

A series of colorful paper cutouts of people in various colors (purple, orange, green, blue, red, pink, purple, orange) holding hands in a line, receding into the background. One person in the foreground is in a wheelchair with a colorful wheel.

Josiane Rose Petry Veronese
(Org.)

LIÇÕES DE
DIREITO DA
CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Volume 1

Os artigos aqui colecionados, trazem, sob perspectivas distintas, a amplitude do Direito da Criança e do Adolescente. A ideia foi a de selecionar cuidadosamente as temáticas que ajudaram a influenciar, ou estão influenciando, determinados campos e pontos dos estudos e da pesquisa, inclusive, temas que têm resistido ao teste temporal, como são os casos da violência ou da destituição do poder familiar de crianças nascidas em famílias pobres, indicados como exemplo, e que vem estimulando o debate e orientando projetos de pesquisa.

Josiane Rose Petry Veronese



Lições de Direito da Criança e do Adolescente

Conselho Editorial

Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Marcelo de Mello Vieira
Membro da Associação Mineira dos Professores de Direito Civil (AMPDIC)

Prof. Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado
Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Profa. Dra. Rosane Leal da Silva
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Daniela Richter
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM)

Profa. Dra. Marli Marlene Moraes da Costa
Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

Profa. Dra. Fernanda da Silva Lima
Universidade do Extremo Sul Catarinense (Unesc)

Prof. Dr. André Viana Custódio
Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)

Profa. Dra. Danielle M. Espezim dos Santos
Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul)

Prof. Dr. Rafael Bueno da Rosa Moreira
Universidade da Região da Campanha (URCAMP)

Profa. Dra. Nara Suzana Stainir Pires
Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (FCJSM)

Lições de Direito da Criança e do Adolescente

Volume 1

Organizadora
Josiane Rose Petry Veronese



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

VERONESE, Josiane Rose Petry (Org.)

Lições de Direito da Criança e do Adolescente — Vol. 1 [recurso eletrônico] / Josiane Rose Petry Veronese (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

383 p.

ISBN - 978-65-5917-189-7

DOI - 10.22350/9786559171897

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Criança; 2. Adolescente; 3. Direitos Humanos; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Apresentação **9**

Josiane Rose Petry Veronese

1 **15**

O mal que causamos e o mal que sofremos: por mais cuidado com a criança

Josiane Rose Petry Veronese
Geralda Magella de Faria Rossetto

2 **37**

A Doutrina da Proteção Integral: o grande marco do Direito da Criança e do Adolescente

Joana Ribeiro

3 **127**

O microsistema do Direito da Criança e do Adolescente

Marcelo de Mello Vieira

4 **151**

O direito à convivência familiar tem classe social? Sobre a destituição do poder familiar de crianças nascidas em famílias pobres

Schirley Kamile Paplowski

5 **178**

A atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes

Victória Sell Feiber

6 **206**

A dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental frente a análise jurisprudencial do Estado de Santa Catarina

Sandra Muriel Zadroski Zanette
Karina do Prado Marques Figueiredo

7 **235**

O Decreto nº 10.502/2020: o retrocesso na política educacional e a negação das conquistas das pessoas com deficiência

Mariana Demetruk Marchioro

8 **260**

A aplicação do devido processo constitucional e suas repercussões para a matéria do ato infracional: análise dos julgados no Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de 2014, 2016 e 2017

Cinara Aline Rigueira
Wanda Helena Mendes Muniz Falcão

9 **289**

O direito humano à saúde das crianças, as *fake news* e o movimento antivacina: riscos emergentes na era digital

Gláucia Borges

10 **312**

Tráfico de crianças para os fins de exploração sexual no Brasil: políticas de combate e a Agenda 2030 da ONU

Jessica Melo Silva
Wanda Helena Mendes Muniz Falcão

11 **340**

Desistência da adoção de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil

Dóris Ghilardi
Leandro Canavarros

12 **359**

A privacidade de crianças e adolescentes e a proteção de dados pessoais – um direito fundamental a ser garantido na era digital

Rosane Portella Wolff

Autores **380**

Apresentação

Josiane Rose Petry Veronese

Lições

Lições nos dão a ideia
de algo pensado,
fruto de reflexões,
estudos.
Lições que conversam,
contam histórias.
Histórias reais
de tempos por vezes tão incertos,
cruéis.
Por outro,
tempos e gentes
que se revestem de esperança,
que compreendem o necessário sentido da evolução.
Evoluímos enquanto seres humanos,
como verdadeira evolução civilizatória se,
crescermos em direitos e proteção
para com às nossas crianças.
Lições de respeito,
Lições de cuidado,
Lições de amor.

Quem já teve acesso às obras, fruto dos pesquisadores do NEJUSCA – Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Santa Catarina, sejam as obras individuais ou mesmo as coletivas, pode constatar o meu entusiasmo ou melhor, o meu amor pelo Direito da Criança e do Adolescente, o

qual ultrapassa sua principal norma regulamentadora que é o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O sistema jurídico brasileiro, no tocante à defesa dos direitos da população infantoadolescente é extraordinário. De modo que é lamentável o fato de que muitos juristas ainda não o enxergam, não o estudam.

Tomemos a questão do ato infracional. O Estatuto da Criança e do Adolescente abandonou o dualismo: crime-castigo. Antes, incorpora uma revolução copernicana: fazer do erro, aprendizagem, ou seja, a norma abandonou o paradigma da sociedade disciplinar, pautada no negativo, da qual Foucault descreve como a “sociedade do controle”.

Essa constatação se tornou ainda mais evidente ao ler “Sociedade do cansaço”, de Byung-Chul Han, que faz a seguinte abordagem:

A sociedade disciplinar é uma sociedade da negatividade. É determinada pela negatividade da proibição. O verbo modal negativo que a domina é o não-ter-direito. Também ao dever inere uma negatividade, a negatividade da coerção.¹

Ora, é exatamente contra a coerção cega, obscura, bruta, que o Estatuto da Criança e do Adolescente se insurge e, nesse aspecto, pode-se afirmar que o Estatuto usufrui do “paradigma de uma legalidade redefinida”², qual seja:

São duas as raízes distintas deste paradigma: a lei e o Direito. A lei, como expressão da vontade do legislador, com fundamento clássico na teoria da vontade geral e do papel legislativos dos parlamentos, ambas ideias desenvolvidas na Modernidade. O Direito, como expressão da vontade da sociedade

¹ HAN, Byung-Chul. Sociedade do cansaço. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2. ed. ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 24.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Direito Administrativo no Século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 203.

pluralista, identificada e definida por todos os meios alcançáveis, conforme as possibilidades de cada uma³.

Tem-se a impressão de que Byung-Chul Han tivera acesso ao ordenamento jurídico brasileiro: “A sociedade disciplinar ainda está dominada pelo *não*. Sua negatividade gera loucos e delinquentes”⁴. Também, pode ser que o autor esteja se referindo as muitas mudanças nas relações humanas, sejam na ordem da migração, da globalização, da internet e das redes sociais, do terrorismo, das agitações políticas e da saúde, sobretudo, em face de uma pandemia que insiste em permanecer entre os humanos, deixando em dúvida, até o mais incrédulo, e da qual não estão imunes as crianças e os adolescentes.

Para a população infantoadolescente, esse quadro pandêmico poderá ser mais perverso do que se possa imaginar, a começar pela educação que se vê fragilizada em seu processo estrutural, formal e metodológico, em especial, com sua própria missão em si, na compreensão de oferecer a necessária e adequada formação e informação aos pequenos.

Bem por isso, é mister acurada atenção, a ser estabelecida na dimensão da prevenção e da precaução, pontos que somente a responsabilidade acentuada poderá estabelecer, como a dizer: convém se abrir a esse novo, sempre sábio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que vive a se reinventar, de forma a contemplar os temas e das situações que rotineiramente se apresentam. Muitas, de forma contínua, a requerer duro enfrentamento e atuação em escala pedagógica, normativa e protetiva, por parte da família, da sociedade e do Estado. Sobretudo, quanto ao léxico

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Direito Administrativo no Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 203.

⁴HAN, Byung-Chul. *Sociedade do cansaço*. Tradução de Enio Paulo Giachini. 2.ed. ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 24-25.

temático, a universidade e seus intelectuais têm missão destacada no enfrentamento do modelo teórico e doutrinário pertinentes.

Os artigos aqui colecionados, trazem, sob perspectivas distintas, a amplitude do Direito da Criança e do Adolescente. A ideia foi a de selecionar cuidadosamente as temáticas que ajudaram a influenciar, ou estão influenciando, determinados campos e pontos dos estudos e da pesquisa, inclusive, temas que têm resistido ao teste temporal, como são os casos da violência ou da destituição do poder familiar de crianças nascidas em famílias pobres, indicados como exemplo, e que vem estimulando o debate e orientando projetos de pesquisa.

Outros temas não tem uma história tão longa, mas os impactos que pressupõem, são da ordem de questões fundamentais e chaves ao deslinde do tema, não somente incentivando grupos conjuntos de pesquisa, como também, incorporando vetores humanistas de transformação das realidades plurais. A compreensão desses específicos conceitos essenciais, suas origens, fundamentos e aplicação contemporânea, poderão reafirmar os principais conceitos presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente.

“Lições de Direito da Criança e do Adolescente”, neste volume inaugural, apresenta estudos que têm uma importância basilar à reflexão e, se for o caso, à necessária crítica, o que se apercebe desde o primeiro capítulo que nos aponta o estado da barbárie quando a violência é imposta ao ser criança, ao ser adolescente.

Na sequência, temos um longo e necessário estudo histórico narrativo, com fulcro de compreendermos, porque afinal chegamos à Doutrina da Proteção Integral, fundante para o Direito da Criança e do Adolescente.

Em seguida, tem-se os estudos sobre: o microsistema do Direito da Criança e do Adolescente; o instigante estudo que questiona se direito à convivência familiar tem classe social, em face da destituição do poder familiar de crianças nascidas em famílias pobres; a atuação do advogado nos

processos envolvendo crianças e adolescentes também ganha espaço nesta obra. A dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental é, de igual modo, objeto de análise, tomando como referência a jurisprudência do Estado de Santa Catarina. Nesta obra é apresentado um estudo específico sobre o Decreto nº 10.502/2020, face ao retrocesso na política educacional e a negação das conquistas das pessoas com deficiência. O livro se debruça sobre a aplicação do devido processo constitucional e suas repercussões para a matéria do ato infracional, com análise dos julgados no tribunal de justiça de Santa Catarina no período de 2014, 2016 e 2017. O direito humano à saúde das crianças, as *fake news* e o movimento anti-vacina com seus riscos na era digital, também foi objeto de pesquisa. A questão em torno do tráfico de crianças para os fins de exploração sexual no Brasil, políticas de combate e a agenda 2030 da ONU, encontram nestas “Lições” a oportunidade de sua difusão, bem como o tema acerca da desistência da adoção de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil.

Já a preocupação entre o direito à privacidade e a necessidade de convivência pelos meios virtuais, chama a atenção quanto à proteção dos dados das crianças e adolescentes, sendo objeto de estudo e orientações a respeito, a partir da Lei Geral de Proteção de Dados.

Enfim, o que este *ebook* tem a nos dizer em forma de “lições”, no sentido de que precisamos, urgentemente, aprender a importância e o reconhecimento da criança/adolescente sujeito e titular de direitos.

Sujeito este, não da perspectiva que foi durante anos apresentada, isto é, a criança como o “adulto de amanhã”. Não! Esta retórica há de ser substituída pela compreensão da criança no hoje, para que não se tenha mais uma geração que se perdeu por ausência de políticas públicas, por falta de responsabilização seja dos indivíduos, por conseguinte, suas famílias, seja por omissão de uma sociedade, que ainda não incorporou a sua importância no resguardo continuado de direitos de crianças e

adolescentes e, o que é mais gritante e desolador, por falta de um Estado (Poder Público) que de fato concretize o cuidado e a proteção integral.

1

O mal que causamos e o mal que sofreremos: por mais cuidado com a criança¹

*Josiane Rose Petry Veronese
Geraldina Magella de Faria Rossetto*

1 Primeiras palavras: a dimensão do enfrentamento à violência

O tema da violência supera, de todos os pontos de vista – o histórico, o social, o ético, o da oportunidade política, o da cultura, o individual e o coletivo, e, especialmente, o da própria condição econômica, para o qual, tanto o *capital* que tudo subjugava com tamanha crueldade, como a *democracia*, no que ela tem de melhor – que é a faculdade de participação e de dar experimentação e prática à política – quer quanto ao próprio Estado, quer no viés do próprio ser humano – e que, pouco resultado favorável tem contribuído para afastar o mal no mundo.

O ser humano, especialmente no início de sua formação, que é quando lhe é dito “criança”², necessita, de forma absoluta, do cuidado, da guarda ou da custódia do outro. Os verbos cuidar, guardar ou custodiar descrevem e indicam a confiança que devemos depositar uns nos outros. Sobretudo, dedicar à causa e a favor da criança.

Por isso a condição humana requer a qualidade de resguardar e defender da violência as crianças de todos os dias, os adultos que se tornarão,

¹ Este estudo foi originalmente publicado em **Encontros Teológicos** com o título: “Violência, meio aniquilador da humanidade: o lugar da fraternidade”. V.32, n. 3, Setembro-Dezembro, Florianópolis, 2017, p. 451-468. Para a presente obra o mesmo foi revisado, atualizado e ampliado.

² Cabe um esclarecimento: a expressão “criança” é tomada no presente estudo em empréstimo e com o mesmo sentido do que dispõe a Convenção sobre os Direitos da Criança, conforme consta de seu artigo 1: “Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”. (BRASIL, 2021).

seguindo uma tarefa sem fim de propósitos e de ações, dentre os quais a defesa, a proteção e a promoção dos direitos detém especial atenção deste estudo.

Nesse sentido convém dar especial destaque para um ponto em específico: traduzir as características sutis, adotadas em face da violência, podem fornecer respostas, ainda que não pioneiras, as quais traduzidas para o espaço e viés jurídico, conferem pano de fundo ao objetivo do presente estudo, qual seja, o mal que causamos e o que sofremos, a dar vez e voz à gramática do cuidado, da guarda e da custódia – tema este tão caro à linguística da fraternidade.

Não se trata de profunda discussão, a par da complexidade do tema; nem tão pouco, de conclusões abreviadas e falsas sobre a violência, mas de atenção ao cuidado com o pleno desenvolvimento da criança, no que a fraternidade tem a sua mais singular atuação: o cuidado com o outro, sobretudo, no que tem de mais universal em face da plenitude da vida - o cuidado de quem está em processo de significativo desenvolvimento.

Seja para que rumo tomar, afastar a violência é tarefa que a todos cabe - diria até “tarefa da humanidade!”. Aliás, não é dado dizer o contrário e tal se afigura afirmar, pois é na medida em que o sofrimento desencadeado pela violência se esconde, mais difundido e menos visível, ela subjaz. Precisamente porque, no mais profundo do senso comum, a violência escapa, privilegiando o mal pela ausência ou pelo pouco dom de discernimento que nos habita enquanto humanidade.

2 Violência: a negação do ser criança e o *status* da fraternidade

Neste item, três categorias encontram-se apresentadas, não de forma contrapostas, muito ao contrário. São elas: i) a fraternidade e o cuidado, tomados entre si, de forma que uma potencializa e dá contornos a outra;

e ii) a violência propriamente dita, mormente aquela que afeta o conjunto dos interesses da criança.

De que forma isso será possível? Parte-se de uma breve síntese a dar conta da análise: a fraternidade é tomada na perspectiva do cuidado, com o sentido de fornecer uma base de enfrentamento e de proposta para pensar a violência e o seu equacionamento, sobretudo, a violência que segue levada à expressão, contrária aos interesses da criança.

A despeito da fraternidade, tomada nesta em face do cuidado (*care tenets*) e de seus princípios, convém algumas digressões. A fraternidade guarda um conceito deveras significativo. Senão, veja-se.

Por natureza, a fraternidade não deve ter uma unidade tal a conservar uma singularidade tão *sui generis* a ponto de não estabelecer pontes e relações com outras expressões. Essa característica é decisiva para sua expressão e requer atualização, que, ao lado do cuidado dão frescor à categoria da fraternidade, na medida em que faz retomar o tema à sua própria base originária.

Além disso, a considerar sua autêntica demonstração, qual seja, uma unidade plena, é, por assim dizer, uma real unidade. No caso, a unidade plena lhe dá substancialidade, a lhe conferir uma identidade própria, de forma que, “De fato, o desígnio da unidade emerge progressivamente na humanidade a medida que os homens, as culturas políticas e os povos conseguem dar a própria contribuição” (BAGGIO, 2006, p. 37), qual seja,

[...]a unidade da comunidade humana é tal que se exprime em cada homem individualmente: cada homem tem a potencialidade de compreender e representar todos os outros. Esse princípio atribui *um valor absoluto a cada pessoa*: ninguém pode ser abandonado, ou explorado, ou insultado, porque vale tanto quanto a humanidade inteira; *mas cada pessoa tem esse valor porque está inserida na unidade da humanidade*. É isso que se quer exprimir com o conceito de “pessoa”.

Corroborando, o conceito de fraternidade não dilui o conceito de cuidado. Antes ao contrário, potencializa o conceito de um e outro, ambos são fortalecidos entre si. É que, se de um lado a fraternidade ocupa-se na consideração com o outro, o cuidado desvela-se na prática com o outro. Um é a compreensão e o reconhecimento com o outro; o cuidado é, em si, o agir em face do outro. Seja como for, o conceito de fraternidade adotado neste não é a eficácia da ação fraterna, senão a garantia de cuidado para o outro – no caso, com atenção voltada à criança.

Propriamente o conceito da fraternidade tem neste o seguinte sentido e finalidade a lhe conferir a condição de “categoria-sujeito” da dimensão humana, uma presença que acolhe, segundo um valor normativo: “A fraternidade fornece, portanto, a base categorial para o desenvolvimento de um pensamento da cidadania que possa ser aplicado à comunidade humana” (BAGGIO, 2009, p. 127), de forma que, segundo a lição de Baggio (2009, p. 127) “qualquer que seja a estrutura desejada para si por uma sociedade, tal estrutura deve ser fraternal; a condição dos irmãos é viver em igualdade entre diferentes”.

Em síntese, a condição da fraternidade que se vincula ao cuidado é “uma condição basilar de qualquer sociedade fraternidade seja levar a liberdade e a igualdade a conviverem, uma vez que a fraternidade se revela como condição e princípio regulador de ambos” (BAGGIO, 2009, p. 127).

O cuidado detém uma tradução pontual. No caso, segue indicado na qualidade de guardar, custodiar, zelar e importar-se, sobretudo com os direitos visando afastar a violência ou corrigi-la. A esse respeito, está dito que a gramática do cuidado é reveladora da “promoção da dignidade de toda a pessoa humana, a solidariedade com os pobres e indefesos, a solicitude pelo bem comum e a salvaguarda da criação” (PAPA FRANCISCO, 2021a).

A busca por novos modos relacionais, onde o cuidado detém a tônica de importar-se com o outro, de forma que, quanto menos valorizada, mais se aproxima e ganha destaque a violência, na medida em que, de modo particular, as relações conflituosas e as atitudes decorrentes menosprezam o cuidado.

Nesse aspecto, a lição de Baggio (2009, p. 112), a respeito das “relações significantes” é valiosa, posto que, “justamente enquanto levam as pessoas a descobrir – mediante a reconquista do diálogo, em que se expressam a si mesmas e são expressas pelos outros – sua verdadeira identidade (individual e comunitária)” (BAGGIO, 2009, p. 112).

Assim, se o vínculo e o diálogo desaparecerem, o império da violência poderá ganhar espaço sem precedentes, a começar por cada um de nós – o sujeito individual – passando pelo coletivo, com assunção na comunidade. Desse estado de coisas, a criança poderá ser refém. Tem-se, pois, a responsabilidade humana, o compromisso maior com o seu presente e futuro, enquanto capaz e responsável pela continuidade da vida terrena, a estabelecer um vínculo e não uma ruptura na realidade do sujeito e de sua vida. Cotidiano e ordinário precisam revestir-se do cuidado a favor da plenitude da criança, a afastar a violência e os impactos dela decorrente.

Tudo isso é mesmo essencial. Mas não devemos esquecer do que se “alimenta” a violência. A esse respeito, é de se reconhecer a inexistência de uma definição consensual ou incontroversa de violência, no que a doutrina especializada neste sentido aponta.

Em preliminar, Stoppino indica, acerca do termo, a seguinte definição: “Por Violência entende-se a intervenção física de um indivíduo ou grupo contra outro indivíduo ou grupo (ou também contra si mesmo)” (1992, p. 1291).

Não obstante, havemos de traduzi-la, grosso modo, no dizer de *Anthony Arblaster* como “qualquer agressão física contra seres humanos,

cometida com a intenção de lhes causar dano, dor ou sofrimento” (1996, p. 803). Também, “agressões similares contra outros seres vivos são também consideradas, com frequência, atos de violência contra certa categoria de coisas, sobretudo a propriedade privada” (ARBLASTER, 1996, p. 803), e ainda, apesar da discussão que a indicação encerra, as agressões decorrentes da atuação das atividades do Estado, como por exemplo, as de atuação policial, envolvendo segurança ou controle da ordem pública, ou mesmo em caso de beligerância, quando “executadas no decorrer e em cumprimento de seus normais e necessários deveres, ou durante uma guerra reconhecida, são apropriadamente descritas como atos de força, não de violência” (ARBLASTER, 1996, p. 803).

A discussão em torno da violência demanda, para a situação última antes assinalada, a extensão em que a moderna concepção a traduz, sem afinal apontar para um consenso sobre sua definição, que senão esperada, não pode ao acaso ser firmada, sob pena de colaborar com a sua distribuição e localização na sociedade, quando o contrário seria esperado, qual seja, a ausência da violência.

