fortalecimento do trabalho dos centros e de seus filiados, em especial criar nos centros uma unidade de ação que dê um impacto maior no país de forma que o problema da violência contra o adolescente em conflito com a lei possa ser enfrentado nacionalmente. Por fim, vale dizer que, como última instância, pode-se ainda recorrer à ação civil pública para responsabilização de autoridades que, por ação ou omissão, não cumprirem o Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.3 Princípios

Todas as crianças e adolescentes devem ter especial atenção para que obtenham proteção integral contra a violação de seus direitos, passando a serem vistos como sujeitos de direitos, isto é, cidadãos integralmente, e não apenas como objetos da atenção do Estado.

A garantia de prioridade compreende: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. É importante apontar alguns princípios contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente e que podem ser assim resumidos, nesse sentido Garcia (2004, p.75):

Princípio de atendimento integral - Direito à vida, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, à não discriminação, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, etc. (artigos. 3º, 4º e 7º).

Princípio da garantia prioritária - Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias.

Princípio da prevalência dos interesses de crianças e adolescentes - O interesse de crianças e adolescentes deve prevalecer sobre qualquer outro, quando seu destino estiver em discussão.

Princípio da respeitabilidade - É dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (artigos. 18, 124, V e 178).

Princípio da sigilidade - É vedada a divulgação de fatos relacionados a crianças e adolescentes quando se atribua autoria de ato infracional (artigo 143).

Princípios da escolarização fundamental e profissionalização e da reeducação e reintegração - Promover socialmente a sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência, bem como supervisionado a frequência e o aproveitamento escolar.

3.4 Normas Legais Aplicáveis

Para alcançarmos o conceito referente ao Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente é preciso entender que a Constituição Federal de 1988 constitui verdadeiro divisor de águas, que ensejou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990.

Até o Estatuto da Criança e do Adolescente as questões que os envolvessem eram solucionadas pelo Código de Menores – Lei 6.697/79. O referido diploma legal adotava a Doutrina da Situação Irregular, e pouco mencionava direito, remetendo apenas à assistência religiosa, passando por cima de uma série de direitos e garantias que quase uma década mais

tarde foram alçados à categoria de normas constitucionais, presentes nos Artigos. 227 a 229 da Constituição Federal.

É preciso constar que, sob a égide do Código de Menores, a criança e o adolescente eram vistos como objetos de proteção, eram vistos pura e simplesmente como incapazes, conforme a análise certa de Cury “1992, p.88”.

Por força de norma do Poder Constituinte surge o Estatuto da Criança e do Adolescente como forma de harmonizar os preceitos constitucionais, os anseios sociais e a legislação. Somente então tivemos o princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente regulamentado em lei.

Garcia (2004, p.38), a questão se remete a dizer, que:

Ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697 de 10.10.79), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações”. No tocante aos anseios sociais registram os autores: “Se é certo que a Constituição Federal proclamou a doutrina da proteção integral, revogando implicitamente a legislação em vigor à época, a Nação clamava por um texto infraconstitucional consoante com as conquistas da Carta Magna”.

O referido princípio tem inspiração em tratados e convenções, dentre as quais podemos destacar: Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing), Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José, 1969).

A Constituição Federal em seus artigos 227 a 229, como já mencionado, consagrando vários direitos da criança e do adolescente, destacando-se os direitos: à vida, à

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

A referência mais clara ao princípio em tela se encontra na Lei 8.069/90 – o Estatuto da Criança e do Adolescente, que respondeu ao comando constitucional e ao clamor social. Determina seu Artigo 1º, *in verbis*: “Art.1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”. O referido diploma a partir de seu artigo 1º, destrincha em seus demais artigos os direitos e os mecanismos que os asseguram, como forma de fazer valer os preceitos constitucionais.