Ora, enquanto a maneira usual de perceber a violência é no sentido de traduzi-la em termos de confronto, com os grupos, via de regra, ocupando lugar, papel e atuação, percebê-la também nos espaços institucionais, na política e na condição econômica, que divide ricos e pobres, pessoas e países, crianças e adultos, vítima e carrasco, educação e trabalho, escolaridade e conhecimento, como até mesmo, fome e alimentação, saúde e doença, guerra e paz, é tarefa diária que nos cabe enquanto humanidade.

Seja como for, a heurística da violência, mesmo em sua disponibilidade, aponta o caminho de abreviar os atalhos mentais, a fornecer respostas curtas e rápidas a problemas que poderiam levar mais tempo em sua resolução. Em que pese a complexidade que o tema impõe, um

pouco de profundidade convém à sua análise, a ressignificar o trabalho de pensar mais profundamente sobre questões complexas, tais como, na lição de Stoppino: “Exerce violência quem tortura, fere ou mata; quem, não obstante a violência, imobiliza ou manipula o corpo de outrem; quem impede materialmente outro de cumprir determinada ação” (1992, p. 1291).

A par das possíveis exceções, e levando-se em consideração que, via de regra, a violência é exercida contra a vontade da vítima, porém, quando se trata da violência contra a criança, muitas outras possibilidades são abertas e, pouco ou nada, a “vontade da vítima” pode servir de pressuposto à sua caracterização pela condição de absoluta fragilidade e vulnerabilidade da criança, inclusive frente ao tema. É, pois, uma notável distinção, que necessita ser levada em consideração em face da categoria da violência tendo a criança como sujeito, titular e vítima.

A agressividade da vida moderna nos faz refletir a respeito do papel eda caminhada do ser humano no processo civilizatório e, em tal decorrência, há muitas modalidades de violência, em suas múltiplas formas: violência urbana; a violência institucional do aparato repressivo – promovida pela própria polícia; a violência no trânsito; a violência que decorre da prática de crimes (por parte dos adultos, maiores de 18 anos) e atos infracionais (praticados por crianças e adolescentes); a violência da comunicação social, em todas as suas formas e veículos; a discriminação racial; a violência contra a mulher, as quais cumpre destacar, na contemporaneidade, estão a crescer a sua própria tipologia, com a violência simbólica, a violência física, a violência familiar ea violência religiosa, dentre as quais, a perpetrada contra a criança e ao adolescente, merecedora de destaque, na medida em que pertencente a um conjunto vulnerável, o qual se não

protegido, restará essencialmente fragilizada, sem acesso e garantia de seus direitos.³

Também, a sua historicização, nos moldes, conforme assevera *Claude Gavaud*, no sentido de indicar a Idade Média como, por excelência, o *tempo da violência*, ou mesmo, na qualidade de um dos móveis essenciais da sociedade medieval a qual corresponde, em sua maioria, a resposta da violência pela violência, e porque ela opõe grupos *a priori* antagônicos, tais como, ricos contra pobres, jovens contra velhos, clérigos contra leigos, fundando a reputação do indivíduo. (GAVARD, 2017, p. 676-684).

Com efeito, a violência - e seu imaginário - não se situam, portanto, nas margens do tecido social, mas em seu coração (GAVARD, 2017, p.676-684), o que dá conta de que, tanto as fronteiras do Estado como o seu centro, usufruem da existência de lugares submetidos ao medo, ao mal, ao confronto, às diferenças, de forma que nos lugares periféricos, também encontramos realidade de violência que, de igual modo, se encontra submetidos à violência no coração dos Estados. Tal, independe de que época, é sempre a má violência, essa velha conhecida que, no espaço político, depõe e põe reis e governantes; no social, nega às crianças desenvolvimento, educação, aprendizado; no individual, propõe e repropõe preço - e não valor - ao ser humano, porquanto se poderia esperar; na economia, reúne ricos e pobres, jovens e matadores, algozes e nobiliárquicos, a ocupar a cena do mesmo desejo do consumo e até mesmo o próprio consumo; e, na família, traduz as gerações em protagonistas da violência. (GAVARD, 2017, p. 676-684).

Em tudo perfaz um testemunho de uma realidade que sempre a formatou, em todas as suas etapas, um processo de civilização, representativo

³ Sobre a questão cf. VERONESE, Josiane Rose Petry. *Entre violentados e violentadores*. São Paulo: Editora Cidade Nova, 1998, p. 7.

da agressividade primária, cuja vocação obedece continuamente a um código da repetição que sempre se reinventa, impondo a força, a discórdia, o medo, a guerra, a ponto de, estranhamente, tornar-se o próprio ferro da lança da paz.

De outro modo, a discussão pouco prática e nada coerente no sentido de distinguir a violência de outras ações de confronto - ditas na qualidade de “outras formas coercitivas” (sem autor, indicada para dar ênfase ao sentido), - além de mascarar a violência, inflige igualmente danos, dor, morte e sofrimento, que restam na dependência de seus resultados e não propriamente na tarefa do que é a violência e do que ela é capaz de desencadear.

Por quaisquer dos modos a violência é sempre portadora da infligção de dano e de sofrimento, sejam estes iguais ou piores em termos de dano ou de sofrimento, o que importa é que a sua gradação poderá, inclusive, depender de ações não violentas, ou tão violentas que podem ocasionar a guerra, por exemplo. Tragédia, revolução, escândalo, desgraça, motim, barbárie, terrorismo, etc. - para falar de atuação política, ou maledicência, inveja, descaso, indiferença, desamor, briga, etc. - para falar de atuação do ser humano, independentemente, em todos há uma mesma linha que os costuram, trata-se do fio da violência. Este fio que, nem sempre explícito, mas que guarda uma lista dos grandes males que assombram a humanidade e que detém o condão do tempo da violência.

Se reduzirmos esta lista de “qualidades” ao mundo da infância, devemos encontrar crianças “confortavelmente” inseridas em processos de desenvolvimento, crescimento e bem-estar, em que o direito a cuidados e assistência especiais detém espaço, e onde há colaboração vinda da respectiva família, vez que esta deveria ser o local onde a criança deveria obter refúgio da violência, guardada nos momentos difíceis e onde também deve receber a proteção e a assistência necessárias a fim de assumir plenamente

sua aptidão e responsabilidade nos dias de vida que lhes segue. A criança, mais do que o adulto, por sua vulnerabilidade evidente, requer proteção ampla e integral em todos os seus aspectos. Neste sentido, tem-se a seguinte compreensão:

A Doutrina da Proteção Integral reconhece que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, compreendidos como pessoas em processo de desenvolvimento e que, em razão disto, gozam de absoluta prioridade na consolidação de seus direitos fundamentais (VERONESE, 2015, p. 91).

No entanto e, infelizmente, não é assim. Muitas vezes a casa se transforma em um lugar escuro, de dores, gritos e lágrima. O ser criança é negado em sua existência e desenvolvimento. Negar a criança a proteção de seus direitos é entregar à irresponsabilidade a futura geração, além de firmar pacto e garantia a favor da violação de direitos, o que é, certamente, na tradução da violência, uma carga que precisamos corrigir com firme rigor e exame de consciência a favor da justiça.

3 A violência contra a criança: a aproximação da barbárie

São tantas as situações nas quais as crianças são aviltadas, que já não sabemos por onde começar o necessário enfrentamento, sob o risco de, em algum tempo, em algum lugar, chamarem de omissa e conivente a nossa geração.

São tantas as violações. Sobretudo, as que seguem perpetradas na sociedade da informação, como, por exemplo, as relativas à uma mídia que explora a criança, sob a justificativa de “trabalho artístico”, que o mundo da arte está – por ações de alguns – perdendo o seu sentido de belo, de estético, de ético, para permitir a violência, em chamamento de corpos nus e crianças, e que podem restar agravadas pela interação.

Em outro cenário, de algo que seria importante – o conhecimento – nas aulas de Biologia a respeito do corpo humano, acabam sendo banalizadas com vídeos grotescos, com incursões em questões que não seriam adequadas para crianças de tenra idade.

E o desafiante paradoxo disso é que, exatamente, depois de uma intensa mobilização que agregou educadores, sociólogos, juristas, se obteve um grande avanço normativo, o qual incidirá nas políticas públicas, com o Marco Legal da Primeira Infância – Lei n.13.257, de 8 de março de 2016 (BRASIL, 2021a), que deu uma maior visibilidade à faixa etária compreendida entre zero aos seis anos de idade.

O que assistimos é uma avalanche de violações – inclusive de direitos – aos nossos meninos e meninas. O tema da violência é complexo e abrangente. Mas contraposta ao tema da fraternidade, ela pode banhar-se com novas mensagens, a permitir novas configurações. Começa por sugerir uma nova consciência, diante do horror da violência que tem ocupado espaço e avançado no mundo todo, a qual, na experiência da unidade, tem o padrão para superar o tema da violência com os saberes armazenados.

Posicionar a consciência humana pode romper o quadro presente, alusivo à violência. A começar pela forma com que os esquemas da própria palavra são compreendidas, e de outro, descobrindo a sua raiz: uma fraternidade que se liga ao importar-se com o outro de forma plena a vincular-se com o cuidado – raiz secreta e dinâmica dos processos: o cuidado é a fonte da fraternidade.

Dentro de um espectro de violência podem ser situadas questões de múltipla natureza. Seja com que desenho possa ser encontrada, mais do que conceito e definição, a avaliação da violência detém muito mais sentido nos resultados que dela são infelizmente esperados, do que nas características ou na classificação dela decorrente. Em termos avaliativos, não há de se contestar que a violência é considerada um dos piores males, senão o

pior de todos, o que mais lhe diz respeito, o que mais acompanha a trajetória humana. A violência que atenta contra a vida, no caso o homicídio, segundo Gauvard, é “a forma de violência mais vigiada pela justiça e, de fato, aquela que parece a mais difundida” (2017, p. 681).

Assim, a criança em situação de abandono familiar, social, explorada em sua dignidade de ser criança pelo mundo do trabalho, a que está excluída do sistema de educação formal, a que se encontra vulnerável às drogas, podendo ser, nesta hipótese, utilizada pelos criminosos adultos para acobertar as suas responsabilidades, o que se constitui em uma instrumentalização da inimputabilidade.

A barbarização do universo do ser criança é algo aviltante. São tantas as violências que surge a indagação: Estamos no século XXI? Num país mergulhado na lama da corrupção, o que sobra para nossas crianças é lixo, miséria, fome, dor.

Miserável é a sociedade que não cuida dos seus mais vulneráveis. Sim, a fome que agregada à pobreza absoluta tem tomado crianças, milhões delas, quando suas famílias enfrentam baixos salários, poucos empregos, baixa expectativa de renda e, agora, some-se a pandemia provocada pela Covid-19, que configura uma gigantesca crise sanitária mundial.

Incontestável o fato de que a marginalização das nossas crianças, exacerba as desigualdades e compromete de forma significativa o seu presente e futuro. O não reconhecimento desta fria e dura realidade, largamente ignorada, impede a construção de uma dignidade humana adequada no período da primeira e segunda infância, a qual, se não corrigida, arrastará a adolescência para a mesma condição, quando não para um patamar onde as desigualdades são nitidamente exacerbadas decorrentes, dentre múltiplos fatores, inobstante seja certa, a insegurança alimentar e/ou a grave emergência alimentar.

Há que se agregar vozes e forças. Não podemos nos conformar a tanto descaso, não podemos nos conformar a tanta miséria. Nosso grito de dor precisa ser escutado.

O mundo da criança não é o mundo do adulto, e muito menos, o mundo que o adulto lhe está fornecendo as bases, seus princípios primeiros. Antes, há de lhe ser possível um mundo onde o acolhimento e o cuidado são feitos fundamentais. A criança e seu mundo deve ser o mundo de uma família, de uma sociedade e de um poder público que seja – cada um em sua esfera – cuidadosos e protetivos.

Sim, este é o mundo para o qual devemos nos comprometer: o da dignidade, do respeito, de uma efetiva responsabilidade para com a criança, sobretudo, um lugar que não permita e legitime a violência.

Desta forma, para além dos pontos já enumerados, sobretudo, dadas as limitações de nosso planeta e a busca desenfreada pelos seus recursos, faz-se urgente, na atual conjuntura histórica, em relação à necessidade de uma ordem social sustentável, contrapor a supressão da conflitualidade *versus* adversidade em face das ondas de violência que vive o nosso lar planetário e que põe em risco a vida e suas condições, dentre as quais as crianças são as primeiras afetadas pela fragilidade de que são portadoras.

O exercício da não violência é um caminho que se aprende desde sempre. É tarefa que nos cabe, quer como indivíduos, como pais, como filhos, como irmãos, como cidadãos, como sujeitos e como agentes da fraternidade, seguindo uma proposta de respeito e de confiança, sobretudo de reconhecimento em face do outro, especialmente quando se tem a criança como fonte dessa proteção.

A criança não há de ser e crescer na convivência do “mundo” da violência. Também, não se deve enxergar na não violência o simples passaporte para o seu harmonioso e pleno desenvolvimento. A questão vai além do binômio violência *versus* não violência e tem a ver com afastar o

mal em seu mais tênue projeto de vir-a-ser, em uma medida que renuncia a qualquer pretexto valorativo da gênese da violência. Ainda que não reconheçamos a violência em uma possível apresentação simbólica, ou mesmo seja qual for a forma que se lhe apresentar, é fato que a criança, para o seu pleno e harmonioso desenvolvimento e crescimento, há de ocorrer no seio da família, em um ambiente de respeito mútuo, felicidade, amor e compreensão, enquanto que, de seu país é esperado medidas e condições que a preparem para uma vida independente na sociedade, e também deve receber educação especialmente voltada ao espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e fraternidade.

É na presença da violência, quer na forma de discurso ou de situação prática, que podemos encontrar um importante elemento elucidativo da própria violência e dos males que ela comporta, o que por si, aparenta paradoxal, na medida em que pode sugerir a sua propagação, quando o que se quer é exatamente o seu contrário.

A conclusão, inarredável, é que ações de violência podem e devem ser combatidas com o que temos de boa atuação enquanto seres humanos – que são ações voltadas à fraternidade e que podem assegurar a existência de um conjunto coerente, unido pela consciência do respeito, do bem, da justiça, da capacidade que temos de nos importar com o outro, de realizar o exercício e o ato de fraternidade, do qual a lição de Chiara Lubich é pertinente, de forma que, um pacto de amor mútuo possui a capacidade de acreditar na atuação dos grandes valores como a fraternidade universal, a paz, a liberdade (2013, p. 132).

4 Por mais cuidado com a criança

É lamentável que a violência continue entre nós, com uma força tal, de modo que, seus índices detenham quantidade e qualidade, portanto, em

hipótese alguma podemos ser com ela coniventes. Toda agressão, independente de sua forma, do seu modo de manifestação, tem repercussões incalculáveis. Em razão disso é bastante comum, infelizmente, constituírem-se processos de reprodução de comportamentos, ou seja, crianças que foram subjugadas por maus-tratos, violências psicológicas, violências sexuais, tendem a repetir quando adultos tais práticas, agredindo sua família e, mais especificamente, seus filhos, consolidando um círculo vicioso de violência.

Sem dúvida, a proteção dos direitos representa um formidável instrumento no combate à violência. A dobradiça que une proteção e cuidado aliados à fraternidade detém o propósito de vencer a violência. Assim, pode ser encontrada a força que vem da norma, incluindo a guarda e a custódia, enquanto expressões do cuidado. Cabe a todos e, em especial aos homens da justiça, sabedoria para aplicar o direito e vencer a violência.

Sobre referida proteção e o significativo compromisso com a segurança e implementação dos direitos na seara cotidiana, faz-se adequado lançar mão de uma arquitetura processual moderna, atenta ao seu tempo, e sistema de justiça avançados.

A esse respeito, Bobbio apresenta algumas considerações visando exatamente desmistificar os fundamentos dos direitos. Para tanto, o autor pondera que o problema do fundamento de um direito encontra-se conforme se propõe buscar o fundamento de um direito que se tem ou, então, de um direito que se gostaria de ter. Para o primeiro caso, apresenta o titular de direitos e de deveres, e se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; para o segundo caso, expõe as razões a favor de defender a legitimidade do direito submetido a reconhecimento – sobretudo, aquelas pessoas que ocupam o poder de produzir normas válidas no ordenamento (2004, p. 35).

Em termos de proteção normativa tem-se o tripé da Doutrina da Proteção Integral, quais sejam: a Convenção sobre os Direitos da Criança, ONU, 1989; a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990.

No âmbito internacional, portanto, a Convenção sobre os Direitos da Criança destaca o fato de que as crianças, tendo em vista a sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais; e enfatiza a importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de felicidade, amor e compreensão.

Da Convenção sobre os Direitos da Criança consideramos oportuno destacar o seguinte dispositivo:

ARTIGO 19

Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. (BRASIL, 2021).

No cenário interno, a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988, reconhece, fundamentalmente, que as crianças e adolescentes brasileiros devam ser compreendidos como *sujeitos de direitos*, dispõe em seu 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.⁴ (BRASIL, 2021b).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao regulamentar o texto constitucional, tem o relevante papel de fazer com que a “Carta Cidadã” não se reduza a uma letra ineficaz. Para tanto faz-se necessário um conjunto síncrono de atividades, em especial, do sistema de garantia de direitos.

Em outra ponta está o cuidado, sem ele, sem sua força e disposição para tecer e sustentar a vocação a favor do outro, cuja expressão é, sem dúvida, uma condição humana extraordinária, significativa da abundância de que o coração precisa estar pleno, disposto à revelação do cuidado, sinônimo de fraternidade.

O Papa Francisco em Mensagem para a celebração do 54º Dia Mundial da Paz, a respeito de “A Cultura do Cuidado como Percurso de Paz” (2021a), apresenta várias dimensões do cuidado, dentre os quais são ali destacados:

- i) o cuidado como promoção da dignidade e dos direitos da pessoa, em que todos os membros são iguais em dignidade e desta dignidade derivam os direitos humanos, bem como os deveres, a recordar a responsabilidade de acolher e socorrer os pobres, os doentes, os marginalizados, o próximo ou o vizinho (2021a);*
- ii) o cuidado do bem comum, de forma que, cada aspecto da vida social, política e econômica encontra a sua realização a serviço do bem comum. Os projetos e esforços devem levar em conta os efeitos sobre a família humana inteira (2021a);*
- iii) o cuidado através da solidariedade exprime o amor pelo outro de maneira concreta, não como um sentimento vago. A solidariedade ajuda-nos a ver o outro – seja como pessoa, seja como povo ou nação – não como um dado estatístico, nem como meio, mas como nosso próximo, chamado a participar (2021a);*

⁴ Redação dada pela Emenda Constitucional n. 65, de 2010.

- iv) o cuidado como salvaguarda da criação, a reconhecera interconexão da realidade criada, destacando a exigência de ouvir ao mesmo tempo o grito dos necessitados e o da criação. Desta escuta atenta e constante pode nascer um cuidado eficaz da terra, nossa casa comum, e dos pobres (2021a);
- v) a cultura do cuidado e a paz. Segundo mensagem do Papa Francisco, “Não há paz sem a cultura do cuidado”, de forma que, “A cultura do cuidado, enquanto compromisso comum, solidário e participativo para proteger e promover a dignidade e o bem de todos, enquanto disposição a interessar-se, a prestar atenção, disposição à compaixão, à reconciliação e à cura, ao respeito mútuo e ao acolhimento recíproco, constitui uma via privilegiada para a construção da paz” (2021a).

Muitas vezes, o cuidado é levado a termo e sustentado por pessoas comuns – aquelas feitas esquecidas, indiferentes ao mundo dos poderosos, a infundir ternura, cuidado, esperança, atenção e ouvido às mazelas humanas, aliviando a dor e o sofrimento. São pessoas que levam adiante o protagonismo da corresponsabilidade no “[...] homem que passa despercebido, o homem da presença cotidiana discreta e escondida – um intercessor, um amparo e um guia nos momentos de dificuldade” (PAPA FRANCISCO, 2021b).

Com isso, afasta a violência cotidiana, exatamente aquela “situação” que feito brasa, pode transformar-se na grande fogueira do mal. Observar a nossa fragilidade, ciente de que “A ternura é a melhor forma para tocar o que há de frágil em nós. Muitas vezes o dedo em riste e o juízo que fazemos a respeito dos outros são sinal da incapacidade de acolher dentro de nós mesmos a nossa própria fraqueza, a nossa fragilidade” (PAPA FRANCISCO, 2021b). Cuidando de cada um, cuidaremos de todos e do mundo. Protegendo cada um, protegeremos todos e o mundo. Sejamos todos partícipes e guardiões de si e de uns e outros.

Enfim, a grande meta está em acreditar no ser humano, pois, afinal, que sociedade queremos neste século XXI? Para tanto é necessário consumirmos energias em propostas, em projetos com força transformante da

ordem social, que, infelizmente, até o momento, privilegia alguns em detrimento de tantos. Uma nova ordem social - pacífica, solidária, justa - eis o grande desafio que nos é imposto no nosso hoje, para não nos ausentarmos da condição de cidadãos de nosso tempo.

Considerações finais

O presente estudo teve como propósito traduzir as características da violência, a fornecer respostas ou desencadear alertas contrários à sua própria disseminação. Por mais simples e óbvias que possam se apresentar, esses “despertadores”, levados para o espaço e viés jurídico, conferem pano de fundo ao presente estudo, qual seja, ponderar o mal que causamos e o que sofremos, e procurar dar vez e voz à gramática do cuidado – tema este tão caro à linguística da fraternidade – apresentada neste com o condão normativo.

A disposição do texto foi assim distribuída, além da *introdução*, das *considerações finais* e das *referências*. Senão, veja-se: *i*)no primeiro item é analisada de que forma ocorre a negação do ser criança e como a fraternidade – facilitadora do cuidado - pode contribuir para o enfrentamento da violência; *ii*)no segundo item, a violência contra a criança é examinada sob a perspectiva e aproximação da barbárie, a qual segue exposta tendo como fio condutor o cuidado; *iii*)no terceiro item, dá-se ênfase para o cuidado, sua classificação e sua contribuição direta à causa da criança, inclusive quanto a proteção dos direitos, a constituir um novo cenário, sinal dos tempos novos, que, suscita a responsabilidade em face de meninos e meninas, a proteção da futura geração.

Possivelmente a lição fundamental a nos acompanhar quanto à violência, seja tomada em vários de seus aspectos, de forma que, traduzida a partir do contato com a fraternidade, possa advir um resultado favorável.

Nesse sentido, há uma dimensão deveras significativa, que se baseia no princípio de proteção máxima da vida, segundo o qual, a vida humana deve ser salvaguardada desde a sua mais tenra base, de modo que, se a violência deve ser expurgada pela razão, pela influência da fraternidade ela se eleva e se ressignifica, sobretudo, pela disposição com que vinculam entre si fraternidade e o exercício de três de seus sentidos: cuidado, paz e justiça, são três questões completamente ligadas, que não se poderão separar quando se trata de fraternidade, sob pena de cair no reducionismo.

Além do mais, cumpre destacar que os meios possíveis, eleitos pelas relações humanas, devem estar adstritos ao não compromisso com a violência, de forma que, ao invés de oportunizá-la (violência), mais vezes e com frequência, possa ser dado voz à categoria da fraternidade. Assim, a atuação e o agir humano serão pautados pelo cuidado, responsabilidade, atenção diligente, política e ações de Estado.

As medidas que combatem a violência, independente da dimensão que recebam, quer de caráter político, econômico, técnico, social, cultural ou jurídico, devem ser combinadas entre si e articuladas sob a dinâmica do cuidado. Sobretudo, é importante que, quaisquer desses modelos, tenham uma pegada cultural de desenvolvimento e corresponsabilidade centrados na fraternidade e na aliança entre o ser humano e o dom do cuidado. O relógio do tempo está a fazer um alerta: é chegada a hora de mudança de rumo. Não recusemos às novas gerações a responsabilidade e o cuidado a afastar a violência e a dar garantias de um futuro melhor às crianças.

Como os pássaros, que cuidam de seus filhos ao fazer um ninho no alto das árvores e nas montanhas, longe de predadores, ameaças e perigos, e mais

perto de Deus, deveríamos cuidar de nossos filhos como um bem sagrado, promover o respeito a seus direitos e protegê-los. (Zilda Arns, 12 jan.2010)⁵

Referências

ARBLASTER, Anthony. Verbete: Violência. In: OUTHWAITE, Willian; BOTTOMORE, Tom. Tradução Eduardo de Francisco Alves e Álvaro Cabral. **Dicionário do Pensamento Social do Século XX**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1996, p. 803-804.

BAGGIO, Antonio Maria. Introdução. In: BAGGIO, Antonio Maria (organizador). **Reflexões para a vida pública: a cultura da fraternidade e a política**. Vargem Grande Paulista-SP: Editora Cidade Nova, 2006, p. 11-21.

BAGGIO, Antonio Maria. A inteligência fraterna. Democracia e participação na era dos fragmentos. In: BAGGIO, Antonio Maria (organizador). **O princípio esquecido: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. Vol. 2. Vargem Grande Paulista-SP: Editora Cidade Nova, 2009, p. 85-130.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Marco Legal da Primeira Infância**. Lei 13.257, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 18 jan. 2021a.

⁵ Trecho do seu último discurso junto ao povo do Haiti, em 12 janeiro de 2010, momentos antes de sua morte, ocasionada por um terremoto que atingiu o país. BRASIL. **Em último discurso, Zilda Arns defendeu proteção à infância**. Disponível em: <http://br.noticias.yahoo.com/s/14012010/48/manchetes-ultimo-discurso-zilda-arns-defendeu.html>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2021b.

GAVARD, Claude. Verbetes: Violência. In: GOFF, Jacques Le; SCHMITT, Jean-Claude. Tradução coordenada Hilário Franco Júnior. **Dicionário analítico do Ocidente Medieval**. Vol. 2. São Paulo: Editora UNESP, 2017, p. 676-685.

LUBICH, Chiara. Florence Gillet (org.). Tradução Irami B. Silva. **O amor mútuo**. 1. ed. São Paulo: Editora Cidade Nova, 2013.

PAPA FRANCISCO. A cultura do cuidado como percurso de paz. In: **Mensagem do Santo Padre Francisco para a celebração do 54º dia mundial da paz** - 1º de janeiro de 2021. Disponível em: http://www.vatican.va/content/francesco/pt/messages/peace/documents/papa-francesco_20201208_messaggio-54giornatamondiale-pace2021.html. Acesso em: 18 jan. 2021a.

PAPA FRANCISCO. **Carta Apostólica Patris Corde do Papa Francisco**, por ocasião do 150º aniversário da Declaração de São José como Padroeiro Universal da Igreja. Disponível em: http://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap_20201208_patris-corde.html. Acesso em: 18 jan. 2021b.

STOPPINO, Mario. Verbetes: Violência. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; e PASQUINO, Gianfranco. Tradução Carmen C. Varriale et al. **Dicionário de Política**. 4. ed., vol. 2. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1992, p. 1291-1298.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Entre violentados e violentadores**. São Paulo: Editora Cidade Nova, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Responsabilização Estatutária ou Responsabilização Socioeducativa (Sociopedagógica). In: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91-113.

A Doutrina da Proteção Integral: o grande marco do Direito da Criança e do Adolescente

Joana Ribeiro

1. Introdução

Iniciar a história da Doutrina da Proteção Integral com referências às tradições das famílias não reconhecedoras do direito das crianças e adolescentes, como foi a família Romana na antiguidade (COULANGES, 2009), ingressando na modernidade com uma sociedade exploradora de trabalho infantil na expansão das fábricas, como o início da Revolução Industrial, na Inglaterra (ROCHA, 1997), perpassando por um Estado Criminoso, contrário à vida, como foi o Estado Nazista (NOVINSKY, 2005), até o exame do Estado Brasileiro, o mais escravocrata do Mundo (COMPARATO, 2019), é sempre um desafio, pois revisar a história é resgatar as feridas da humanidade.

Entretanto, sem a apropriação da história, o ser humano perde sua herança cultural, torna inviável a compreensão do estado presente e fica alienada a prospecção do sonho por um futuro melhor para as crianças e adolescentes.

Portanto, resgatar a história da Doutrina da Proteção Integral, é repensar o futuro da humanidade.

Os objetivos deste artigo são: o resgate da construção internacional da história de proteção das crianças e dos adolescentes e os acontecimentos que deram forma à Doutrina da Proteção Integral. E a posterior narrativa histórica da construção brasileira de proteção e dos imensos

desafios até que a Doutrina da Proteção Integral fosse integrada no Brasil, pela Constituição Federal, para que o Direito da Criança e do Adolescente se consolidasse por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. A construção internacional

A construção internacional da Doutrina da Proteção Integral inicia há mais de 90 anos, permeada pelas tragédias das duas Guerras Mundiais, decorrente do sentido de proteção humanitária que surgiu a partir do reconhecimento dos direitos humanos e da condição peculiar das crianças e adolescentes fragilizados, pela peculiar condição de desenvolvimento.

2.1 A Revolução Industrial

Foi no final do século XIX e no início do XX que começou a surgir a consciência da necessidade de proteção da infância. As crianças que faziam parte do trabalho rural, a partir da Revolução Industrial, passaram a ocupar postos de trabalho na mineração, na siderurgia ou na indústria têxtil, às quais as exploravam com salários duas ou três vezes inferiores ao do adulto, pois se queixavam menos que os adultos, cumpriam jornadas de trabalho de entre 12 e 14 horas, de segunda a sábado, sem possibilidade de frequentarem a escola ou brincar (PRO FUTURO, 2017).

A proteção não surgiu por acaso, pois as primeiras fábricas surgiram na Inglaterra, na segunda metade do século XVIII e, nas décadas seguintes, “a história da artimanha fabril poderia ser lida como uma tragédia escrita na miséria e na decomposição de famílias proletárias, nos óbitos infantis e na deformação dos corpos da juventude pobre” (ROCHA, 1997).

Conforme ensina Rocha, a ideologia propagada na época era de aumento do capital, com salários arrojados para que existisse uma massa de desempregados à disposição da exploração forçada pela indústria e o

aumento do uso de máquinas. Ocorre que o trabalho era tão extenuante e agressivo aos corpos e liberdades humanas, que a conclusão era de que as crianças aceitariam mais facilmente as condições desumanas, pois os adultos protestavam. E tornaram-se viáveis às indústrias, graças à escravidão infantil, daí porque já nasceu desumanizada, pois “impunha a jornada dos rios e das caldeiras às crianças, que eram forçadas a revezarem-se em turnos para que o monstro produtor não parasse nunca de excretar suas mercadorias” (ROCHA, 1997, p. 04-15).

As crianças pobres e abandonadas eram acolhidas por paróquias e, de cinquenta a cem crianças, eram cedidas em blocos como aprendizes das fábricas, local em que ficavam fechadas por anos, longe das cidades, servindo como lucrativo negócio para a Paróquia e para as fábricas. Esse negócio impulsionava outro: a da venda de máquinas com medidas e altura compatíveis para serem usadas pelos dedinhos das crianças, que as perdiam por esmagamentos nas engrenagens, pois os acidentes eram mais frequentes, dada à exaustão a que eram submetidas e à falta de alimentação, porque recebiam apenas um pedaço de pão durante toda a extenuante jornada de trabalho (ROCHA, 1997, p. 20).

Como efeitos das fábricas nos corpos da população pobre, o século XIX vai ser palco de “espetáculos de mutilações e deformações, que será o legado que a avidez empresarial deixará a várias gerações de jovens europeus”, além da “escandalosa mortalidade infantil” (ROCHA, 1997, p. 22).

Exportada para a França, a prática culminou na constatação, em 1866, de que um terço da população dos rapazes alistados eram incapazes: “raquíticos, mutilados, reumáticos, corcundas e mancos são algumas das categorias nas quais se enquadrariam a juventude de que a espoliação fabril e sua miséria degradaram” (ROCHA, 1997, p. 20).

Rocha relaciona este fato ao desdobramento prisional dos manicômios, reformatórios e institutos de regeneração, que juntos irão acentuar

o argumento da inferioridade dos oprimidos pela determinação biológica, até a derrota do nazifascismo na Segunda Guerra Mundial (ROCHA, 1997, p. 20).

Diante dos resultados da Revolução Industrial inglesa, antes de 1924, após detalhado estudo envolvendo o trabalho de crianças menores de 10 anos de idade na mineração de carvão, na qual eram obrigadas a arrastar os vagões em estreitos espaços subterrâneos, originou o relatório que levou o parlamento inglês a proibir a admissão de meninos e meninas com idade inferior a 10 anos em minas de carvão, em 1848 e, após 1850, outras leis trataram da segurança do trabalho na mineração (PERRY, 2002, p. 438).

VERONESE; FALCÃO narram que o movimento de classes de profissionais e congressos internacionais com o apoio de governos e da sociedade civil tratavam das denúncias envolvendo problemas ligados à infância, pressão dos médicos, professores, assistentes sociais e pedagogos, por meio da força literária e voz nos congressos, nos quais ocorreram os encontros internacionais de 1905, 1907 e 1911, até que, para limitar a idade do trabalho dos jovens, a Organização Internacional do Trabalho, em 1919, foi a primeira instituição de caráter internacional a aprovar uma convenção (VERONESE; FALCÃO, 2019, p. 13-14).

No período de 1914 a 1918, a Europa convivia com o sofrimento da população com os escombros da I Guerra Mundial e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que havia sido criado na Suíça, no final do século XIX para prestar assistência humanitária decorrente dos conflitos armados ou desastres, havia dado o alerta sobre a necessidade de proteger as crianças do resultado de hostilidades, às quais estavam órfãs e abandonadas e que não existia nenhuma previsão internacional de resguardo (VERONESE; FALCÃO, 2019, p. 13).

E diante deste cenário de exploração do trabalho infantil e da necessidade de cuidar dos órfãos que viviam na extrema pobreza, a britânica Eglantyne Jebb sentiu-se sensibilizada e fundou a *Save The Children*, na qual foi redigido o texto usado para impulsionar a Declaração de Genebra sobre os direitos da Criança, sancionada pela Sociedade das Nações, predecessora da atual ONU, em 1924 (PRO FUTURO, 2017).

2.2 A Declaração de Genebra de 1924 e a Declaração de Direitos Humanos de 1948

A respeito da Declaração de Genebra sobre os direitos da Criança, SANCHES e VERONESE acentuam ser o primeiro documento internacional com fundamento no reconhecimento da “criança como categoria especial de indivíduos dentro da sociedade”, reconhecendo tratar-se de um grupo vulnerável e que apresentava diferentes características e necessidades, às quais a Declaração propunha criar instrumentos uniformes de proteção, pelos adultos (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 95).

Sendo o primeiro documento internacional que “materializou a preocupação com a afirmação da criança como ser humano merecedor de cuidados especiais e a conseqüente normatização jurídica daí decorrentes para todos os países, em quaisquer circunstâncias” (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 131-132).

Contudo, quando aprovada, Janusz Korczak criticou o teor frágil da norma, imputando-a como “regalo dos adultos às crianças”. Após a 2ª Guerra Mundial, o efeito devastador sobre as crianças e adolescentes gerou aproximadamente 13 milhões de crianças abandonadas, além das 1,2 milhões de crianças judias assassinadas, bem como a morte de Korczak, o que demonstrou a insuficiência da Declaração de 1924 para responsabilizar os Estados e traduzir o caráter vinculatório da legislação internacional (VERONESE; FALCÃO, 2019, p. 15).

Outras críticas que seguiram à Declaração de 1924 foram: a falta de considerações sobre a família e a enumeração dos direitos, sem a contrapartida da responsabilidade dos Estados. Porém os congressos internacionais e os encontros dos diversos profissionais se mantiveram, procurando suprimir as lacunas da falta de responsabilização dos Estados e buscando ações de razão médico-higienistas (VERONESE; FALCÃO, 2019, p. 16).

Já a tragédia do holocausto e as mortes dos milhões de soldados demandou a reunião de 51 países, que em junho de 1945 criaram a ONU (Organização das Nações Unidas), em Nova York, no qual inclusive o Brasil assinou a Carta das Nações Unidas, que entrou em vigor em outubro de 1945, objetivando a paz, a segurança, o estímulo às relações amistosas e cooperativas entre os países (COTRIN, 2010, p. 131).

O principal órgão judicial da ONU é à Corte Internacional de Justiça (CIJ), cuja atuação originária¹ se circunscreve perante os Estados e as organizações internacionais intergovernamentais, nos termos do seu estatuto, criado em anexo à Carta das Nações Unidas de 1945 e sem a previsão de atingir os indivíduos (MAZZUOLI, 2019, p. 72).

Daí porque o primeiro documento internacional de defesa dos direitos fundamentais do ser humano é de 1948, declarado pela Assembleia Geral da ONU (COTRIN, 2010, p. 131).

BOBBIO explica que a Declaração dos Direitos do Homem de 1948 representa a única prova da existência de um sistema de valores humanamente fundado e reconhecido: “e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade” (BOBBIO, 2004, p. 27).

¹ Que foi gradativamente ao longo dos anos, após outros tratados importantes, deixando de ser um tribunal centrado nos Estados para também se pautar na proteção aos direitos humanos, de forma a ser considerada nos tempos atuais como verdadeira “Corte Internacional de Justiça”. (MAZZUOLI, 2019, p. 74)

Aprovado por 48 Estados, tornou-se inspiração no processo de crescimento de toda a comunidade internacional, no sentido de comunidade de Estados, mas também de indivíduos livres e iguais, representando um fato novo na história até então: representa um sistema de princípios fundamentais da conduta humana, livre e expressamente aceito, por meio dos representantes dos Estados, mas significando a vontade da “maioria dos homens que vive na Terra” (BOBBIO, 2004, p. 27).

Torturas eram aceitas e defendidas no sistema judiciário normal, dentre outras práticas, sendo longas as fases da humanidade até chegar-se ao processo de afirmação dos direitos. Passou a primeira fase pelo liberalismo de John Locke, que elaborou o jusnaturalismo moderno, pregando a filosofia do homem livre, passando por Rousseau, que no “Contrato Social” fundou a justificação da liberdade do homem desde seu nascimento, até que estas teorias foram concretizadas por meio da Declarações dos Estados Norte-americanos (1776) e pela Revolução Francesa, de 1789, sendo postas como base para uma nova concepção Estado (segunda fase), que passa a ser limitado pelos direitos de liberdade fundamentais do homem, mas que se tornaram universais e positivas somente por ocasião da terceira fase de sua implementação, que seu deu com a Declaração de 1948 para todos os homens, que passam a ser protegidos mesmo contra o seu próprio Estado, na hipótese de violação (BOBBIO, 2004, p. 80-85).

Decorrente da tragédia da Segunda Guerra Mundial, tornou todos os homens idealmente sujeitos do direito internacional, os quais adquiriram nova cidadania: a cidadania mundial, com base no direito cosmopolita de Kant, como terceira fase do processo, em busca da paz perpétua (BOBBIO, 2004, p. 117-127).

Para BOBBIO, não existe mais dificuldades em fundamentar os direitos humanos, contudo, após declará-los o maior desafio é protegê-los (BOBBIO, 2004, p. 25-26).

A condição normativa do reconhecimento da criança como sujeito de cuidados e atenções especiais, ocorreu, segundo SANCHES e VERONESE, apenas por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos (SANCHES; VERONESE, 2019, p. 132).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi “elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo”, conferindo dignidade a todos os integrantes da família (art. 1º) com o objetivo de estabelecer, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos para atingir a todos os povos e nações (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Neste contexto de pós-guerra e imensa perda de vidas em desenvolvimento, da Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca-se o “considerando 1º do preâmbulo” e os artigos 12 ao 16, como fundamentais para a formação histórica da Doutrina da Proteção Integral, porque tratam especificamente da criança, do reconhecimento da dignidade de todos os membros da família, da própria formação da família de forma livre, sua proteção contra a interferência na vida privada, o direito à escolha pelo casamento (o que afasta o intercâmbio de mulheres concebido por Levy Strauss (BARRIO, 2008), os casamentos arranjados como forma de poder e a necessidade de pagamento por dotes, narrados por BADINTER, 1985), e que interfere diretamente na forma de filiação e na construção da proteção às crianças e aos adolescentes.

Prevê expressamente o art. 25, item 2: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”.

A partir da Declaração Universal de 1948, os direitos humanos fundam-se em três princípios basilares: a) a inviolabilidade da pessoa, na perspectiva de que não pode ser sacrificado um indivíduo, ao argumento de que este sacrifício resultará em benefício a outras pessoas; b)

autonomia da pessoa; c) a dignidade da pessoa humana, que representa “o núcleo fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão” (MAZZUOLI, 2019, p. 31).

Quanto ao conteúdo, a característica mais marcante é a indivisibilidade, dado que os direitos da liberdade (direitos civis e políticos) não sobrevivem perfeitamente sem os direitos da igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais) (MAZZUOLI, 2019, p. 31).

As características, organizados segundo a titularidade, a natureza e os princípios são: historicidade, pois são construídos ao longo do tempo; b) universalidade, pois diz respeito a todos os seres humanos; c) essencialidade, baseado no conteúdo essencial, por representar os valores do ser humano e a preservação da dignidade da pessoa humana; d) irrenunciabilidade, porque ainda que sua violação seja autorizada pelo seu titular, não há justificativa ou convalidação de qualquer sua violação; e) inalienabilidade, portanto, indisponíveis e inegociáveis; f) inexauribilidade, na medida em que podem ser expandidos; g) imprescritibilidade; g) vedação do retrocesso: porque os Estados não podem retroceder em garantia e proteção dos direitos humanos já conquistados, nem limitar o gozo, devem apenas agregar e proteger mais (MAZZUOLI, 2019, p. 32-34).

Com força de recomendação, parte da doutrina entende que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 trata-se de verdadeiro princípio geral de Direito Internacional, elevado à categoria de *jus cogens*. Isso porque SANCHES e VERONESE entendem que se aplica à Declaração Universal de Direitos de 1948, outra convenção posterior, que rege os tratados, que é a Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados de 1969 (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 95).

MAZZUOLI ensina que há vinculação entre obrigações *erga omnes* e as normas de *jus cogens*, pois ambas buscam “a preservação dos “valores fundamentais” da sociedade internacional”, especialmente os direitos

humanos, na perspectiva de que “os Estados têm de proteger as pessoas sob sua jurisdição”, que têm caráter *erga omnes*, ou seja, são obrigações a todos os Estados impostas, independente de aceitação, mas nem sempre são cogentes. Já as normas *jus cogens* são imperativas e inderrogáveis e, igualmente, obrigações *erga omnes* (MAZZUOLI, 2019, p. 46).

Assinada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 7.030/2009, a Convenção de Viena de 1969 acentua o *jus cogens*, no artigo 53, ao prever a nulidade do tratado que entre em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral, considerando nesta condição a “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza” (BRASIL, Decreto 7.030/2009).

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a preocupação com os direitos humanos passou a ser questão de legítimo interesse internacional, na medida em que “os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio privado do Estado ou a competência nacional e exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação”, para a conformação do Estados na promoção e proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2018, p. 83-87).

Baseia-se o Direito Internacional na concepção de que os Estados devem respeitar os direitos humanos de seus cidadãos, enquanto o ofendido, todas as nações e a comunidade internacional têm o direito de exigir a responsabilidade do Estado que o descumprir, tratando-se de um sistema normativo de proteção internacional de direitos humanos que atribuem aos indivíduos a condição de sujeitos de direito internacional, com garantia de direitos e obrigações no plano internacional, o que “vem a flexibilizar a noção tradicional de soberania nacional, apesar de haver resistências neste sentido, como na China” (PIOVESAN, 2018, p. 83-87).