Para efetivação de tal prerrogativa, o Ministério Público constitui-se do poder competente para tanto, sendo claramente exposto a seguir.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO

Inicialmente, cabe afirmar que, para analisar a evolução da atuação do Ministério Público em terras brasileiras não poderíamos, de forma alguma, ocultar a evolução histórica da Instituição em Portugal, porquanto sua importância basilar para a funcionalidade eficaz no nosso ordenamento jurídico e assim, para a obtenção da justiça.

4.1 Ministério Público e sua História no Brasil

Portugal passou por uma luta de classes muito parecida com a francesa, presenciando a luta da realeza pelo monopólio da jurisdição. Através da Lei de 19 de Março de 1317, sob o reinado de D. Dinis, a Coroa portuguesa interveio nos tribunais senhoriais, fortalecendo sensivelmente o poder real, assumindo este a função de julgar as demandas em última instância.

O monopólio total da função jurisdicional pela Coroa concretizar-se-ia através das ordenações reais (as Ordenações Afonsinas, de 1446-1447, as Ordenações Manuelinas, de 1521, e as Ordenações Filipinas, de 1603).

A primeira referência explícita em Portugal à figura do Promotor de Justiça vai aparecer nas Ordenações Manuelinas, incumbindo a esse órgão, juntamente com os Procuradores dos Feitos do Rei, a função de fiscal do cumprimento da lei e de sua execução. Segundo estas, o Promotor deveria ser alguém letrado e bem entendido para saber espertar e alegar as causas e razões, que para lume e clareza da justiça e para inteira conservação dela convém.

Nas Ordenações Filipinas, ao lado do Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, estavam previstas outras figuras – a do Procurador dos Feitos da Coroa, a do Procurador dos Feitos da Fazenda e a do Solicitador da Justiça da Casa da Suplicação – com funções que posteriormente iriam ser exercidas pelo Ministério Público.

O Promotor de Justiça da Casa da Suplicação, indicado pelo Rei, tinha as funções de fiscalizar o cumprimento da lei e de formular a acusação criminal nos processos perante a Casa de Suplicação. O cargo de Promotor de Justiça e o cargo de Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda cindiram-se e passaram a ser ocupados por dois titulares.

Era o primeiro passo para a separação total das funções da Procuradoria Jurídica do Império/República (que defende o Estado e o Fisco) e o Ministério Público em suas feições atuais, somente tornada definitiva na Constituição Federal de 1988.

4.2 Atuação Ministerial

O Ministério Público é agente fundamental para que se assegure o respeito aos direitos da criança e do adolescente em apreço ao princípio da proteção integral. Para que obtenha êxito nessa árdua tarefa o legislador o munuiu de alguns mecanismos.

Antes de minudenciarmos tais mecanismos, conforme preceitua o jurista paulista Mazzilli (2000, p.12), é preciso fazer uma abordagem mais abrangente da atuação do Ministério Público.

O Ministério Público, instituição com alta posição constitucional, que exerce função essencial à Justiça, tem sua atuação ligada à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme expresso no artigo 127 da Constituição Federal.

Conforme Mazzilli (2000, p.25), afirma que:

Observe-se que a proteção à criança e ao adolescente, por exemplo, interessa à atividade ministerial, seja enquanto isoladamente considerados (p.ex., a situação de uma única criança abandonada), seja sob o aspecto coletivo ou difuso (p.ex., os adolescentes de uma escola secundária, todas as crianças do País destinatárias de uma propaganda prejudicial à saúde etc.).

Tal atuação se espalda também no artigo 82 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 82 - Compete ao Ministério Público intervir:

I - (...)

II - (...)

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte..

Na defesa de crianças ou adolescentes individualmente intervem o Ministério Público em virtude da qualidade da parte, enquanto na defesa de direitos coletivos de crianças e de adolescentes intervem por força da natureza da lide.

Feito este breve apanhado sobre a função constitucional do Ministério Público, é de grande valia analisarmos o desdobramento na sua atuação direta na área da infância e juventude. Para tal o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como outros diplomas legais, muniram seus membros de mecanismos que garante o respeito ao preceito do Estatuto da Criança e do Adolescente, qual seja a proteção integral da criança e do adolescente.