Atualmente, o único órgão jurisdicional com alcance universal e status supraconstitucional e independente é o Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma, em julho de 1998 e que entrou em vigor em julho de 2002, com sede em Haia, na Holanda, aprovado por 120 Estados, com apenas 7 votos contrários: Estados Unidos, China, Iêmen, Iraque, Israel e Líbia, cuja competência, em caráter permanente e independente, é o julgamento dos crimes que afetem todo o conjunto da sociedade internacional do Estado e a consciência da humanidade, especificamente aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (PIOVESAN, 2018, p. 197-218).

Feita a digressão sobre o Direito Internacional, na sequência histórica retratada, COMPARATO ensina que as Nações Unidas adotaram outras três convenções internacionais: a 1952, para a garantia de direitos políticos às mulheres, segundo o princípio da igualdade entre os sexos; a de 1962, sobre a idade mínima para o casamento, o consentimento para o casamento e seu registro e a terceira, de 1965, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (COMPARATO, 237-239).

Na sequência da especificação de direitos para a solução dada aos direitos do homem, em 20 de novembro de 1959, é adotada em Assembleia Geral a Declaração dos Direitos da Criança, o qual reconhece que, em razão de sua imaturidade física e intelectual, a criança necessita de uma proteção particular, deixando claro que os direitos da criança são *ius singulare* com relação a um *ius commune* (BOBBIO, 2004, p. 34).

2.3 A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e os relevantes tratados internacionais posteriores

Ratificada pelo Brasil, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 se apoiou firmemente nos ensinamentos de Janusz Korczak, seu precursor, ao especificar a condição específica da criança (“decorrência de sua

imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento”) e seu direito à infância feliz, com direitos e liberdades assegurados, “visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade” (BRASIL, Declaração do Direito das Crianças, de 1959).

Conforme o referido documento internacional, as crianças, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem, riqueza, nascimento ou condição de sua família, passam a ser credoras dos seguintes direitos: proteção social, com oportunidades e facilidades por lei para o seu desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, de forma sadia, garantida a liberdade e a dignidade, com a obrigação das instituições visarem, sobretudo, “os melhores interesses da criança”.

Além da garantia ao nome e à nacionalidade, também são credoras da previdência social, saúde, desde o pré-natal, alimentação, recreação e assistência médica adequadas, inclusive para as crianças com incapacidades.

Também outra luta de Korczak foi acolhida: o amor e a compreensão pelas crianças, que restou assegurada diretamente no princípio 6º: “Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão”, garantindo-se o direito de permanecer em ambiente de afeto e segurança junto à mãe. E apenas excepcionalmente, pela sociedade e autoridades públicas, em relação às crianças sem famílias e carentes de cuidados adequados para subsistência, definindo ainda incentivos de ajuda oficial às famílias numerosas.

É assegurada a educação, como forma de garantir oportunidades e desenvolvimento de aptidões às crianças, cultura e senso de responsabilidade moral e social, cabendo em primeiro lugar aos pais e garantido que, ao lado da educação, seja dada “oportunidade para brincar e divertir-se,

visando os propósitos mesmos da sua educação”, cabendo o empenho desta garantia de gozo à sociedade e às autoridades públicas.

A busca pela autonomia e responsabilidade das crianças faz parte do legado de Janusz Korczak, que afirmava que toda a criança precisava de uma “espinha dorsal moral própria, aquele mínimo necessário de humanidade sem o qual a vida não pode ser vivida” e convicto de que “todas as palavras positivas de uma criança não tinham valor algum sem uma disposição real de sua parte para dividir responsabilidade” (ARNON, 2005, p. 46-57).

A Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 garantiu à criança a proteção contra qualquer forma de crueldade, negligência e exploração, inclusive do trabalho que lhe prejudique a saúde ou a educação. Passam a ser proibidos aos adultos: o tráfico de criança, o emprego antes da idade mínima conveniente e a discriminação, obrigando-os a criarem as crianças em ambiente de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, em paz, em fraternidade universais e em solidariedade humana.

Por fim, além “dos melhores interesses da criança” previstos no princípio 2º, a prioridade de proteção e socorro às crianças restou estabelecido no princípio 8º, não deixando dúvidas de que o direito internacional passou a prescrever que a criança deve ser priorizada em relação ao adulto.

Pois além dos direitos e garantias das crianças, em igualdade, previu a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social. Usando o termo: especial proteção, o fato é que a Declaração Universal dos Direitos da Crianças de 1959 estabeleceu, pela primeira vez, a prioridade, ao definir que em caso de catástrofe deve ser socorrida a criança em primeiro lugar e que devem ser os primeiros a receber proteção e auxílio.

Com o rol de direitos que preveem o cuidado com o feto, pelos cuidados especiais na maternidade, à proteção especial com saúde, alimentação,

habitação, amor, educação e lazer, prescrevem-se as primeiras situações expressas de prioridade!

SANCHES E VERONESE consideram a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 como a inauguração de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança e visualizando a criança como detentora de direitos e prerrogativas, ao afirmar dez princípios básicos, garantindo proteção especial sem distinção e considerando o “superior interesse” como critério norteador para as ações a serem desenvolvidas (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 96).

Além de ser um marco na compreensão da condição da criança como sujeitos de direitos, “e não mais um mero expectador passivo das ações realizadas em seu favor” (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 96).

Passando a ser um guia de atuação pública e privada em relação à criança, contudo, no plano prático, por falta de coercibilidade, não conseguiu mudar de modo concreto o quadro político-jurídico-social da criança (SANCHES; VERONESE, 2019, p.131-132).

De qualquer forma, as autoras referenciadas ressaltam o importante caráter embrionário da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, inclusive por se incorporar ao texto das Convenções seguintes, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 1969, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância de 1985 e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil de 1990 (SANCHES; VERONESE, 2019, p.132-133).

2.4 O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Quanto aos dois pactos adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tratam do desenvolvimento pormenorizado dos direitos garantidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e, ao primeiro, foi anexado um protocolo facultativo que atribui ao Comitê de Direitos Humanos a competência para receber e processar denúncias de violação de direitos humanos, formulados por qualquer indivíduo contra quaisquer dos Estados-Partes, iniciando a etapa de criação de mecanismos de sanção a violações de direitos humanos (COMPARATO, 2019, p. 283).

A necessidade da divisão dos direitos em dois pactos diferentes deveu-se à falta de consenso entre os países do bloco comunista, que preferia privilegiar direitos sociais e econômicos sem garantir as liberdades individuais e o bloco das potências ocidentais, que insistia em reconhecer apenas as liberdades individuais clássicas, o que fez com que o Comitê, com força de sanção às violações, ficasse restrito aos direitos civis e políticos e não aos direitos econômicos e sociais, que passaram a ser declarados como objeto de programas progressivos de realização (COMPARATO, 2019, p. 284).

O Brasil aprovou o texto apenas em 1991, a carta de adesão brasileira foi depositada em 1992 e seu cumprimento no Brasil ocorreu por meio do Decreto 592/92, apenas (BRASIL, Decreto 592/92). Dentre os direitos das crianças que tinham sido assegurados pela Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e que integraram o Pacto, extrai-se do artigo 24: o direito da criança à não discriminação, conforme o princípio 2º da Declaração, acrescentando expressamente o direito “às medidas de proteção que a sua

condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”, além do reforço do direito ao nome, à nacionalidade e o direito a registro imediato ao nascimento.

Tem-se então a expressa a obrigação tripartite da família, da sociedade e do Estado.

Também no aludido Pacto é assegurada a condição da família como “o elemento natural e fundamental da sociedade e terá o direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado”; o direito ao casamento na idade núbil, desde que consentido livremente pelos futuros esposos e o direito à dissolução do casamento, com a garantia de que os Estados-Membros assegurem a adoção de “disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos” (BRASIL, Decreto 592/92).

Reforçado o privilégio da criação dos filhos nas famílias e considerando a família como elemento fundamental da sociedade e da proteção do Estado, com a previsão da sua constituição livre e dissolução segura aos filhos, restou acentuada a importância dos pais na vida dos filhos, porém, não restou assegurada a felicidade e a liberdade das crianças, tampouco a proteção prioritária e a consideração dos seus “melhores interesses”, que a Declaração Universal dos Direitos da Criança preconizou.

No referido Pacto é criado o Comitê de Direitos Humanos cujo protocolo facultativo, acima informado, tem o poder de coercibilidade sobre o Estado Parte, o que permitia garantir sanções, a partir de então, quanto ao desrespeito ao direito das crianças à não discriminação, ao seu direito ao nome, à nacionalidade e ao registro e à proteção por parte da família, da sociedade e do Estado.

O protocolo facultativo trata da uma adição de um mecanismo à sistemática, que traz avanços significativos no âmbito internacional, no plano da “*international accountability*”, permitindo, inclusive, que petições individuais sejam encaminhadas ao Comitê de Direitos Humanos, que

aleguem ser vítimas de violação dos direitos enunciados pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, cristalizando a capacidade processual internacional dos indivíduos, como marca de “transcendência histórica”, permitindo que terceiras pessoas e organizações também ajam em proteção da vítima, representando-a. Em adendo à pressão das vítimas, em 1990, novas medidas foram tomadas para monitorar e fiscalizar o modo como o Estado cumpre as decisões do comitê e o relatório anual: *Committee’s Annual Report* passou a indicar anualmente os Estados que falharam em atender às solicitações ou em prover remédios eficazes em favor das vítimas, assim como a lista dos que deram o cumprimento, contudo, dado o cunho meramente recomendatório, não tem natureza sancionatórias, apenas sanções de caráter moral e político (PIOVESAN, 2018, p. 262-267/509).

De qualquer forma, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reforçou novamente o valor da família, a proteção e assistência em prol das crianças, ofereceu a garantia dos direitos à gestante e os direitos trabalhistas inerentes: licença gestação, benefício previdenciário, limites de idade para o trabalho infantil e ao tipo de atividade não nociva, bem como a proteção à exploração econômica e social do trabalho infantil, contudo, este segundo Pacto ficou sem o poder de sanção, porque o anexo facultativo a respeito do Comitê de Direitos Humanos não foi aceito, pois o protocolo facultativo prevê a alegação das vítimas quanto às violações do Estado Parte apenas quanto ao primeiro, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

O artigo primeiro do protocolo facultativo é claro ao reconhecer o Comitê dos Direitos do Homem como competente para “receber e examinar comunicações provenientes de particulares sujeitos à sua jurisdição que aleguem ser vítimas de uma violação, por esses Estados Partes, de qualquer dos direitos enunciados no Pacto” (BRASIL, Decreto 311/2009).

Já o direito à denúncia do protocolo por notificação escrita dirigida, ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, está prevista no artigo 12, contudo, o protocolo facultativo acolhe apenas os direitos civis e políticos e não os direitos econômicos, sociais e culturais.

Apenas em 2008 foi aprovado, pela Assembleia Geral da ONU, o protocolo facultativo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que entrou em vigor em 2013 e que o Brasil ainda não ratificou, que importa por ser justamente o mecanismo de coerção dos Estados para cumprirem os direitos que foram assegurados, por meio da implementação do sistema de petição, de procedimento de investigação e de medidas provisionais aptas à cumprirem às exigências e à justiça do Pacto, de forma a equipará-lo ao regime jurídico internacional de direitos civis e políticos (RAMOS, 2019, p. 172).

2.5 A Convenção Americana dos Direitos Humanos e o Protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador

A Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, ao lado do sistema global até então tratado, é específico para o sistema regional da América, encorajada pela própria Nações Unidas, que incentivou acordos regionais de direitos humanos entre Estados, para que a respectiva região tivesse “um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos”, conforme a Resolução 21/127, de 1977, como forma de buscar consenso político mais facilitado pela certa homogeneidade cultural e linguística que, regionalizada, complementa o sistema global, com aparato jurídico próprio, o que no caso americano, construiu-se pelos instrumentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana, aprovado em 1969 e com vigência a partir de 1978 (PIOVESAN, 2018, p. 349-351).

Ratificada por 25 países em 1978: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela, entrou em vigor em 1978 e, no mesmo documento, criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, formando a integração com a já existente Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sediada em Washington, EUA. Criada após a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) que, em abril de 1948, aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e que, em 1959, criou a CIDH.

A Declaração Americana é anterior à Declaração Universal dos Direitos do Homem, que reconheceu a universalidade dos direitos humanos, pela condição humana e estabelecendo o verdadeiro sentido da solidariedade americana da boa vizinhança, da consolidação da liberdade individual e da justiça social (RAMOS, 2019, p. 319).

A Convenção Americana dos Direitos Humanos ampliou o rol dos direitos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, “estabelecendo de forma inédita, no artigo 4º, concernente ao direito à vida, a proteção ao direito do nascituro e a igualdade perante a lei dos filhos nascidos dentro e fora do matrimônio, o que, no Brasil, só ocorreu posteriormente, por força da Constituição Federal de 1988 (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 97).

Além da proibição da pena de morte aos menores de 18 anos, o Pacto de San José da Costa Rica também determinou a separação dos presos adultos e o julgamento em tribunal especializado, afastando a imposição de penas e orientando à proteção de seus direitos (BRASIL, Decreto 678/1992).

Ao depositar a adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, o Brasil passou a adotá-la por meio Decreto 678/1992, apenas após a Constituição Federal, atrasada, portanto, em direitos internacionais já assegurados desde 1969 e que acabaram sendo incorporados no texto constitucional, sem que o Brasil pudesse antes usufruí-los.

A atenção à família e a liberdade do casamento repetiram a proteção do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, contudo, são inéditos o reconhecimento do direito à vida, desde a concepção, como corolário do direito à vida; o direito à integridade física, psíquica e moral; o reconhecimento da igualdade entre homem e mulher, com a garantia da proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e a conveniência dos filhos, somada à igualdade dos filhos havidos no casamento ou fora dele, além dos reforços aos pactos anteriores, como a proteção à criança na forma tripartite.

Em 1988 surgiu um novo apoio à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por meio do Protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, complementando a convenção quanto à obrigação do Estado perante as crianças (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 98).

O Brasil depositou a adesão ao Protocolo Adicional em 1999 e a promulgação ocorreu por meio do Decreto 3.321/1999 (BRASIL, Decreto 3.321/1999), prevendo uma série de direitos, os quais, em razão da demora de adesão pelo Brasil, foram muitos deles absorvidos pela Constituição Federal de 1988, dentre estes: a liberdade sindical, o direito à seguridade social, à saúde, ao meio-ambiente, à alimentação, à educação, direitos culturais, proteção à família, às crianças, ao idosos e às pessoas com deficiência (PIOVESAN, 2018, p. 356).

Mas a importância do protocolo é fundamental na concretização de direitos humanos no Brasil, ainda que tardio no sistema jurídico brasileiro,

porque o monitoramento internacional é capaz de incrementar a cidadania, conforme bem ensina PIOVESAN, na medida em que as garantias internacionais tornam-se garantias nacionais, ampliando a realização da cidadania e a própria renovação do conceito de cidadania, pela ampliação do rol de direitos humanos que se agregam no tempo (PIOVESAN, 2018, p. 514-515).

Além da *accountability*, pois o art. 19 do Protocolo exige que os Estados apresentem relatórios periódicos sobre as medidas progressivas adotadas pelos Estados, na implementação dos direitos ali consagrados, o que levou ao ineditismo de criar indicadores de medição de garantia de direitos sociais, econômicos e culturais. Em 2015, por meio dos indicadores, por exemplo, levantou-se “aos desagregados e aos processos de feminização e etnização da pobreza, que afetam de forma desproporcional a população afrodescendente, os povos indígenas e as mulheres da região - note-se que 70% dos pobres do mundo são mulheres” (PIOVESAN, 2018, p. 357-358).

PIOVESAN sustenta que são três os “avanços extraordinários” da implantação do sistema de indicadores: a) permite a incorporação dos direitos humanos nas políticas públicas; b) gera base de dados para diagnosticar a situação de direitos sociais, sob as perspectivas de gênero, étnica-racial, etária e diversidade sexual; c) aponta as prioridades para o fortalecimento das políticas públicas (PIOVESAN, 2018, p. 358).

Inovador e indispensável mecanismo de transparência das ações protetivas do Estado em favor dos direitos humanos, pensado no século XX e que, em pleno século XXI, em 2020, o Brasil excluiu a violência policial de relatório sobre violações de direitos humanos (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020), o que acende um sinal vermelho internacional quanto à atuação do Estado Brasileiro que, por sua conduta, demonstra a intenção de ocultar

violações e proteger os violadores, deixando de ser um Estado protetor do cidadão.

COMPARATO assinala que a Convenção Americana e o protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, juntos, representam a novidade do “princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana”, acentuando que “na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano” (COMPARATO, 2019, p. 370).

O autor pontua que após o Protocolo de 1990, os Estados americanos que o adotaram ficaram proibidos de aplicar a pena de morte, considerando-se revogadas eventuais leis internas que a previam (COMPARATO, 2019, p. 370).

Já quanto à proteção do direito à vida, a proteção desde a concepção vedou, em princípio, a legalização do aborto, argumenta COMPARATO: “digo “em princípio”, porque a cláusula em geral, constante dessa disposição, parecer abrir a possibilidade do estabelecimento de exceções à regra”, prevendo como exceção e dando por exemplo, a obtenção de embriões clonados para tratamento de doenças neurodegenerativas do próprio sujeito (COMPARATO, 2019, p. 370).

Outros avanços verificados foram: a restrição da prisão civil apenas ao devedor de pensão alimentícia (art. 7º) e a criação de uma comissão encarregada de investigar as violações de suas normas, por meio da instituição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com jurisdição obrigatória para os Estados Parte. Da qual, inclusive, o Brasil já foi condenado, pelas graves violações aos direitos humanos no caso da Guerrilha do Araguaia, em 2010 (COMPARATO, 2019, p. 373).

Já a abordagem da família e da criança ganha contornos ainda mais assecuratórios, humanos e obrigacionais do Estado. No artigo 15, a família,

considerada o elemento natural e fundamental da sociedade, com o direito internacional construído até então, passa a ser protegida pelo Estado, com obrigação deste de “velar pelo melhoramento de sua situação moral e material”, garantindo a toda a pessoa o direito de constituir família, com obrigação do Estado prestar a assistência à mãe, antes e depois do parto, como a garantia à alimentação durante a lactação e a idade escolar; a proteção aos adolescentes, para buscar o “amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais” e, principalmente, a obrigação de o Estado de “executar programas especiais de formação familiar, a fim de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo, no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade”, cujo conteúdo humano e obrigações do Estado vão além do próprio texto da Constituição Federal de 1988 e forjam uma proteção mais ampla às crianças (BRASIL. Decreto 3.321/1999).

Especificamente quanto à criança, o Protocolo de 1990 aglutina garantias dos documentos internacionais anteriores, quanto à obrigação tripartite no direito à proteção da criança, especifica o direito de a criança crescer ao amparo dos seus pais, a regra de não separação da criança pequena da mãe, salvo exceções. E acrescenta a obrigação do ensino obrigatório e gratuito, no nível básico e a continuação dos estudos nos níveis mais elevados do sistema educacional.

Não há dúvidas de que se trata de prestações que favorecem direitos humanos os quais nenhum Estado Parte poderá mais recuar, nem mesmo por meio de emendas constitucionais, na medida em que os direitos humanos não admitem o retrocesso, diante do “princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana”, frase utilizada acima para a referência da lição de COMPARATO.

Isso porque prescreve o ar. 22 sobre a possibilidade de os Estados Partes apresentarem propostas de emenda “para o reconhecimento de

outros direitos e liberdades, ou outras propostas destinadas a estender ou ampliar os direitos e liberdades reconhecidos neste Protocolo”, deixando claro que não caberia mais a supressão de direitos.

Já a atuação da Comissão e a análise dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos indicam que a jurisprudência formada pela Corte está consolidando-a como efetiva na estratégia de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais são falhas, como, por exemplo, na condenação do Brasil em 2010, ao considerar que a lei da anistia de 1979 era incompatível com a Convenção Americana e os seus efeitos jurídicos não podiam persistir a obstaculizar a investigação das graves violações dos direitos humanos, a identificação e a punição dos responsáveis pelo desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia, ocorridas na década de 1970 (PIOVESAN, 2018, p. 381).

Em 2018, persistiam pendentes de julgamento pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos 140 casos, dentre os quais, alguns alusivos às violações dos direitos das crianças e dos adolescentes, o Caso 11993, pelo assassinado de oito crianças e adolescentes encontrados mortos aos redores da Igreja da Candelária, em 1993; o Caso 11702, para tratar da irregularidades em estabelecimento de internação de adolescentes no Rio de Janeiro, pela violação quanto à necessária separação dos adolescentes pelos critérios de idade, compleição física, gravidade da infração e condições subumanas de submissão a espancamentos, maus-tratos e violência sexual por parte dos funcionários dos estabelecimentos; o Caso 12328 específico contra a Febem do Complexo Tatuaté de São Paulo, por semelhantes motivos; os Casos 12426 e 12426 que tratam de 19 crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, abuso sexual e ablação dos órgãos genitais das vítimas, no Maranhão, no período de 1991 a 2000 e o Caso 897-04, que trata de supostas violações ao devido processo legal, em caso

de retenção ilegal, em território brasileiro, de duas crianças filhos de um argentino (PIOVESAN, 2018, p. 460).

A Comissão Interamericana examina os encaminhamentos individuais e coletivos de reclamação a falta de atendimento, pelo seu Estado, de direito consagrado na convenção e, além de fazer das providências de recomendações aos Estados, na preparação de estudos e relatórios, bem como nas respectivas solicitações aos governos sobre as medidas por eles adotadas, a respeito das recomendações que receberam, também promovem o relatório anual, que é apresentado à Assembleia Geral dos Estados Americanos. E, na hipótese de entenderem que o caso deva ser encaminhado à Corte Interamericana, cuja jurisdição é consultiva e contenciosa, pode haver a condenação do Estado, com decisão de força obrigatória e vinculativa, de compensação em dinheiro à vítima, que valerá como título executivo, sendo este poder que consolida a Corte Interamericana como relevante e eficaz na estratégia de proteção aos direitos humanos, na falta ou falha do próprio Estado em prover a justiça aos direitos humanos dos seus jurisdicionados (PIOVESAN, 2018, p. 510-511).

2.6 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989

Desde 1979, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas passou a elaborar um projeto de convenção, a partir da iniciativa do governo da Polónia.

Após dez anos de trabalho transdisciplinar de diversas áreas científicas e compatibilizando sistemas jurídicos e culturais diversificados, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, o que se constituiu como um marco em relação aos esforços internacionais para o fortalecimento e a proteção dos direitos de crianças e adolescentes,

“sendo o instrumento mais ratificado da história universal” (SANCHES; VERONSE, 2016, p. 99).

VERONESE salienta que o Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança recepciona “os princípios básicos, tais como a liberdade, a justiça e a paz”, reiterando o que as Nações Unidas proclamaram na Declaração Universal de Direitos do Homem em 1948 e reafirmando o “fato de que as crianças, tendo em vista sua vulnerabilidade, necessitam de cuidados e proteção especiais”, enfatizando a “importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de felicidade, amor, educação e compreensão (VERONESE, 2019, p. 12-13).

Com força de *hard law*, ou seja, com caráter vinculante aos Estados, a Convenção tem natureza coercitiva, força de lei internacional, com proibição dos Estados violarem seus preceitos e com obrigação de tomarem medidas positivas para a promoção dos direitos e garantias assegurados (VERONESE, 2019, p. 12-13).

A consagração de regras genéricas e de caráter universal representou uma tarefa sem precedentes, ensina VERONESE, daí os necessários 10 anos de trabalhos e, apesar de não estar expressamente prevista a expressão “proteção integral”, trata-se de um novo modelo visível frente ao enorme rol de direitos reconhecidos, que no conjunto representam um sistema, “segundo o qual não se poderia falar em proteção sem que se garanta, não um direito específico, isolado, mas todos os direitos necessários ao pleno desenvolvimento da criança”(VERONESE, 2019, p. 20).

Assinado por 196 Estados Partes, o art. 27 representa o resumo dos direitos garantidos (VERONESE, 2019, p. 22).

A partir do art. 27, extrai-se o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, com obrigação dos pais ou outras pessoas responsáveis propiciar as condições de vida necessárias ao desenvolvimento das crianças, cabendo

aos Estados adotar as medidas para oferecer assistência material e programas de apoio, para a garantia da nutrição, do vestuário e da habitação de crianças, de acordo com as medidas adequadas e tornando-se também responsáveis por propiciar as formas jurídicas para que os pais e responsáveis sejam obrigados a pagar a pensão alimentícia (BRASIL, Decreto 99.710/1990).

A sistemática da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 é estruturada em um Preâmbulo e mais três partes: a primeira parte, dos artigos do 1º ao 41, diz respeito à “substância dos direitos da criança, os elementos definidores e regulamentadores”. A segunda parte, dos artigos 42 ao 45, resta estabelecido o Comitê para os Direitos da Criança e o modo de monitoramento de sua implantação, enquanto a última parte trata das disposições regulamentares do tratado.

A Convenção entrou em vigor no Brasil após a Constituição Federal de 1988 e após o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, contudo, não há dúvidas sobre sua fonte inspiradora das disposições a respeito da família e das crianças, que basearam a redação do Estatuto e que levou ao reconhecimento do UNICEF de ser o Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro um dos instrumentos legislativos mais avançados do mundo.

Esta é a percepção científica lançada na obra comemorativa aos 30 anos da Convenção, na qual VERONESE faz uma comparação entre os artigos da Convenção e os do Estatuto da Criança e do Adolescente, como forma de verificar quais daquelas disposições internacionais foram amparadas pelo Sistema Jurídico Brasileiro, revelando que os vinte e um primeiros artigos da Convenção têm a respectiva previsão em um ou mais artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2019, p. 140).

O art. 22, que trata de criança refugiada, tem previsão apenas na Lei de Migração, Lei 13.445/2017, refere a autora; enquanto o art. 30 da

Convenção, que trata da criança em minoria étnica, religiosa ou linguística, tem apenas parte da previsão no art. 28, §6º do Estatuto. Já o art. 38 também não tem correlato no Estatuto, por tratar de obrigação dos Estados Partes quanto à proteção das crianças no conflito armado e a proibição dos adolescentes, abaixo de 15 anos, atuarem diretamente nas hostilidades, contudo, parte das disposições de segurança são amparadas pela Constituição Federal, art. 21, II; art. 84, XIX; art. 142 e art. 143, ressalta a autora (VERONESE, 2019, p. 140).

Demais dispositivos finais da Convenção, por dizerem respeito às questões da parte II e III, alusivos ao Comitê para os Direitos da Criança e as regras da própria Convenção, não tem previsão na legislação brasileira (art. 41 a 54 do quadro), por tratar da responsabilidade internacional entre os Estados Partes e disposições finais (VERONESE, 2019, p. 141-142).

Houve, portanto, correlação dos principais direitos assegurados pela Convenção, no Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto que a conclusão final da obra alusiva aos 30 anos da Convenção é de que a Convenção significou “um precioso referencial para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente” e justificou a persistência da necessidade de todas as proposições da Convenção, no Século XXI, porque apesar da “época identificada como de automação, de grandes conquistas em muitos campos, a criança é, ainda, na maioria das vezes secundarizada”.

E por quê?

Pois mesmo em países desenvolvidos em que não faltam condições materiais, a criança ainda é “frequentemente vitimizada por violências psíquicas e emocionais, numa inversão de valores, é robotizada, submetida a uma séria de cobranças e muitos horários”. Além disso, também sofre da violência física e sexual, independente da cultura e da classe social (VERONESE, 2019, p. 138).

Alerta: “É chegada a hora de respeitar a criança pelo que ela é, não como uma página em branco na qual se escreverá uma certa história, mas um livro aberto, de docilidade, de fantasia, que está a demonstrar a sua espontaneidade, a irracionalidade de muitas vidas adultas” (VERONESE, 2019, p. 138).

Ora, se há um regramento quase completo da Convenção no Brasil, que entrou em vigor meses antes da própria Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, qual a necessidade de um documento internacional?

A resposta é de fundamental importância para a compreensão da proteção integral, na medida em que o documento internacional abrangente oferece maior segurança jurídica, não somente no direito interno dos Estados Partes, como no âmbito privado, extensivas às pessoas físicas, jurídicas e crianças e adolescentes (VERONESE, 2019, p. 18).

Antônio Martínez Puñal sustenta que os mecanismos de solução de controvérsias no sistema do Mercosul implicam em derrogação parcial do princípio de soberania absoluta dos Estados² e, com base nesta orientação, VERONESE acentua a importância da existência de transferência de responsabilidades entre os Estados e às instituições permanentes criadas nos Tratados Internacionais, que acabam por restringir a soberania (PUÑAL, 2000).

Como ressalta VERONESE, a importância do Direito Internacional para as crianças e adolescentes representam o “olhar sobre as crianças do mundo inteiro”, por meio do estabelecimento de obrigações de ação e abstenção exigidas dos Estados Partes, “tendo por fonte de embasamento a promoção, a proteção e a defesa dos direitos de todos, com destaques para

² PUÑAL, Antônio Martínez. **La solución de controvérsias em el Mercado Común Del Sur (MERCOSUR): estudios de sus mecanismos**. Colección de Estudios Internacionales. Santiago de Compostela-ES: Tórculo Edicions, 2000, p. 24. Disponível em: <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9939>. Acesso em 09 jun. 2020.

os direitos humanos e às liberdades de grupos ou indivíduos, inclusive as crianças” (VERONESE, 2020, p. 12).

E reconhecendo o avanço do Direito Internacional pelos séculos, desde o direito das gentes até o desenvolvimento pelos teóricos clássicos e o traçado do Direito Internacional para a Humanidade, CANÇADO TRINDADE sustenta (contra a corrente adversa) de que os próprios Estados reconhecem que já não podem dispor, como bem entenderem, dos seres humanos sob sua jurisdição, assim como o poder de ação do Estado é limitado e deve estar guiado por valores fundamentais e pelos princípios gerais do direito, portanto, devem responder pelos danos que causarem aos seres humanos e prover as reparações necessárias, sem sequer poder se escudar na responsabilidade penal internacional dos indivíduos infratores, porque a responsabilidade não se excluem, ao contrário, complementam-se, por meio da expansão da personalidade jurídica internacional, que ocorre em benefício de todos os sujeitos, na condição de sujeitos de direito internacional (CANÇADO TRINDADE, 2015, p. 7-15).

Desde o episódio bíblico da matança de inocentes por ordem de Herodes, no século IV a.C., passando pelos abusos sexuais de crianças em campos de refugiados, até as recentes chacinas nas ruas, inclusive o recrutamento de jovens em guerra, exploração sexual, trabalho escravo, mutilação genital das meninas muçulmanas e várias outras ações perpetradas contra as crianças, ou omissões em protegê-las, revelam a necessidade do esforço internacional para a proteção eficaz da população em desenvolvimento, cujo cálculo, em 2012, era composto de três bilhões de indivíduos e que, como consequência da ordem social e econômica, estão mais suscetíveis à pobreza, à fome, à marginalização e às explorações em geral (MAZZUOLI, 2019, p. 313-314).

Ora, não há dúvidas de que as Convenções, os Tratados e Pactos Internacionais formam a base de um consenso mínimo entre Estados Partes,

rumo ao objetivo de convivência civilizatória, em respeito aos direitos humanos e à paz, em crescente valorização do “direito aos direitos humanos” na expressão de CANÇADO TRINDADE.

Já a existência de um consenso comum internacional mínimo a respeito dos cuidados fundamentais e garantias dos direitos humanos das crianças e adolescentes reflete a base de uma convivência respeitosa entre os adultos e as crianças, que compartilham a existência no mesmo planeta e que interagem em intercâmbio social, cultural e ambiental, sendo importante que as crianças e os adolescentes do mundo inteiro sejam protegidas e não só as crianças e adolescentes de alguns países, porque os direitos humanos não mais se sujeitam aos limites dos Estados, mas à amplitude da humanidade!

A fundar-se nos quatros pilares fundamentais: a não-discriminação; o interesse superior da criança; a sobrevivência e o desenvolvimento; e a opinião, “os direitos humanos das crianças e dos adolescentes gravitam em torno da dignidade e do desenvolvimento integral da pessoa humana”, garantindo os direitos: à vida, à saúde, ao bem-estar, à assistência, à convivência familiar e comunitária, à identidade, à nacionalidade, à liberdade de consciência, à liberdade de expressão, à cultura, ao tratamento jurídico e social igualitário e às condições especiais das pessoas com deficiência, refugiados, etc. (MAZZUOLI, 2019, p. 318).

A importância da proteção internacional da Convenção e da obrigação prestacional do Estado é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 98.381, publicado em 2009, enquanto a impossibilidade de retrocesso aos direitos humanos internacionais é reconhecida pela doutrina e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que já adiantou a posição contrária à redução da maioria penal para idade inferior a 18 anos, diante do fato de a Convenção sobre os Direitos da Criança atingir a faixa etária dos zero aos 18 anos(MAZZUOLI, 2019, p. 323-324).

Conforme salientou a Relatora dos Direitos da Criança da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Rosa María Ortiz, após o término da viagem realizada ao Brasil em julho de 2015, com o objetivo de ser recebida por deputados e senadores para tratar da contrariedade da proposta de emenda constitucional (PEC) que busca reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos, asseverou que são crianças todas as pessoas menores de 18 anos e, conforme a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Comissão e a Corte Interamericanas, às quais são inequívocas na garantia de tratamento diferenciado e especializado aos menores de 18 anos, a proposta violaria tais os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e, ainda, contraria “o princípio do não retrocesso em matéria de direitos humanos já garantidos”, representando uma grave violação dos direitos fundamentais dos adolescentes, justamente no primeiro país americano a implementar a Convenção sobre os Direitos da Criança em uma lei específica, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que inspirou e influenciou de forma positiva todo o continente (OEA, 2015).

Em se tratando de uma Convenção a respeito de direitos humanos, não se permite mais o retrocesso em direitos, dado que a Convenção Americana de Direitos Humanos e o protocolo Adicional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, representam o ineditismo do estabelecimento do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana, portanto, caso ocorra a vigência simultânea de vários sistemas normativos, um nacional e o outro internacional ou vários tratados internacionais, versando sobre a matéria de direitos humanos, o escolhido deve ser “aquele que melhor protege o ser humano” (COMPARATO, 2019, p. 370).

Além de que, a Convenção de Viena, ao instituir o objetivo da ratificação universal e sem reservas dos tratados e protocolos de direitos

humanos, no âmbito do sistema das Nações Unidas, leva os Estados ao cumprimento da efetividade da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, mediante adoção de todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para que seja dada a máxima alocação de recursos para a concretização dos direitos das crianças (PIOVESAN, 2018, p. 309).

Afirma ainda a Declaração de Viena sobre a não discriminação e o interesse superior da criança, com respeito às atividades e opiniões da criança, o que leva à devida organização dos mecanismos e programas internacionais e nacionais em fortalecimento da maior proteção e defesa das meninas, das crianças abandonadas, das crianças que vivem nas ruas e exploradas sexual e economicamente, refugiadas, em situação de conflito armado, fome, seca e outras emergências, inclusive em cooperação e solidariedade entre os Estados, alçando à prioridade absoluta este direito, nas atividades das Nações Unidas, na área de direitos humanos (PIOVESAN, 2018, p. 309).

Outro ponto que demonstra a importância dos tratados internacionais é a lição de BOBBIO sobre a força da Democracia, quando exercida por todos os países e da fragilidade da democracia no mundo, quando ainda existem sistemas autoritários de governo (BOBBIO, 2018, p. 267-301).

Isso porque ao analisar a célebre discussão filosófica grega sobre o que seria mais benéfico aos súditos, um governo de leis ou um governo dos homens, responde: o governo das leis celebra hoje o triunfo da democracia. E o que é a democracia se não um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) para a solução de conflitos sem derramamento de sangue?" (BOBBIO, 2018, p. 265).

Para BOBBIO, os Estados somente poderão se tornar democráticos em uma sociedade internacional completamente democrática, porém para tanto, são necessários Estados integralmente democráticos, sendo que a

realização de um processo é obstaculizada pela não realização do outro. Mas apesar dos obstáculos apontados, “o número de Estados democráticos têm aumentado e o processo para a democratização da sociedade internacional já se iniciou” (BOBBIO, 2018, p. 265).

Não há dúvidas, portanto, de que a união dos povos representa tanto o intercâmbio, como a força da humanidade, em benefício da democracia e dos direitos humanos, inclusive das crianças e adolescentes!

Em célebre lição de CANÇADO TRINDADE: é por isso que o Direito Internacional do Século XXI abandonou o paradigma “estatocêntrico” para situar o ser humano na posição central e com base nos problemas que afetam a humanidade como um todo, pelo “despertar de uma consciência jurídica universal”. (CANÇADO TRINDADE, 2015, p. 85).

Pois bem, demonstrada a importância fundante da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 no âmbito internacional e nacional, como inspiração ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, assim como das leis posteriores brasileiras, além de restrição fundamental da soberania e força de coerção entre Estados Partes, ainda mais forte no Século XXI, com a evolução do Direito Internacional que ampliou a proteção à humanidade, para a garantia dos direitos e a segurança do não retrocesso dos direitos humanos das crianças por ela garantidos, passa-se ao estudo pormenorizados da primeira parte da Convenção, que diz respeito aos direitos e garantias assegurados às crianças, consideradas incluídas neste vocábulo como criança a faixa etária até os 18 anos de idade.

Por ocasião da análise da Convenção, neste item específico, todas as referências à palavra criança serão feitas no sentido de considerar a idade de zero a 18 anos, sendo considerada “criança” desde o bebê recém-nascido até o adolescente de 17 anos e 11 meses, apesar de o Direito da Criança e do Adolescente brasileiro fazer a distinção entre crianças e adolescentes,

fixando a idade de zero a 11 anos para crianças e para os adolescentes: dos 12 aos 18 anos.

Conforme BHABHA, Professora de Direitos Humanos da “Harvard Law School”, ao reunir todo o direito internacional relevante consagrado pelos instrumentos internacionais anteriores, a Convenção apresenta uma competência abrangente, apoiada em quatro princípios fundamentais: o princípio da sobrevivência, desenvolvimento e proteção; o princípio do melhor interesse da criança; o princípio da igualdade e da não discriminação entre todas as crianças e o princípio da participação da criança, que representam o “coração que a lei internacional dos direitos da criança exige” (BHABHA, 2019).

Com a exceção de não ter sido ratificada pelos Estados Unidos, como foi ratificada por todos os outros membros na ONU, trata-se de uma ratificação universal, capaz de criar um padrão global de tratamento da criança e o respeito aos seus direitos, garantindo aos países uma base comum da qual poderão construir seus edifícios jurídicos de proteção à criança, a partir do consenso sobre seus direitos fundamentais (BHABHA, 2019).

PAIS foi a representante da Secretaria Geral das Nações Unidas, no processo político de elaboração da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e, entrevistada por BHABHA, explicou que a redação durou dez anos, porque começou no meio da Guerra Fria, o que tornou o clima politicamente tenso, pela divisão que havia entre o bloco oriental, preocupado em garantir direitos econômicos e sociais e o grupo ocidental, que entendia ser fundamental a garantia de fruição de direitos e liberdades civis. Duas visões de mundo que refletiram sobre o que tinha que ser garantido às crianças (PAIS e BHABHA, 2019).

Cogitou-se até duas convenções separadas, pois havia diversas dúvidas sobre a reação dos pais quanto ao direito à privacidade das crianças;

sobre como seria permitir à criança dizer o que sente e se os pais deveriam seguir ou não, bem como sobre o melhor meio para verificar o que é melhor para a criança. Ao tempo em que estas dúvidas se uniam, os desafios aumentavam e até uma vírgula era ponto de alteração do texto (PAIS e BHABHA, 2019).

Houve dúvidas sobre se a Convenção deveria incluir o necessário apoio dos Estados às famílias, o que deveria ser garantido em termos de casa, acesso à educação e à saúde ou se deveria ser feito o direcionamento para o investimento na própria criança buscar seus próprios talentos e habilidades, para desenvolver o próprio potencial. Estas dúvidas permaneceram por seis a sete anos, quando a redação começou a ser mais construtiva. Depois, superadas as controvérsias, passou-se à dificuldade em estabelecer a idade para definição da faixa etária do “ser criança”: seria a partir da concepção ou do nascimento, até os oito ou 18 anos? (PAIS e BHABHA, 2019).

Então acordaram que caberia aos Estados estipular o começo da proteção à vida e concluiu-se a definição de que todas as crianças abaixo dos 18 anos seriam abrangidas pela Convenção e gozariam da proteção do Estado, da sociedade e da família (PAIS e BHABHA, 2019).

Um dos pontos de maior frustração foi o dissenso sobre a proibição de participação de todas as crianças (zero a 18 anos) em conflitos armados, chegando-se ao acordo do limite mínimo de 15 anos, lamentando-se então que não tenha sido possível estabelecer um “guarda-chuva de proteção para todas as crianças em todos os lugares” (PAIS e BHABHA, 2019).

Outro ponto de desapontamento, ressalta PAIS, foi o fato de a Convenção não tratar sobre o casamento infantil, considerado abaixo dos 18 anos, ficando implícito (PAIS e BHABHA, 2019).

E realmente tal falta causou imenso vácuo internacional de 29 anos e um efeito péssimo no Brasil, pois conforme VERONESE, o Brasil tem o

maior número de casos de casamento infantil da América Latina e o quarto maior do mundo, pois até o advento da Lei 13.811/2019, o Código Civil de 2002 permitia o casamento com consentimento dos pais ou autorização judicial, a partir dos 16 anos, e até em idade inferior, em caso de gravidez. E a legislação apenas foi modificada graças a um dos alvos na Agenda 2030 da ONU, de “eliminar todas as práticas nocivas, os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas” (VERONESE, 2019, p. 5-51).

Em Massachusetts, BHABHA ressalta que a idade mínima para o casamento é de 14 anos, por exemplo (BHABHA, 2019).

Já no ponto da educação, os objetivos foram amplificados graças ao apoio da sociedade civil organizadas, como o UNICEF³, a UNESCO⁴, a ACNUR⁵, que levaram à inclusão de temas sobre a educação, inclusive no sentido de imbuir as crianças à proteção do meio ambiente, assunto primeira vez incluído em um tratado internacional (PAIS e BHABHA, 2019).

Apesar das algumas falhas, PAIS afirma, com entusiasmo, que se trata de um maravilhoso e inovador tratado de direitos humanos, com a participação não só dos países do bloco oriental e do bloco ocidental do Norte, mas também com a participação dos países do Sul, todos participando com suas delegações, inclusive com vozes da África e do Oriente Médio e todos estavam reconhecendo que queríamos o melhor para as crianças e havia coincidência sobre o que seria este melhor (PAIS e BHABHA, 2019).

Outras controvérsias, como se a criança seria “propriedade da família”, avançaram com sucesso, alega PAIS, pois várias negociações foram necessárias para afastar este conceito e foi neste avanço que se reconheceu

³ UNICEF - Fundo das Nações Unidas para a Infância.

⁴ UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura.

⁵ ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

a definição de família, com muito mais que a biológica, com a inclusão da família extensa ou a membros da comunidade, porque sabiam das características das comunidades indígenas, com ampliação da perspectiva de família, ressalta (PAIS e BHABHA, 2019).

Passa-se, então, às referências dos principais pontos do texto da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

No Preâmbulo, fica bastante claro o reforço da Convenção quanto aos tratados anteriores de Direitos Humanos e os que remetem às Crianças, convencidos de que a família é o grupo fundamental da sociedade e ambiente natural de crescimento e bem-estar de todos os membros, especialmente à criança, que deve receber assistência e proteção necessárias, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, reiterando os ditames da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, inspirada em Janusz Korczak.

PEREIRA acentua que o Preâmbulo se reporta aos princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, “destacando que a liberdade, a paz no mundo, se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente aos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana” (PEREIRA, 2008, p. 157).