4.3 Mecanismos para a Atuação Ministerial

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 201 e incisos prevê extensa enumeração de mecanismos judiciais e extrajudiciais de atuação do Ministério Público, dando atribuição para conceder remissão, assim como promover e acompanhar os demais procedimentos relativos aos atos infracionais.

Além disso, também possui atribuição para propor ação de alimentos, suspensão e destituição do poder familiar, ação de nomeação de tutores, curadores e guardiões, e oficiar como custos legis em todos os demais processos que tramitem na Justiça da Infância e Juventude.

O artigo é base para a instauração de inquérito civil e ação civil pública na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de crianças e adolescentes, pode instaurar procedimentos administrativos para colher depoimentos ou esclarecimentos, podendo solicitar condução coercitiva.

Pode requisitar informações e documentos a particulares e instituições particulares e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, assim como realizar diligências investigatórias. Pode ainda instaurar sindicância, determinar instauração de inquérito policial.

Tem legitimidade ainda para impetrar mandado de segurança, mandado de injunção e habeas corpus em qualquer grau na defesa dos interesses sociais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente, para representar em juízo para aplicação de sanção administrativa por infrações cometidas em desrespeito às normas de proteção à criança e ao adolescente, para inspecionar entidades públicas e particulares de atendimento, adotando as medidas cabíveis para sanar irregularidades.

Para fazer valer este vasto rol de atribuições pode ainda o Ministério Público requisitar força policial, bem como a colaboração de serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados.

Na esfera extrajudicial o Ministério Público se destaca por ter atribuição para instaurar inquéritos civis e firmar Termos de Ajustamento de Conduta, inspecionar entidades de qualquer natureza que abriguem ou promovam programas de atendimento a crianças e adolescentes, expedir ofícios e recomendações, fazer contatos com autoridades para a promoção dos direitos à saúde e à educação de menores, fiscalizar a atuação do Conselho Tutelar, instaurar procedimentos administrativos e instruí-los, participar de reuniões com a sociedade e demais entidades, receber denúncias do povo e demais entidades, zelar pela proteção integral da criança e do adolescente.

Nota-se que o legislador infraconstitucional muniu o Ministério Público com mecanismos judiciais e extrajudiciais como forma de garantir que sua pedra angular seja respeitada. O Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente deve ser sempre o norte na atuação do Ministério Público na defesa de direitos constitucionalmente garantidos.

Na busca de tornar mais intensa e trazer conclusões reais da atuação do Ministério público, o que objetiva-se na continuidade do tema é constar como é essa atuação e seus resultados.

Após fundamentar a concessão do direito-dever de o Ministério Público lutar em prol da criança e do adolescente, deve ser visto quais os tipos de mecanismos que devem ser usados e os resultados obtidos nesse empenho.

O Promotor da Infância e Juventude tem uma gama variada de atribuições previstas no Artigo 201 do Estatuto da Criança e Adolescente, com já mencionado, utilizando-se de vários mecanismos judiciais e extrajudiciais a fim de proteger o interesse do menor. Nas Promotorias da Infância e Juventude da Capital, podem-se citar como mecanismos judiciais mais utilizados pelos Promotores as Ações Cíveis Públicas, Representações, Ações de Alimentos, Execução de alimentos, Ação de Destituição do Poder Familiar.

Não menos importante, e também utilizada pelos Promotores da Capital pode-se citar a Ação de Execução de Termo de Ajustamento de Conduta, Mandados de Segurança, Ação de nomeação de guardião e Ação de nomeação de tutor. De forma sistemática, serão abordadas as ações mais utilizadas, colocando de forma sucinta o posicionamento doutrinário e as opiniões gerais dos Promotores que atuam ou atuaram nessa área.