Reconhece a existência de crianças vivendo em condições excepcionalmente difíceis e reforça a Declaração dos Direitos da Criança, ao definir a necessidade de proteção da criança que “em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento” (PEREIRA, 2008, p. 157).

Ao tempo em que a Convenção demonstra sua ênfase às tradições e valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento da criança, esclarece a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida em todos os países, especialmente os em

desenvolvimento, dada a variedade de artigos que definirão parcerias entre os países para os principais assuntos afetos à sobrevivência, ao desenvolvimento e à proteção.

Na Parte I, que será abordada por esta pesquisa, a Convenção inicia definindo como criança todo ser humano com menos de 18 anos. E condiciona os Estados Partes a respeitarem os direitos e garantirem a aplicação em suas jurisdições, sem distinções de “raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais”, dando o efeito de *jus cogens* e *hard law*.

Especificando que os Estados, por suas instituições públicas e privadas de poder e administrativas, deverão considerar o “interesse maior⁶ da criança”, que serve tanto de obrigação assecuratória, como de cumprimento e prospecção de políticas públicas e ações privadas e de interpretação que quaisquer das instituições precisem aplicar.

A Convenção obriga os Estados Partes a agirem em proteção ao bem-estar da criança, mas também levando em consideração os pais ou responsáveis, “tomando todas as medidas legislativas e administrativas adequadas”, inclusive com controle de padrões à segurança e saúde de crianças, competência e supervisão adequada, quando estiverem em estabelecimentos, serviços ou instituições de cuidados.

Já ciente dos obstáculos financeiros que os países encontrariam para a garantia dos direitos assegurados na Convenção, restou prevista tanto a utilização do máximo de recursos disponíveis, como a cooperação internacional.

⁶ Tradução portuguesa, mas melhor compreendida como “superior interesse”, original da versão inglesa.

Surge o reconhecimento pela primeira vez, em tratados internacionais, da família ampliada e da importância da comunidade em que está inserida a criança, de forma a exigir dos Estados Partes que respeitem “as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade”, de acordo com os costumes locais e também para propiciar a disseminação do conhecimento a elas, dos direitos que lhe foram garantidos pela Convenção (art. 5º).

Além dos direitos relativos à convivência da criança com sua família nuclear e ampliada e sua comunidade, foram especificamente assegurados à criança: a) direito à vida, com obrigação de os Estados Partes assegurarem o máximo de sobrevivência e desenvolvimento da criança (art. 6º) ; b) direito ao registro de nascimento, à nacionalidade e direito de conhecer seus pais e ser cuidada por eles (art. 7º); c) direito de preservação da identidade, da nacionalidade, do nome e das relações familiares, sem interferência ilícita (art. 8º).

Especificamente em relação à convivência familiar e comunitária, são assegurados dispositivos específicos já advindos de outros tratados, mas também com o ineditismo do reconhecimento de que o Estado deve reconhecer os direitos igualmente da família ampliada e da comunidade.

Ou seja, além dos tratados anteriores, que reforçam que “a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos”, garante a importância de pai e mãe na vida da criança e o significado dos direitos da família ampliada e da comunidade, sendo a exceção a separação, para atender ao melhor interesse da criança” (art. 9º).

Inclusive, quanto ao fim da relação afetiva entre os pais ou convivência com os pais, a Convenção prevê a obrigação de os Estados Partes respeitarem “o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”,

com regras de ampla informação e proteção à criança, inclusive em caso de prisão, exílio, deportação e morte (art. 9º).

Há previsão igualmente de respeito, por parte dos Estados Partes, quanto ao direito de ingresso ou saída da criança de um país para reunião da família, garantindo-se o direito de visitas periódicas da criança ao país em que um dos genitores resida, como um direito “ao visto obrigatório”, que só pode ser impedido em casos de segurança nacional, ordem ou saúde públicas (art. 10).

Nos tempos em que o Presidente dos Estados Unidos da América - EUA, Donald Trump, em 20 de junho de 2018, determinou o afastamento de pais e crianças imigrantes, que fossem flagrados tentando ingressar ilegalmente no país, colocando adultos em centros diferenciados dos das crianças (GLOBO, 2020) e que a sindemia (THE LANCET, em set.2020, conceituou a pandemia da covid-19 como sindemia) tem fechado fronteiras, o art. 10 nunca foi tão significativo. Contudo, infelizmente, os EUA não são signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

Outra questão internacional grave apontada pela Convenção, foi a obrigação da adoção de medidas “a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país” (art. 11).

Assegurados os pilares dos direitos das crianças para a sobrevivência, desenvolvimento e proteção; o estabelecimento do princípio do superior interesse da criança; do princípio da igualdade e da não discriminação, outro fator inédito foi a previsão do pilar da garantia da expressão/voz das crianças, exigindo dos Estados Partes que garantam à criança, com a capacidade adequada, o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, “levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança” (art. 12).

Assegurou-se o direito à criança de ser ouvida “em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional” (art. 12).

A liberdade de expressão de procurar, receber e divulgar informações e ideias, de forma escrita, artística ou oral, igualmente restou assegurada, cabendo restrições apenas: “para o respeito dos direitos ou da reputação de outras pessoas; ou para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde pública e os costumes” (art. 13).

Quanto à crença, pensamento e consciência, liberdade de reunião e associação, a Convenção também garante ampla liberdade à criança, apenas condicionando a devida orientação aos pais e responsáveis e limitações necessárias de ordem da segurança nacional, moral, saúde pública ou dos limites alusivos aos direitos fundamentais de terceiros (art. 14-15).

Garantiu-se igualmente que nenhuma criança sofra interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, sua correspondência, seu domicílio. E exige sua proteção contra as tais interferências e contra o desrespeito à honra e à reputação da criança (art. 16).

Há regras também específicas quanto aos meios de comunicação, que passam a ser obrigados a preservar o respeito do acesso da criança ao conteúdo divulgado e a oferecer conteúdo às crianças com “informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental”, tanto no sentido de “difundir informações e materiais de interesse social e cultural”, inclusive em cooperação internacional, como no incentivo à produção e difusão de livros para crianças, inclusive, considerando as necessidades linguísticas a que pertença, a um grupo minoritário ou que seja indígena e, principalmente, quanto à proteção “contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos artigos 13 e 18” (art. 16).

No tocante ao direito à educação, quanto aos primeiros responsáveis, a Convenção prevê que ambos os pais ou responsáveis deverão ser instados pelos Estados às obrigações de educação e desenvolvimento da criança e que a preocupação fundamental deve ser, necessariamente, “o interesse maior da criança”. Quanto aos segundos responsáveis, coloca os próprios Estados na obrigação de prestar assistência adequada aos primeiros, por meio da criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças, inclusive com o oferecimento de creches aos pais que trabalham (art. 18).

Quanto às violências sofridas pelas crianças, as negligências, os maus-tratos e as explorações, inclusive sexuais, a Convenção assegura a adoção pelos Estados Partes de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais direcionadas à proteção das crianças, inclusive por meio de programas sociais “capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado”, além da previsão de necessária prevenção, “notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária” (art. 19).

Para o caso da necessária privação das crianças de sua própria família, seja de forma temporária ou definitiva, a Convenção direciona a obrigação de proteção e assistência aos Estados, inclusive de modo alternativo, por meio de colocação em adoção ou instituições e garantida a identidade étnica, religiosa, cultural e linguística da criança e a continuidade da educação (art. 20)

Já quanto ao instituto da adoção, além de atender o interesse superior da criança, novamente reforçado, a Convenção obriga ao consentimento dos pais ou procedimento específico, com o estabelecimento da adoção internacional apenas quando a criança não puder receber o mesmo

atendimento no seu próprio país e desde que não haja benefícios financeiros (art. 21), o que se justifica haja vista os casos de venda de crianças (GLOBO, 2020b).

A criança refugiada também recebe disciplina de proteção e assistência humanitária adequadas, por meio da Convenção, que afirma a cooperação entre os Estados Partes na proteção, na ajuda para a localização dos pais e outros membros da família ou ao atendimento pelo Estado, como faz com suas crianças, na falta de família (art. 28), não tendo este artigo correspondência no Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já apontado em texto acima, por VERONESE.

Em relação às crianças com deficiências, restou reconhecido o direito ao gozo dos mesmos direitos, em plena e decente garantia de sua dignidade, em favorecimento à autonomia e em condição facilitada de participação ativa na sociedade, com responsabilidade dos Estados na prestação de assistência necessária gratuita e com vistas a garantir o acesso da criança “à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer”, para atingir-se a mais completa integração social possível e o máximo possível de desenvolvimento individual, cultural e espiritual (art. 23).

A Convenção reconhece também a necessidade de cooperação internacional entre Estados Partes, em intercâmbio de campos de diversas ciências, para a busca de soluções de serviços, tratamento e recuperação da saúde das crianças com deficiência (art. 23).

Em relação ao direito à saúde em geral das crianças, restou convencionalizado, de forma bastante clara, a obrigação dos Estados Partes de envidarem esforços para oferecer o melhor padrão de saúde possível e a adoção de medidas para a redução da mortalidade infantil, assegurando “a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas

as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde”; determinando o combate a doenças e a oferta de alimentos nutritivos, água potável, assistência pré e pós-natal; a geração de conhecimento à população a respeito da importância da amamentação, da higiene, do saneamento ambiental e prevenção de acidentes, bem como desenvolvam ações de prevenção e educação para o planejamento familiar e abolição das práticas tradicionais prejudiciais à saúde⁷, inclusive por meio da cooperação entre Estados Partes (art. 24).

A previdência social e o seguro social também fazem parte do rol de direitos assegurados pela Convenção, em busca da garantia de que os benefícios deverão ser concedidos, “levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome” (art. 26).

Sobre o nível de vida, há o reconhecimento do direito de toda "criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo aos pais ou responsáveis provê-lo e aos Estados Partes ajudar, dentro de suas possibilidades, na prestação de assistência material e programas de apoio quando há falta dos pais no tocante à nutrição, ao vestuário e à habitação (art. 27).

Já o pagamento de pensão alimentícia pelos pais deverá ser assegurado pelos Estados Partes, inclusive quando o responsável financeiro residir em outro Estado Parte, por acordos internacionais e medidas adequadas (art. 27).

⁷ A preocupação do UNICEF é muito grande quando à mutilação genital feminina, que ainda é praticada em 29 países, com percentagens da mutilação mais altas na Somália, Guiné, Djibouti, Egito e Eritéria, metade dos países fazem a prática antes dos 5 anos de idade e outros dos 5 aos 14 anos, como prática tradicional socialmente aceita, conforme relatório: UNICEF. **Female Genital Mutilation/Cutting: a statistical overview and exporation of the dynamics of change**. New York, 2013. Disponível em: www.childinfo.org. Acesso em: 23 mar.2020.

No tocante à educação formal, a Convenção prescreveu o direito ao ensino primário obrigatório e gratuito a todos, os estímulos ao ensino secundário e a progressiva implantação do oferecimento gratuito e assistência financeira também, bem como o acesso ao ensino superior, “com base na capacidade e por todos os meios adequados” e a adotar medidas de orientações educacionais e profissionais para todas as crianças, além do estímulo à frequência regular e à redução da evasão escolar (art. 28).

Inclusive o conteúdo da educação restou convencionado: “a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção”, com estímulos à cooperação internacional, em busca da “eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e na facilitação do acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino” (art. 28).

As bases de orientação da educação igualmente restaram definidas pela Convenção, que prevê que a educação precisa necessariamente desenvolver: a) a personalidade, aptidões e capacidades físicas e mentais; b) respeito aos direitos humanos; c) o respeito aos seus pais, sua identidade cultural, seu idioma e os valores do seu Estado e das civilizações diferentes; d) a preparação para a uma vida responsável em uma sociedade livre, de amizade entre os povos e com o espírito de compreensão, da paz, da tolerância, da igualdade entre os sexos e entre todos os grupos humanos, além da educação pelo respeito ao meio ambiente (art. 29).

O respeito às minorias étnicas e religiosas, bem como o direito ao lazer, ao brincar, ao descanso, ao “divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística”, com incentivo das crianças à participação plena da vida cultural e artística também fazem parte do rol de direitos que a Convenção explicitamente

previu (art. 30/31), garantindo que a brincadeira seja reconhecidamente um direito da criança, pelo mundo!

Quanto ao trabalho infantil, fonte de preocupação histórica, a Convenção disciplinou a proteção “contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social”, acertando entre os Estados Partes que disciplinem em seus países o estabelecimento de idade mínima para o trabalho, a regulamentação quanto ao horário e as condições de emprego e as penalidades para o descumprimento das regras protetoras (art. 32).

Já quanto ao flagelo das drogas, também restou combinado que os Estados deverão adotar “todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais”, tanto para impedir o uso pelas crianças, como a produção e o tráfico ilícito dessas substâncias (art. 33).

E quanto às formas de exploração e abuso sexual, outra forte preocupação da Convenção, foi estabelecer o compromisso de os Estados Partes protegerem suas crianças, por vários instrumentos e meios para que impeçam: “a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal; b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos” (art. 34).

Outras formas de exploração, como o sequestro, a venda, o tráfico de crianças e a exploração em geral, como a tortura, as penas cruéis ou degradantes e a privação de liberdade arbitrária, fazem parte do rol de obrigações que os Estados Partes assumiram em tomar medidas para evitar e proteger (art. 35/36).

Já na hipótese de privação de liberdade da criança, restaram convencionadas as seguintes regras mínimas: tratamento com humanidade e respeito à dignidade da pessoa humana; separação dos adultos; manutenção do contato com a família; rápido acesso à assistência jurídica ou modo de impugnar sua restrição de liberdade (art. 37).

No tocante aos casos de conflitos armados, além do respeito ao direito humanitário, ficou fixada a idade superior a 15 anos para a participação direta nas hostilidades, com priorização dos mais velhos, proteção à população civil e adoção de todas as medidas para proteção das crianças afetadas no conflito (art. 38).

Como explicou PAIS e mencionado acima, a intenção era excluir qualquer criança da participação ativa nas hostilidades e a fixação da idade superior a 15 anos foi uma triste solução de acordo, mas era a opção possível para que o maior número Estados Partes aceitasse os termos da Convenção.

Quanto aos danos já sofridos pelas crianças vítimas de abandono, exploração, abuso, torturas, tratamento cruéis e degradantes ou de conflitos armados, restou convencionado que todos os Estados Partes devem adotar medidas apropriadas para o estímulo e à recuperação física, psicológica e à reintegração social (art. 39).

E ainda que a criança tenha sido acusada e condenada por infração à lei, também cabe aos Estados Partes estimular a busca pela dignidade, os valores, o fortalecimento do “respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade” (art. 40).

Já a proteção processual convencionada aos casos de acusação de crianças, exige dos Estados Partes, em linhas gerais: a) o respeito ao princípio da legalidade e anterioridade da lei; b) a presunção de inocência até a

comprovação da sua culpabilidade; c) direito à informação sobre a acusação, à assistência jurídica e à defesa; d) julgamento por órgão imparcial e competente; e) não ser obrigada a ser testemunha ou a se declarar culpada e ter o direito de indicar testemunhas em sua defesa; f) direito à intérprete de língua caso necessário; g) respeito à sua vida privada, durante todas as fases do processo (art. 40).

Além das garantias processuais, também restou acordado que os Estados Partes devem limitar a idade de imputação infracional e a estabelecerem regras específicas para processamento e execução de medidas relacionadas à infração de leis penais por crianças. Dentre estas, a previsão de diversas medidas, “tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional” e outras alternativas à internação, que devem ser previstas e estarem disponíveis para a garantia de tratamento apropriado ao bem-estar das crianças e à proporcionalidade entre as circunstâncias e o tipo do delito (art. 41).

Delineadas as linhas gerais da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, VERONESE salienta a importância de mencionar os protocolos facultativos, que trataram de questões específicas necessárias, como o envolvimento das crianças em conflitos armados (VERONESE, 2020, p. 12), explicando que para a consecução do superior interesse da criança, são indispensáveis o desenvolvimento e a educação em ambiente de segurança e paz (VERONESE, 2020, p. 142) e para impedir o recrutamento compulsório das crianças até os 18 anos, pelas forças armadas.

Assim como a importância do Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, à prostituição e à pornografia infantil, Decreto 5.007/2004, que representou um enfrentamento diante da imperiosa necessidade de obstar o tráfico internacional de crianças e a pornografia pela internet,

levando à importância da cooperação e parcerias entre governos e a indústria da internet (VERONESE, 2020, p. 144-145).

O Protocolo Facultativo que garante a voz e expressão da criança foi celebrado em Nova York, em 2011, e sancionado pelo Decreto Legislativo 85/2017 (FALCÃO; VERONESE, 2019, p. 61), criando mecanismos que possibilitam ao Comitê dos Direitos da Criança a “comunicação”, que representa a denúncia formal da criança para a busca da concretização do seu direito de ser ouvida, tanto a respeito das violações individuais, como de um grupo (VERONESE, 2020, p. 147).

Passa então o Comitê dos Direitos da Criança, ainda que não tenha força sancionadora, mas recomendatória, a “função de discutir mecanismos para dirimir violações ocorridas”, ainda que de forma atrasada, só a partir de 2014 (FALCÃO; VERONESE, 2019, p. 60-61).

“A criança como sujeito, neste sentido, enfrenta além desta fronteira do reconhecimento, a do discurso adultocêntrico que coloca em lugar a subalternidade, pois, não representa iguais características do adulto”, de forma que as crianças precisam ter seu *locus* reconhecido, com suas próprias culturas e qualidades, reforçam FALCÃO e VERONESE, daí porque o Protocolo representa uma abertura de novas possibilidades para a admissibilidade da criança como demandante, com formato e metodologia de trabalho empregados, na inspiração dos modelos de parlamentos e tribunais de Janusz Korczak, no respeito a ouvir a voz das crianças e na participação delas nas soluções, com o zelo dos adultos (FALCÃO; VERONESE, 2019, p. 59-61).

Claro que o caminho da construção internacional não finaliza por aqui e segue caminhos em busca da proteção das crianças e a dos adolescentes, por meio da Convenção de Haia (BRASIL, Decreto n. 3.087/1999), a Agenda 2030 das Nações Unidas e seus 17 objetivos para transformar o mundo e outros documentos e estratégias de enfrentamento

internacionais, contudo, neste momento será feita a correlação da construção internacional com a brasileira, para que seja abordada a Doutrina da Proteção Integral neste encontro, em que o Direito Brasileiro é um afluente do Direito Internacional, que iniciou timidamente e com imenso atraso em relação à compreensão jurídica dos países europeus, mas que também contribuiu para a construção do Paradigma da Proteção Integral, conseguiu alcançar uma dimensão histórica triunfante com o Estatuto da Criança e do Adolescente e permanece em plena atualização legislativa, formando um Direito da Criança e do Adolescente consistente de mecanismos jurídicos próprios de efetiva proteção, mas que depende ainda de muita disseminação do seu conteúdo, da ação dos atores e do impulso das instituições republicanas, para oferecer concretude aos seus ditames.

Sempre lembrando que os tratados de direito internacional de Direitos Humanos os quais o Brasil fez parte antes de 2004 e que não passaram pelo sistema de ingresso no ordenamento jurídico estabelecido pela forma da Emenda Constitucional 45/2004, que exige o quórum qualificado de três quintos dos votos dos membros em cada casa do Congresso para ter equivalência de emenda constitucional, especialmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, não tem força de emenda constitucional, mas tem reconhecida força supralegal, paralisando a lei infraconstitucional que com ela seja conflitante, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF, Resp. 466.343-1, Rel. Ministro César Peluso).

Isso porque o Supremo Tribunal Federal julgou em 2008 que, após a Emenda Constitucional 45/2004 que significou, “uma declaração eloquente” de que os tratados ratificados pelo Brasil, antes da emenda e não submetidos ao processo legislativo qualificado de aprovação, não podem ser comparados às normas constitucionais, devem, portanto, ser considerados supralegais, “tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que

com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada”, como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes ou “abaixo da Constituição, é certo, mas acima das leis comuns”, como ressaltou o Ministro Ayres Britto, conforme decisão do Superior Tribunal Federal - STF, no Recurso Especial n. 466.343-SP.

Já a doutrina reconhece o conteúdo constitucional material (status constitucional) dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e o conteúdo material e formal constitucional dos tratados que passaram pelos requisitos da aprovação da EC 45/2004, o que importa em que a diferença entre os tratados com o ingresso qualificado permitem a reforma da Constituição, não permitem a denúncia do tratado - formam cláusulas pétreas (MAZZUOLI, 2019, p. 233-240)- e possibilitam o controle concentrado de convencionalidade, enquanto isso não ocorre com os demais, materialmente constitucionais, mas não material e formalmente constitucionais, nos quais, havendo conflito, aplica-se a regra da primazia da norma mais favorável ao ser humano, a partir do art. 4º, II, da Constituição Federal de 1988 (princípio *pro homine*), conforme ensinam MAZZUOLI, PIOVESAN e CANÇADO TRINDADE, nas obras já citadas.

Concluindo este item, o próximo examinará o longo período até a consolidação da Doutrina da Proteção Integral, no Brasil.

3 As etapas até a construção brasileira da doutrina da proteção integral

Mais complexo e bem mais árduo foi o ingresso da Doutrina da Proteção Integral no sistema jurídico brasileiro, cuja construção foi forjada por luta pelo reconhecimento, diante de longo período de exploração e descaso com a infância e a adolescência. A referência internacional serviu como luz inspiradora, conforme será analisado no próximo item.

3.1 Do Brasil colonial ao Código Mello Mattos

A história da escravidão é a história de uma sangria humana praticada em caráter empresarial, em uma das experiências mais sanguinárias do capitalismo colonialista, produzida e responsável pela fragilização da África. E que transformou o Brasil no maior país escravocrata do mundo, contribuindo para causar “um estigma de escravidão ancestral” que persiste até os dias de hoje, “a marcar a alma da população negra” (COMPARATO, 2019, p. 206-207).

Conformes estimativas, quatro milhões de escravos africanos foram exportados pelo Mar Vermelho, outros quatro milhões pelo Mar Índico e nove milhões transportados em caravanas pelo Saara, de forma que as estimativas do tráfico transatlântico variam de doze a treze milhões de escravos, dos quais o Brasil teria recebido o maior contingente, com cerca de três milhões e meio (COMPARATO, 2019, p. 207-210).

Há cifras de previsão de um milhão e meio de mortes durante o transporte e um número ainda maior antes do desembarque. Dos que chegavam vivos, a mortalidade variava de 5 e 10% no primeiro ano e a população brasileira de escravos chegou a seis milhões em 1850, persistindo a escravidão mesmo após a independência, em 1822, e após assinatura da convenção com a Inglaterra pelo fim tráfico, em 1826 (COMPARATO, 2019, p. 207-209).

O Brasil descumpriu o acordo, intensificou o tráfico e, em 1835, a Inglaterra percebeu o reiterado descumprimento e editou novo acordo e, após reiterado descumprimento, em 1845, a Inglaterra deu ordem para que seus navios de guerra fizessem a repressão forçada do tráfico em alto mar. Sem que ainda conseguisse conter o tráfico, em 1850, a Inglaterra fez a repressão em águas e portos do Brasil, que foi quando o Estado Brasileiro

cedeu, assinando a Lei Eusébio de Queiroz (COMPARATO, 2019, p. 208-209).

No Brasil, foi o movimento abolicionista que encaminhou o fim da escravidão. Em 1871, foi aprovada a Lei do Ventre Livre e, em 1885, a Lei dos Sexagenários. No auge da mobilização abolicionista, foi gerada a pressão para a assinatura da Lei Áurea de 1888, tendo a escravidão atravessado o debate político no Brasil, durante todo o século XIX (SILVA, 2020).

E esse comércio desumano e sangrento provocou sequelas sociais no Brasil, porque no final do século XIX, o quadro da sociedade brasileira formada de uma pequena elite branca, restos de uma economia escravista decadente, um grande número de escravos filhos de senhores com escravas, descendentes de índios e os pobres imigrantes que chegavam da Itália, Alemanha e Japão, não formavam um exército industrial de reserva, como na Europa, porque sequer havia mercado de trabalho, tampouco eram vítimas da destruição da ordem social anterior, como no Velho Continente, eram, sim, vítimas da enorme exploração em terras brasileiras (SCHWARTZMAN, 2004, p. 101)!

Ao contrário da Europa, formavam uma maioria não aproveitável para ser assalariada e, quando o Brasil começou a formar a sua sociedade assalariada e a construir seu estado de bem-estar social, apenas uma parcela da população foi beneficiada e até hoje mais da metade da população ativa do país persiste trabalhando sem contrato formal, estabilidade no emprego ou proteção social, conforme SCHWARTZMAN, cientista social brasileiro, membro da Academia Brasileira de Ciências, Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, entre 1994 e 1998 (SCHWARTZMAN, 2004, p. 101).

Assim, a pobreza do Brasil não pode ser explicada em analogia à Europa e aos Estados Unidos, explica o cientista social, pois historicamente nunca ocorreu a fase em que uma grande parte da população tenha

participado de forma plena da economia moderna e, apesar de ser integrada ao seu consumo, as explicações e as soluções da pobreza brasileira são extremamente complexas e difíceis (SCHWARTZMAN, 2004, p. 109-110).

Como exemplo, cita os problemas da educação, que reforçam a desigualdade social e desabilita as pessoas para o mercado de trabalho; as subculturas das periferias e das grandes metrópoles; problemas graves na gestão e na administração do solo, provocando favelização; perversidade da legislação, que dificulta a atividade econômica e estimula a informalidade; problemas graves no judiciário e nas polícias, por reforçarem a discriminação da população mais pobre; discriminação social e inúmeros outros setores sociais afetados pela exclusão social e que devem ser enfrentados de forma separada, sugere (SCHWARTZMAN, 2004, p. 110).

Neste contexto diferenciado do Brasil, é que a infância teve uma história singular.

Na Europa, na historiografia de Philippe Ariès, é traçado um longo período de não reconhecimento da infância, traduzida pela “não consciência sobre a particularidade infantil”, que é precisamente o que a distingue do jovem e do adulto (ARIÈS, 2018, p. 99).

Em resumo, a total falta de representação da infância restou observada na falta de imagens nas artes até o Século XII e na persistência do infanticídio tolerado de forma camuflada até o Século XVII, freado com o batismo que lhes garantia o reconhecimento da existência da alma, a uma sutil mudança no final do referido século, com o início da aparição das crianças na arte, por meio dos retratos de família, até que uma efetiva mudança da conduta dos pais em relação à infância ocorreu apenas no Século XVIII, com a fixação da “intimidade” da casa para a família nuclear, em uma situação da descoberta para a infância, com a sua valorização no

século XIX. Já a diferenciação e a valorização da adolescência ocorreu apenas no século XX (ARIÈS, 2018, p. 99).

Correlacionando a trágica demora do reconhecimento da infância e da adolescência na Europa, PRIORE explica que, no Brasil, o reconhecimento da infância foi muito mais atrasado que o Europeu, descrito por ARIÈS, porque no Brasil chegaram as crianças “compradas” na África para a escravidão, absurdamente exploradas desde a tenra idade e, após a abolição “ainda hoje continuam cortando canas e despossuídas das condições básicas de alimentação, moradia, saúde, educação e garantias trabalhistas” (PRIORE, 2018, p. 13), o que reforça a importância da historiografia real e a compreensão da evolução, ainda que muito mais lenta no Brasil.

A primeira constatação aponta para uma sociedade brasileira injusta na distribuição de riquezas, no acesso à educação e marcada pelo escravismo. Daí que algumas circunstâncias destoam, como a ocorrência da criança branca que mandava no escravo adulto e a presença de 4% de crianças escravas, dentre os escravos que desembarcavam no Rio de Janeiro. Destas, apenas um terço sobrevivía até os 10 anos de idade e muitas trabalhavam a partir dos 4 anos de idade, com seus pais ou até sozinhas. Aos 12 anos, o valor de mercado das crianças escravas dobrava, pois já estariam “adestradas” (PRIORE, 2018, p. 12).

Com a abolição da escravatura, as crianças e adolescentes que viviam nas senzalas sobraram para a perpetuação da exploração do trabalho infantil, o que se somou à ausência de políticas voltadas à formação escolar da criança pobre e desvalida, que acentuou a miséria e, durante a República, seguiu-se “empurrando a criança para fora da escola”, na direção ao trabalho. Com o crescimento da urbanização, como em São Paulo, os jovens “dejetos do que foram o fim do escravismo, encheram as ruas” e passaram a ser chamados de “vagabundos” (PRIORE, 2018, p. 13).

Com a chegada dos imigrantes, a ideia da criança nas fábricas foi integrada à fábrica brasileira, por serem os substitutos mais baratos aos escravos, formando uma massa de exploração e sem investimento do Estado na educação (PRIORE, 2018, p. 13).

A trajetória das crianças brasileiras foi silenciada pelos adultos e a história é feita de marcas apagadas e dos discursos dos padres, professores, viajantes, educadores, médicos e legisladores, tendo as últimas duas classes profissionais a visão de que as instituições de confinamento seriam o mecanismo de integração da criança “não ideal”, com a busca de sua transformação e ignorando que eram vindas do histórico de pobreza, vincada pela mestiçagem e pela mobilidade social. Chamados então de “menores da rua”, passaram a ser considerados “menores de rua”, com todas as consequências nefastas do rótulo e os estigmas (PRIORE, 2018, p. 15).

Entre 1904 a 1906, 40% das prisões praticadas por “menores de rua” foram motivadas por “desordens”, 20% por “vadiagem”, 17% por embriaguez e 16% por furto ou roubo. Do total das prisões em geral, 93,1% dos homicídios eram atribuídas aos adultos, ficando aos adolescentes os delitos menos graves, com menor agressividade e mais malícia e esperteza, artimanhas advindas da sobrevivência na rua (SANTOS, 2018, p. 214-215).

Eno Brasil império, as Ordenações Filipinas que regeram de 1603 a 1830, definiam penas cruéis e morte, bem como torturas para obtenção da confissão, enquanto submetiam os “menores” ao mesmo sistema do qual, quando conseguiam livrar-se da morte, ficavam expostos às decisões arbitrárias de açoites, queimaduras e mutilações (VERONESE, 2015, p. 16).

A situação apenas foi atenuada com o Código Penal do Império de 1830, que restringiu a responsabilidade penal a partir dos 14 anos; propôs uma classificação de acordo com o discernimento, enquanto os de idade inferior, com discernimento, eram encaminhados às casas de correção,

todavia, pela falta de tais estabelecimentos, eram colocados na mesma prisão dos adultos e, ao completar 14 anos, já poderiam ser condenados à prisão perpétua (VERONESE, 2015, p. 16-17).

E se durante o século XVIII e parte do século XIX predominava nos países católicos a prática caritativa de zelar pelas crianças pobres, materializada no ato de recolher crianças, no qual o maior exemplo era a “Roda dos Expostos”, que objetivava acolher crianças sem identificar quem as abandonava, verificou-se que na Itália durou de 1867 a 1880, quando Kerzter observou que era mais barato ao Estado contribuir financeiramente para convencer as próprias mães pobres a cuidarem dos seus bebês - com ajuda financeira do governo e sem necessidade de informar quem seria o pai da criança, mantendo-se a isenção masculina (resolvendo uma parte do problema) - no Brasil, a mudança de comportamento só começou no século seguinte (RIZZINI, 2011, p. 111-112).

No Brasil, por volta de 1730, através da Santa Casa de Misericórdia, funcionou por mais de 150 anos os asilos de expostos, que só tiveram fim a partir da era higienista, que contabilizava altos índices de mortalidade infantil e ganharam destaque graças à tese premiada pela Academia Brasileira de Medicina do Rio de Janeiro, do Dr. José Maria Teixeira, que em 1876 contabilizou o quanto a mortalidade era acentuada quando as crianças não eram cuidadas em casa. A referida tese foi difundida pelo Dr. Moncorvo Filho, criador do Instituto de Proteção e Assistência à Infância, sendo por décadas o principal porta-voz da causa da infância, “nunca deixando de apontar que ao se descuidar da infância, o que se estava fazendo era comprometer não apenas o país, como a raça humana” (RIZZINI, 2011, p. 113).

Desde o Código Criminal do Império, a preocupação era a “vadiagem” (VERONESE, 2015, p. 17). Daí que, com a Lei do Ventre livre de 1885 e a

Abolição da Escravatura de 1888, a “massa de desempregados sem estudo” narrada por SCHWARTZMAN, estava formada.

O advento do Código Penal Republicano de 1890 caracterizou-se como um retrocesso, pois reduziu para 9 anos a imputabilidade penal, enquanto todos os outros maiores de 10 anos “acabavam respondendo por seus crimes nas cadeias sujas e promíscuas, junto aos adultos”. Pois já sofria a influência da moralidade da época, baseada nas doutrinas higienistas e positivistas, das quais a preocupação com a “limpeza da rua” levou à retirada dos infantes e à penalização (VERONESE, 2015, p. 17-20).

Já a previsão de crime específico para a mendicância fazia parte tanto da “retirada dos indesejáveis da circulação pública”, como “ratificava a concepção do trabalho como elemento dignificante”, utilizando-se do delito da “vadiagem” como mecanismo de controle social, para a incriminação da população, inclusive recolhendo os maiores de 14 anos em estabelecimentos industriais, que poderiam permanecer até os 21 anos ou com a extinção da pena, pela comprovação superveniente de renda. Outro mecanismo foi a penalização da capoeira, para ferir a identidade cultural dos recém-libertos e para a perpetuação da discriminação racial e social (VERONESE, 2015, p. 20-22).

Para RIZZINI, “As proposições legislativas e jurídico-sociais destinar a dar conta do problema da infância material e moralmente abandonada pareciam perfeitamente compatíveis, tendo em vista o projeto civilizatório do país”. Acreditava-se na recuperação e criticava-se o descaso das autoridades públicas quanto ao “problema dos menores” (RIZZINI, 2011, p. 138).

Em 1922 o tema ganhou dimensão e passou a ser objeto de dois congressos, os quais representaram “um momento de coroação dos esforços salvacionistas em prol de uma causa que adquiria nova dimensão social e, cujo investimento simbolizava a melhoria do país e de toda a humanidade” (RIZZINI, 2011, p. 139).

De 1923 a 1927 vários decretos surgiram, estabeleceram a figura do Juiz de Menores na administração da Justiça, instituiu-se a Inspeção de *Hygiene Infantil*, como parte do Departamento Nacional de Saúde Pública, como claros resultados da ação de Mancorvo Filho e a “sublime causa da humanidade: a *potecção da creança*” (sic) (RIZZINI, 2011, p. 139).

Ideias do estabelecimento do ensino obrigatório para que os pais enviassem seus filhos à escola; a regulamentação do trabalho infantil para controlar os empresários capitalistas que exploravam as crianças e desviavam a criança da educação; a regulamentação do ensino profissionalizante para que o hábito do trabalho fosse inculcado; a intervenção sobre o pátrio poder (cuidado médico e respaldo higienista) e a legislação penal apareceram em vários projetos (RIZZINI, 2011, p. 63).

Mello Matos participou da elaboração de vários projetos de lei, dentre os quais, a reforma do Judiciário do Distrito Federal, a reforma do Código Penal e a proposição da Lei de Assistência e Proteção aos Menores Abandonados e Delinquentes, “conhecido como ‘apóstolo das crianças’, foi o primeiro Juiz de Menores e mentor do Código de Menores de 1927” (RIZZINI, 2011, p. 81).

A missão saneadora do país fazia parte do projeto de construção nacional para não ser tomado pela desordem e pela falta de moralidade, daí que o discurso tinha uma fórmula lógica e econômica, de “salvar a criança para salvar o país” (RIZZINI, 2011, p. 77).

Aprovado também o regulamento do Conselho de Assistência e Proteção dos Menores, que depois passou a fazer parte do Código de Menores de 1927, com detalhes sobre o exercício de vigilância sobre os “menores”, sendo também consolidadas as leis de assistência e proteção, que em 231 artigos refletiam “um protecionismo, que bem poderia significar um cuidado extremo no sentido de garantir que a meta de resolver o problema do menor efetivamente seria bem-sucedida” (RIZZINI, 2011, p. 140).

Como se o Estado finalmente pudesse ter o completo controle da população que promovia a desordem e, ao acrescentar à categorização de “menor abandonado” ou pervertido ou a frase “em perigo de ser”, conseguia enquadrar a ação do juiz em amplo raio de atuação, o que levava a que uma certa suspeita ou desconfiança, causada por uma vestimenta, pudesse dar margem a sumária e arbitrária apreensão (RIZZINI, 2011, p. 141).

O Código de Menores de 1927, também conhecido como Código Mello Mattos⁸, entrou em vigor subsistindo “concepções obsoletas de discernimento, culpabilidade, penalidade, culpabilidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assistência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional” (VERONESE, 2015, p. 22-23).

Altera-se a ideia de punição para a priorização da regeneração e educação. Com a instituição do Juízo Privativo de Menores, ocorreu o retorno à imputabilidade penal aos 14 anos; a instituição de processos específicos dos 14 aos 18, com a diminuição do tempo máximo de internação em escola de reforma, para sete anos; além da não aplicação da pena junto com os adultos, aos considerados perigosos, entre 16 a 18 anos. Estendeu a competência do Juiz de Menores para os casos de abandonados “normais”; limitação do pátrio poder; regulamentação do trabalho; criação de um corpo de assistentes sociais e estruturação dos internatos dos Juizados de Menores. (VERONESE, 2015, p. 23-24).

⁸ “Mello Mattos é um dos homens que trouxe para si a responsabilidade pela “regeneração” da sociedade, adotando o perfil típico de uma geração de médicos sanitaristas, educadores e juristas que atribuíram ao Estado o papel de “redenção” nacional conduzido pelos intelectuais e pela ciência. Em seu exercício cotidiano, fazia questão de enfatizar o caráter paternal de sua justiça, que olha porque quer ver, como o próprio fazia questão de deixar claro em seus argumentos. O “magistrado paternal”, feliz expressão usada por Evaristo de Moraes em relação a seu amigo e interlocutor, expressa a síntese entre o Estado/lei e o pai/intelectual. Ao mesmo tempo a visão “paternal” revela a convivência entre uma lógica estatal e uma lógica filantrópica que remete à esfera privada de ação, que particulariza esta experiência e revela a relação “ambígua” do poder público com a sociedade, que ao mesmo tempo clama por sua intervenção e em certas situações não quer que isso aconteça pois fere seus interesses”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 153.

A regulamentação do trabalho causou imensa reclamação dos industriais, que resistiram à aplicação do Código de Menores e ao pagamento das multas aplicadas pelo descumprimento, como foi o caso encabeçado por Francisco Matarazzo, em São Paulo, e difundiu-se ao Rio de Janeiro e outras cidades, que propuseram ação judicial para questionar o Código Mello Mattos, pois contrários à limitação de 6h de trabalho e à proibição de trabalho aos menores de 12 anos, sendo a mesma regra válida para menores de 14 anos que não tivessem completado sua instrução primária. O embate levou, lamentavelmente à vitória dos industriais, pela aprovação de dois decretos que permitiram acordo para que a jornada de trabalho fosse acordada em até 10h, com idade mínima de 14 anos (PINHEIRO, 2014, p. 140-150).

Medidas de assistência e proteção foram estabelecidas, destinadas aos menores de 18 anos que fossem abandonados ou delinquentes e não aos demais. Aos infratores de 14 a 18 anos, foram previstos tratamentos diferenciados. Adolescente abandonado ou “pervertido” era sujeito à internação em escola de reforma, pelo tempo necessário à educação, no mínimo 3 e no máximo 7 anos. Adolescente não abandonado, nem “pervertido” ou em vias de se tornar pervertido, submetia-se ao recolhimento em escola, pelo prazo de 1 a 5 anos. Adolescente dos 16 aos 18 anos, perigosos ou “pervertidos”, recebiam a pena criminal dos adultos, apenas reduzida em dois terços (VERONESE, 2015, p. 25-26).

Os menores de 14 anos, ditos “delinquentes”, não recebiam mais penalidades e sim encaminhamento à família. Daí a conclusão de que o “Código de Menores institucionalizou o dever do Estado em assistir os menores que, em face do estado de carência de suas famílias, tornavam-se dependentes da ajuda ou mesmo da proteção pública”, advindo daí as condições mínimas de subsistência na pobreza absoluta (VERONESE, 2015, p. 25-26).

A tônica da legislação era a visão individual e não estrutural, debilitando-se o problema na orfandade e na incompetência das famílias privadas, que somados, levavam à internação de crianças em locais nos quais acreditava-se ser possível o resgate da identidade e a posterior conformação dos mesmos à sociabilidade (VERONESE, 2015, p. 26-27).

Já quanto ao trabalho infantil, houve limitação limitou-se aos 12 anos⁹ e a proibição do trabalho noturnos aos menores de 18 anos. Outro ponto positivo foi a abrangência do Código de Menores a todos os menores de 18 anos, pois há dispositivos que tratam de outros menores¹⁰, ampliando o conceito de “menor” aos demais que não fossem delinquentes ou abandonados (VERONESE, 2015, p. 27-28).

Apesar do poder de pressão dos representantes do pensamento humanitário em torno da “nobre causa da infância” e dos ideais da elite intelectual, que aspirava um Brasil saneado, culto e civilizado e outros possíveis interesses em disputa para a construção da nacionalidade brasileira, “o país optou por um caminho que jamais conduziria a maioria de sua

⁹ “No decorrer de sua enérgica atuação, o juiz precisou lidar com as dificuldades decorrentes da significativa e corriqueira presença de menores trabalhando em locais públicos, assim como da utilização de menores trabalhadores em ambientes industriais. Dois relatos publicados pela imprensa carioca dão boa noção do ambiente hostil diariamente frequentado por menores mal remunerados. Num artigo sem assinatura veiculado pelo Correio da Manhã o jornal noticiava o falecimento de operários de 12 e 14 anos, em decorrência de ferimentos causados pela explosão da fábrica de fogos onde trabalhavam, solicitando a intervenção do juiz de menores para garantir o zelo e a segurança das crianças sob sua jurisdição”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 142.

¹⁰ “O fato de Mattos ter se utilizado do Código para regular também os setores médios evidencia que ele “não cumpriu” o que o código preconizava quanto ao seu direcionamento aos “abandonados e delinquentes” (ou seja, aos pobres), mas sim que ele tinha um entendimento que enfatizava a prevenção, a capacidade de reformar a sociedade como um todo, o que lhe custou enormes transtornos junto às famílias que iam aos espetáculos, ofendidas pela intervenção do estado no pátrio poder. A retaliação destes setores revela a concretização, na prática, da distinção entre “crianças” e “menores” no sentido de associar este último termo aos pobres e/ou “desviantes”. Nesse sentido, pensando em abordagens que enfatizam apenas o aspecto excludente da gestão Mattos no Juízo do Distrito Federal, é preciso assinalar as “brechas” presente em boa parte dos esquemas de análise. Não se trata de negar, de modo algum, as tentativas de controle impostas pelo Juízo de Menores às famílias pobres, mas o fato é que também é preciso evidenciar que a prática de Mello Mattos para proteger e assistir à infância não se restringiu aos menos favorecidos”. PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020, p. 154.

população ao almejado grau de civilização” a que se propunha, porque nos quarenta anos que seguiram à República, apesar do conhecimento da importância da educação básica das crianças, além da promessa da educação ficar no vazio, privilegiaram-se estratégias de contenção extrema do segmento pobre da população (RIZZINI, 2011, p. 142-143).