A Ação Civil Pública tem por objeto a tutela de interesses individuais, com escopo de formar a coisa julgada além das partes do processo. Em regra, o ajuizamento dessas ações de que cuida o Estatuto da Criança e do Adolescente cabe aos órgãos do Ministério Público, investidos nas funções de Promotores de Justiça da Infância e Juventude, conforme Artigos 146 e 148, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, nessa atribuição do membro do Ministério Público é a mais ampla possível, tanto contra o Poder Público quanto contra os Particulares; podemos citar como exemplos mais comuns, a ação contra o Município para fornecimento de Remédio, visando o atendimento adequado aos drogaditos, contra o Estado objetivando colocação de professores em sala de aula, contra escolas particulares no tocante a mensalidade escolar.

As representações são propostas sempre que há cometimento de infração às normas de proteção à criança e ao adolescente (artigo 201, X do Estatuto), presume-se o menor na

situação do Artigo 98 do Estatuto, o menor em situação de risco. Na prática, são propostas, dentre outras, nas hipóteses de evasão escolar, abuso sexual, ausência de visitação dos filhos abrigados e maus tratos.

Quanto às ações de alimentos pode-se afirmar que são propostas especialmente em relações aos menores abrigados. A legitimação ministerial se daria de forma extraordinária, atuando o Promotor como substituto processual, tendo atribuição inclusive para a execução na forma do Artigo 733 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que os menores abrigados estão desassistidos de suas famílias, que ainda mantêm o dever de prestar alimentos e garantir a sobrevivência dos mesmos. É importante que os pais sejam chamados a responsabilidade, a fim de que efetivamente assumam a sua função paternal.

Sendo assim, o Promotor que ingressou com a ação de alimentos poderá promover ação de execução desses alimentos. Contudo, em alguns casos os responsáveis pelo adimplemento da obrigação estavam em local incerto ou não sabido, e mesmo nestes casos, essa ação é proposta para, sobretudo, caracterizar o abandono material, o qual constitui crime.

Finalmente, a ação de destituição do Poder Familiar é proposta toda vez que o poder familiar é descumprido de forma grave, como na hipótese de crime contra a criança, maus tratos e grave negligência. Na hipótese de abandono busca-se através desta ação encontrar os pais ou alguém interessado na adoção.

O artigo 1.637 do Código Civil constitui motivos para o ajuizamento do pedido de suspensão do poder familiar, o abuso desse poder, a falta aos deveres que os pais competem, a dilapidação dos bens do filho, a condenação daqueles por crime cuja pena exceda dois anos de prisão.

Acrescenta o Estatuto como causa de suspensão do Poder Familiar, o desentendimento injustificado ao dever de sustendo, guarda e educação, bem como o descumprimento das determinações judiciais atinentes à proteção da criança ou adolescente referida em seus artigos. 101 I a VI, e 129, I a VI.

A partir do prévio trabalho de pesquisa junto à 38ª Promotoria da Infância e Juventude foi possível identificar quais dos mecanismos judiciais logram êxito e quais apesar de teoricamente idôneos, na prática não surtem o efeito desejado.

As representações para que sanções sejam aplicadas em virtude de infrações administrativas na quase totalidade das vezes são julgadas procedentes e o resultado prático é alcançado, entretanto, o intuito repressivo da sanção administrativa, ou seja, o efeito inibitório, para que aquelas condutas que constituem ilícitos administrativos não se repitam, muitas vezes não é obtido.

No campo das ações civis públicas quando o objeto das ações envolve direito de uma única criança ou grupo determinado de crianças o sucesso é obtido, não só o deferimento da pretensão veiculada na ação, mas também na prática. A tutela individual é sempre mais realizável.

Em contrapartida, quando estão em jogo direitos coletivos, por exemplo, ação civil pública em face de entidade estatal para que seja equipada adequadamente para o abrigo de crianças e adolescentes que estejam em consonância com a proteção integral dos mesmos, o resultado prático se torna muito mais difícil e escasso.

Outro mecanismo bastante eficaz é o Mandado de Segurança. O mandamus vem sendo utilizado para que fosse fornecido histórico escolar a crianças e adolescentes que obtiveram negativa por estarem em atraso com as mensalidades escolares. Entretanto, é preciso lembrar que a legitimidade do Ministério Público nestes casos pode até mesmo ser questionada, pois muitas vezes os pais, responsáveis legais, possuem recursos financeiros para arcarem com honorários advocatícios, ou ainda, mesmo que não os possuam poderiam ser assistidos pela Defensoria Pública, que em nosso estado é participante e estruturada suficientemente para tal.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho monográfico procurou-se apontar o desenvolvimento do direito da criança e do adolescente bem como a atuação ministerial. Porém, algumas possibilidades concretas para superar o desafio referente à efetivação destes direitos, inscritos em nosso ordenamento jurídico, na realidade cotidiana das crianças e dos adolescentes do país foram citadas.

Destaca-se, em primeiro lugar, a necessidade de uma ampla campanha de difusão a respeito do estatuto que seria uma iniciativa da maior importância política, na perspectiva constitucional de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes.

Depois, faz-se evidente a relevância da Atuação Ministerial na área da infância e Juventude. Seu aguerrido ofício é imprescindível para tutela dos direitos da criança e do adolescente. Os mecanismos judiciais e extrajudiciais citados são instrumentos de grande valia na rotineira perseguição ao objetivo basilar do Estatuto da criança e do adolescente: a proteção integral.

Temos como instrumentos cruciais os Conselhos de Direitos, que devem ser formados em cada município, em cada estado e no plano nacional; os Conselhos Tutelares, que buscam soluções, encaminhando ao Ministério Público/Judiciário, desenvolvendo trabalho junto à família e à comunidade ou mesmo requisitando serviços públicos, zelando para que as crianças e os adolescentes tenham acesso efetivo aos seus direitos. Estes se constituem em instrumentos importantes para a efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Ministério Público, por força da missão constitucional que lhe foi conferida é o insigne defensor dos interesses sociais ou individuais indisponíveis. Hugo preleciona: “Enfim, não podemos deixar de enfatizar quão estreita é a ligação do Ministério Público com as normas de proteção à criança e ao adolescente, haja vista tratar-se de interesses sociais ou individuais indisponíveis”.

Nota-se que, nesse sentido, o preceito constitucional, que garante a proteção integral da criança e do adolescente, se harmoniza com a referida missão ministerial, que atua sempre no sentido do melhor interesse da criança e do adolescente visando sempre protegê-los.

Por concluso, é preciso lembrar que a busca pelo ideal da proteção integral da criança e do adolescente em um país com tantas mazelas sociais, em que muito jovens vivem à margem da sociedade, imergidos em um grande lamaçal de desesperança e falta de oportunidades, parece pura utopia.

Entretanto, a despeito da falta de recursos e vontade política de efetivar melhores condições às crianças e aos adolescentes, a missão do Ministério Público soa como um grito no silêncio, incessante, para que nossos ouvidos não se acostumem com a cômoda quietude daqueles que não possuem voz em nossa sociedade.

A voz do Ministério Público é um instrumento para garantia dos direitos infanto-juvenis e que certamente contribuí para a plena efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Vademecun Universitário de Direito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COSTA, Antônio o Carlos Gomes da. **É Possível Mudar: a Criança o Adolescente e a Família na Política Social do Município**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992.

GARCIA, Emerson. **O Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência – comentários**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

VOLPI, Mario. **Sem Liberdade, sem Direitos: a Privação de Liberdade na Percepção do Adolescente**. São Paulo: Cortez, 2001.

DECLARAÇÃO

Eu, Elizabete Aparecida Gontijo Santana RG 2994683, formada em Letras Modernas pela FAFISP-Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (Ceres-GO) em 1993 e Pós-graduada em Língua Portuguesa pela Universidade Salgado de Oliveira - Universo, em 2005. Declaro para os devidos fins que fiz a correção ortográfica e gramatical do trabalho monográfico do acadêmico Gustavo Henrique Loiola Araújo, aluno do Curso de Direito da FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba.

Rubiataba, 12 de Dezembro de 2008.

Elizabete Aparecida Gontijo Santana

ELIZABETE APARECIDA GONTIJO SANTANA