Enquanto que a educação, vista como chave para a civilização, tinha um paradoxo, pois aos “menores” - tratava-se apenas da instrução mínima para domesticá-los, no intuito de manutenção da cidadania plena para alguns e veto à maioria - ainda que vozes defendessem o investimento público na educação básica para todos, seguiu-se à forma estratégica de “caracterizar valorativamente a educação como arma perigosa”, priorizando a reeducação, a regeneração e reabilitação dos “menores”, como tratamento moralizador e saneador socialmente legítimo para civilizar o Brasil, daí a conclusão de RIZZINI a respeito do que tratou como um Século Perdido” (RIZZINI, 2011, p. 147).

Ao não tratar do problema a partir de suas verdadeiras causas do abandono e da delinquência e, dada a falta de recursos e de autonomia para a manutenção dos institutos existentes e à implantação de novos, os estabelecimentos oficiais subordinados aos Juizados de Menores tornaram-se um insucesso, o que levou à instituição do SAM (Serviço de Assistência a Menores) (VERONESE, 2015, p. 28-29).

O SAM tinha a meta de centralizar a execução da política nacional de assistência, continha uma perspectiva psicopedagógica, mas sua lógica levou à internação de crianças e adolescentes em instituições totais, presumindo que se fossem isolados do seu ambiente natural e submetidos a trabalhos disciplinados, haveria a recomposição da identidade da criança abandonada e infratora, o que foi um fracasso (VERONESE, 2015, p. 29-30).

Conhecido como Sem Amor ao Menor (SAM) representava muito mais uma ameaça à criança pobre, que a proteção. A partir da década de 1950, apelidos como “Escola do Crime”, “Fábrica de Criminosos”, “Sucursal do Inferno” e “Fábrica de Monstros Morais”, realizava a triagem e internação de “menores” encaminhados pelo Juízo de Menores, em estabelecimentos oficiais ou particulares contratados. Eos dados demonstram que manteve praticamente a mesma estrutura de que dispunha Mello Mattos, na década de 1920. Tal conjuntura fez que iniciasse o movimento de juízes para a sua extinção, reconhecendo a importância de amparar a família para que não ocorresse o afastamento do “menor” do seu meio natural e considerando o “abrigo” um mal necessário apenas quando imprescindível, em clara crítica à ânsia dos juízes de menores de os recolherem (RIZZINI, Irma, 2011, p. 266-268).

A criação de um órgão autônomo e formado por representantes da comunidade e grupos sociais realmente interessados nas atividades do instituto, foi a proposta de Lei para a criação do INAM – Instituto Nacional de Assistência a Menores, que não se concretizou (RIZZINI, Irma, 2011, p. 268-270).

Com o advento do Código Penal de 1940, houve separação entre os menores entre 14 a 18 anos perigosos, que deviam ser internados e os não perigosos, que seriam confiados aos pais ou responsáveis ou em instituições de reeducação profissional, revogável a qualquer tempo (VERONESE, 2015, p. 31).

E o ponto mais inovador foi a previsão de punição aos adultos violadores de direitos do “menor”, considerando agravada a pena dos crimes praticados contra crianças e, em 1954, foi promulgada a lei que criminalizou a corrupção de menores (VERONESE, 2015, p. 32-33).

Em 1942 foi criada a Legião Brasileira de Assistência (LBA) pela Primeira-Dama Darcy Vargas, com o objetivo de assistir às famílias dos

convocados da II Guerra Mundial. Assumiu a prioridade à assistência à maternidade e à infância, partir de 1945. O objetivo se estendia aos Estados e a própria Primeira-Dama do Brasil fez questão de telefonar para as Primeiras-Damas dos Estados para a instituição do programa em cada Estado (RIZZINI; PILOTTI, 2011, p. 273).

Passado o período de guerra, a LBA foi reformada para atender os problemas que atingiam a criança brasileira, em relação à saúde e à educação, responsabilizados pelo “atraso econômico” do país, para o preparo de “gerações de homens fortes”, na visão de “defesa nacional” do Estado (RIZZINI, Irma, 2011, p. 274).

Em 1946 foi reestruturada para buscar unidade de ação e controle sobre as ações estaduais, ocasião em que foi criado o departamento de maternidade e infância, responsável pelo estudo, planejamento e execução dos serviços que se subdividiram em: a) setor de assistência à família; b) setor de puericultura e medicina; c) setor de obras sociais; d) setor de cadastro e estatística, enquanto o setor de assistência judiciária foi denominado Procuradoria-Geral, para exercer os serviços da assistência judiciária e de registro civil (RIZZINI, Irma, 2011, p. 274).

Os serviços foram se reestruturando conforme as necessidades da época, e se em 1960 a ênfase foi o envolvimento da comunidade nos problemas assistenciais relacionados a sua população, em 1980, o lema era a “geração de renda”, com programas de formação e reciclagem profissional e de apoio às unidades produtivas formadas por egressos dos cursos e por pessoas qualificadas da comunidade, por meio de “microempresas sociais”, de forma que o princípio do não paternalismo se acentuou após 1960, na perspectiva do governo militar, que seguia a política assistencial-desenvolvimentista (RIZZINI, Irma, 2011, p. 275).

Após o golpe militar de 1964, foram revistas as normas e a intenção passou a ser a da redução da internação em educandários, mantendo os

“menores” junto às famílias, com a manutenção do sistema de semi-internato. A partir deste período, a não internação passou a ser tema de debate na época e tornou-se “princípio para as ações governamentais desde a implantação da Comissão de Sindicância do SAM, em 1961, e permaneceu como diretriz até 1964 (RIZZINI, Irma, 2011, p. 278).

Uma convergência social, institucional e partidária estava formada para a extinção do SAM, dado o escândalo nacional por representar um sistema desumano, ineficaz e perverso, de forma que a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) pretendia a mudança de uma estratégia integrativa e voltada à família, como reordenamento institucional, contudo, por ter sido criada após o golpe militar de 1964, nasceu em um governo repressivo, que acabou revertendo os propósitos educativos do novo órgão (FALEIROS, 2011, p. 63).

“A questão educacional, em nível geral, foi polarizada pela discussão da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, com opiniões divergentes sobre a centralização/descentralização”, além de questões sobre o monopólio do ensino e a liberdade ou obrigatoriedade, sendo aprovada em 1960, que reconheceu o ensino técnico de grau médio (FALEIROS, 2011, p. 63).

Em julho de 1946, o governo civil havia criado o Serviço Social da Indústria (SESI), para enfrentamento do pós-guerra, com a finalidade de “estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país (...)” (BRASIL. Decreto-Lei 9.403/1946).

E no mesmo ano, em setembro, as organizações sindicais conseguiram a aprovação do Serviço Social do Comércio (SESC), objetivando o “desenvolvimento econômico com justiça social”, por meio do Decreto-Lei 9.853/1946, que atribuiu à Confederação Nacional do Comércio a criação

do SESC, com a finalidade de “planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias (...)” (BRASIL. Decreto-Lei 9.8533/1946).

Esta conjuntura, segundo FALEIROS, de criação do SESI e do SESC, levaram à tona os inúmeros conflitos por melhorias do salário e da reforma agrária e educacional, enquanto os defensores do capital estrangeiro se opunham, de forma que as elites dominantes perceberam que poderiam perder o poder, seus latifúndios e a possibilidade de enviar lucros para o exterior, de forma que na conjuntura política após a renúncia de Jânio Quadros e o plebiscito de João Goulart, ocorre o golpe militar apoiado pelas elites e a junta militar assume o poder, daí porque os mecanismos de repressão, controle, terror e tortura se espalharam, inclusive na política da infância e sob o plano racional tecnocrata, engendrado pelo sistema (FALEIROS, 2011, p. 63-67).

O Governo militar estimulou a criação de Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor, mantendo um centro-piloto no Rio de Janeiro e estabelecendo convênios privados para a disseminação pelos Estados. Em 1973, já havia dez, cuja prática implicava na instalação de Centros de Recepção e Triagem para diagnóstico, com divisão entre meninos e meninas, carentes de um lado e com conduta antissocial do outro. Os pagamentos às entidades privadas eram *per capita* e, havendo algumas públicas, a maioria era estabelecida por convênios particulares, com 266 entidades localizadas na maioria dos Estados, das quais em parte delas foram implantadas como “unidades lar”, para abrigo de crianças, com programas de adoção e colocação familiar (FALEIROS, 2011, p. 66-67).

Nascida após o golpe militar de 1964, não se preocupou a FUNABEM com as relações estruturais subjacentes ao problema da criança, limitando-se a proporcionar ensino formal e profissionalizante, alimentação,

abrigo e vestuário, sem que houvesse uma “perspectiva global da conjuntura econômico-político-social na qual se inseria o “menor” (VERONESE, 2015, p. 35-36).

Já a LBA, passados vários anos e várias formas de investimento público e particular e com baixas a altas de investimento, na década de 1980 teve a maior expansão, que atingiu 68,2% dos municípios e 90% em 1988. De 1985 a 1989 foi marcada pelo investimento financeiro para formulação de novas estratégias para “resgate da dívida social e para o avanço da cidadania”, além das ações reparadoras e compensatórias, contudo, o escândalo da corrupção em 1992 encerrou a fase ária da LBA (RIZZINI, Irma, 2011, p. 278-279).

3.2 Do Código de Menores à redemocratização

Em 1975 inicia-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara dos Deputados, para investigar o “problema da criança e do menor carentes no Brasil”, havendo o reconhecimento de que sob as construções feitas sob a orientação da FUNABEM, como a de Brasília, representavam verdadeiras penitenciárias e, apesar do sistema repressivo, a “CPI torna nacional a questão da infância, tendo um efeito simbólico de denúncia” (FALEIROS, 2011, p. 67-68).

Em 1979, no ano Internacional da Criança, entrou em vigor o Código de Menores, estabelecendo um novo termo: “menor em situação irregular”, para definir o menor de 18 anos que estivesse abandonado materialmente, fosse vítima de maus tratos, em perigo moral, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou autor de infração penal (VERONESE, 2015, p. 37).

O Juiz de Menores continuava competente e passaria a aplicar as regras do Direito do Menor, com proibição de uso extensivo do Código Penal, diante da inimputabilidade aos menores de 18 anos.

E passou a ser aplicada inclusive àqueles que não se encontravam em situação irregular, propondo-se a atualizar o conceito dos direitos dos menores e a criação de novas garantias, como a conceituação de “menor abandonado”; a criação de formas alternativas em caso de mau relacionamento do “menor” com sua família ou com a sociedade; o registro de todas as atividades do “menor” a respeito do trabalho, lazer, educação e influências externas; conferia amplos e praticamente ilimitados poderes aos Juízes de Menores, que poderiam atuar em todos os ramos da sociedade e da família, que atingissem o “menor”, como “verdadeiros *pater familiae*” sem sujeitar-se a critérios objetivos (VERONESE, 2015, p. 39-40).

“Os menores acusados de terem cometido alguma infração não eram defendidos por um advogado, ficando o poder de decisão exclusivamente para o Juiz de Menores”. Isso representava a “doutrina da situação irregular”, que violentava a integridade física e moral dos adolescentes, pois as instituições de proteção agiam como se estivessem combatendo uma “doença social” e também não havia garantias processuais, não se exigindo flagrante ou decisão fundamentada (VERONESE, 2015, p. 43).

Segundo a doutrina da situação irregular, “os menores são sujeitos de direito quando se encontrarem em estado de patologia estadual, definida legalmente”, advindo da Associação Brasileira de Juízes de Menores, como consenso da proposta que foi apresentada (FALEIROS, 2011, p. 70).

Conforme o artigo 2º, considera-se em situação irregular o menor:

- I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável

para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (BRASIL, Lei 6.697/1979).

O que acabou reduzindo à ação dos pais e transfigurando a própria vítima em réu, transformando uma questão assistencial em jurídica e dando amplos poderes ao juiz para decidir entre a assistência, a proteção ou a vigilância, na prática, “consagrando o que já vinha fazendo a FUNABEM” (FALEIROS, 2011, p. 70).

Já as medidas de “assistência e proteção” aplicáveis pela autoridade judiciária variavam da advertência à entrega ao responsável ou pessoa idônea, até a colocação em lar substituto, imposição de liberdade assistida, de semiliberdade e até a internação, que ia desde a internação educacional até hospitalar e psiquiátrica (art. 14). A colocação em família substituta era desde a “delegação de pátrio poder”, guarda, tutela até a adoção plena, passando pela adoção simples, cujos requisitos eram iguais para qualquer tipo (art. 17 a 18).

A delegação do pátrio poder era prevista em lei como “prevenção” para a ocorrência de situação irregular, que dependia de “homologação judicial”, após estudo de caso e audiência com o Ministério Público, no qual ocorria a advertência “aos delegantes e delegados, quanto à irretratabilidade da delegação” (art. 21 a 23).

Já a guarda era prevista como medida cautelar preparatória, incidente para a ação de regularização ou para casos urgentes; enquanto a

tutela era deferida quando o “menor em situação irregular” estivesse sem representação permanente; e a adoção simples previa a situação irregular do “menor”, garantia a regularização e a utilização do “apelido de família”, que era levada à averbação no registro do “menor”, enquanto a adoção plena representava o efetivo desligamento do “menor” da família de origem e que gerava “nova certidão” de nascimento, com mudança de nomes e inclusão de ascendentes, com o cancelamento do registro original do adotado (art. 24 a 37).

Já a medida drástica da internação, por exemplo, poderia ser decretada tanto ao “menor com desvio de conduta”, como ao autor de ato infracional, sem a previsão do direito à defesa, sem prazo determinado e com reavaliação apenas a cada dois anos (art. 41).

Já em 1985, a crítica da institucionalização por meio de grandes estruturas que apenas massificavam os indivíduos, a pretexto de proteção e guarda, já não sustentava mais o modelo de internação, sendo que no Estado de São Paulo a FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor, representava a falência deste sistema e já indicava que a proteção das crianças deveria ser feita nos Municípios, com recursos da comunidade, de forma personalizada à criança (MARIN, 2010, p. 78).

Importante salientar os motivos de perda do “pátrio poder”, previsto no Código de Menores: “Art. 45. A autoridade judiciária poderá decretar a perda ou suspensão do pátrio poder e a destituição da tutela dos pais ou tutor que: I - derem causa a situação irregular do menor; II - descumprirem, sem justa causa, as obrigações previstas no art. 43 desta Lei”. Contudo, como dar causa à situação irregular poderia ser motivada pela “falta de privação de condições essenciais à subsistência, saúde, e instrução obrigatória” quando ocorria pela “manifesta impossibilidade dos pais ou responsável provê-las”, conforme o art. 2º, I, b, da Lei 6.697/1979, isso provocava a destituição do poder familiar por falta de condições

financeiras dos pais ou responsáveis, generalizando a perda do poder familiar dos pobres e condenando as crianças e adolescentes pobres à condição de “situação irregular”, sem direito à própria família, ou seja, era um sistema devastador para a infância e a adolescência e desumana para a família inteira!

Narrada ainda que de forma sumária a fase que antecedeu à Doutrina da Proteção Integral, é importante ressaltar a triste história da infância e adolescência brasileira, para compreender o presente e forjar mecanismos intelectuais para a projeção do futuro e compreender porque a descentralização, a municipalização dos serviços e a exceção da institucionalização, com a manutenção da crianças e adolescentes com suas famílias, apoiadas por políticas públicas, são apostas do Estatuto da Criança e do Adolescente e, de forma subsequente, das leis que reformaram o Estatuto!

3.3 A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, consagrando a Doutrina da Proteção Integral

Envolvido na onda de redemocratização do país na década de 1980, com lutas e pressões sociais, ocorre a mobilização de vários representantes sociais, como o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, a Pastoral do Menor, entidades de direitos humanos, organizações não governamentais, a Igreja Católica, por meio da Mitra do Rio e da Confederação Nacional de Bispos do Brasil, que apresentam emendas para a defesa dos direitos da criança e do adolescente, a partir dos tratados internacionais, que articulado a outros movimentos, por meio da Comissão Nacional Criança e Constituinte, obtém um milhão e duzentas mil assinaturas e intenso lobby junto a parlamentares para a criação da Frente Parlamentar suprapartidária pelos direitos da criança e ao adolescente, multiplicando pelo país os fóruns de Defesa da Criança e do Adolescente, os quais conseguem perpassar direitos por diferentes áreas da

Constituição Federal de 1988 e estabelecem os artigos 227, 228 e 229 (FALEIROS, 2011, p. 75).

Importante resgatar a importância do Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF no Brasil, pois por meio do fundo ocorre o impulso de projetos alternativos com grande número de entidades governamentais e não-governamentais e, por meio da campanha Criança Esperança da Rede Globo, bem como, da criação de contribuição sobre o faturamento de empresas, o FINSOCIAL, foi possível ampliar os recursos do Estado. A FUNABEM também participou do desenvolvimento de projetos alternativos e, em 1990, 230 entidades receberam o apoio do UNICEF, beneficiando crianças e adolescentes cuja articulação anterior gerou o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua, que em três encontros nacionais realizados em 1986, 1989 e 1993 contribuíram para trazer a questão da política para a infância, o que foi decisivo, antes e após a Constituição Federal de 1988, para a aprovação, em tempo recorde, do Estatuto da Criança e do Adolescente (FALEIROS, 2011, p. 75-81).

“E se a história constitucional brasileira pode se vangloriar da presença permanente da Declaração de Direitos e Garantias Individuais do Cidadão, a Constituição de 88, além de enumerá-los exaustivamente, no art. 5º”, introduz a Declaração Jurídica da Proteção Integral, consagrando os Direitos Fundamentais da Infância-Adolescência (sic) (PEREIRA, 2008, p. 19).

Segundo VERONESE, “a Constituição Federal abandonou a velha doutrina da situação irregular para integrar a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo-os como cidadãos e sujeitos de direitos” (VERONESE, 2015, p. 153).

Ao prever expressamente a prioridade absoluta, os direitos fundamentais da criança e do adolescente, a obrigação tripartite entre família, sociedade e Estado para a garantia dos direitos fundamentais “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” e também a obrigação compartilhada de garantia da segurança da criança e do adolescente, de qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão”, sendo que a Emenda Constitucional de 2010 apenas reforçou as bases da prioridade absoluta, ao incluir o jovem no rol protetivo:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

“E, na sequência, como norma regulamentadora dos direitos prescritos como prioridade absoluta constitucional, foi sancionado em 13 de julho de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como fundamento ou “eixo duro”: a Doutrina da Proteção Integral”, porque reconhece as crianças e adolescentes “como sujeitos humanos de processo de desenvolvimento, construtores e protagonistas e não limitados ao conceito civilista de “capacidade/incapacidade””, mas sujeitos de direitos, o que redimensiona conceitos tradicionais, em uma “necessária crítica ao adultocentrismo, que minorizava e coisificava a infância (VERONESE, 2019, p. 31).

“Segundo tal doutrina, toda a criança e o adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em razão da sua condição específica de pessoa em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral”, formando um paradigma, na

medida em que se sustenta do tripé da fundamentalidade, a que alude Kuhn, para construir um novo modelo para a área do Direito (VERONESE, 2015b, p. 33-36).

O primeiro fundamento do tripé diz respeito à garantia legal, ou seja, a Doutrina da Proteção Integral está amparada na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. O segundo é própria condição da doutrina como objeto de análise científica, de forma interdisciplinar, oferecendo desenvolvimento de pesquisas para estudos científicos por artigos, monografias, dissertações e teses. Já o último pilar do tripé é o fomento de ações e políticas concretas, baseadas na Doutrina da Proteção Integral, tanto pelo Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, como pelas famílias, escolas e práticas com crianças e adolescentes (VERONESE, 2015b, p. 36-37).

A mudança do paradigma pautado na Doutrina da Proteção Integral, a qual foi incorporada pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, traduz “uma das mais significativas conquistas do século XX”, reforçam VERONESE e ZANETTE (2018, p. 12).

É a Doutrina que PEREIRA reconhece como de definitivo rompimento da “cultura jurídica das discriminações”, que existia nas legislações anteriores (PEREIRA, 2008, p. 33).

A Doutrina da Proteção Integral, consagrada no Estatuto, “significou uma verdadeira revolução para o direito infantojuvenil, estabelecendo no ordenamento brasileiro uma concepção da infância atrelada à nova noção de cidadania estabelecida na Carta de 1988” (VERONESE; SILVEIRA, 2011, p. 27).

CURY e AMARAL E SILVA, ao comentarem o artigo primeiro do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata da proteção integral à criança, reforçam o ineditismo de, pela primeira vez na história brasileira,

ser abordada a prioridade absoluta e sua proteção como dever da família, da sociedade e do Estado, sendo o artigo primeiro do Estatuto “a síntese do pensamento do legislador constituinte, expresso na consagração do preceito de que “os direitos de todas as crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos” (CURY; AMARAL E SILVA, p. 2018, p. 39).

Dalmo de Abreu Dallari também apresenta a compreensão da criança como um ser em si mesmo e não um projeto de pessoa. Portanto, merecedora de respeito que é dividido exatamente na mesma medida a todas as pessoas, lembrando que é uma agressão à humanidade tratar qualquer criança como um ser inferior, considerando “suprema indignidade a prática de violência física, psicológica ou violência moral contida em todas as formas de discriminação” (DALLARI, 1986, p. 21-22).

Assegurar à criança o direito de ser pessoa significa permitir-lhe ser quem realmente é, sem necessidade de fingir ou representar, para não ser agredida. “É a sociedade agredindo crianças. E cada membro da sociedade que não reage contra isso é um agressor” (DALLARI, 1986, p. 26).

SÊDA explica que, estimulada por um processo de descentralização de funções do governo, reconhecida como fundamental pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 - após a experiência acumulada historicamente, percebeu a hora de distribuir melhor os papéis sociais no atendimento de necessidades básicas da humanidade - a Doutrina da Proteção Integral “propõe uma reorganização, com regras claras e seguras, em que as comunidades assumem responsabilidade para garantir direitos”, daí a criação de fundos públicos, a definição das prioridades da comunidade e o respeito às reais necessidades da população (SÊDA, 1996, p. 15).

VOGEL, discorrendo sobre a trajetória brasileira para se chegar ao Estatuto da Criança e do Adolescente, salienta ser fundamental a garantia plena do Estatuto, por meio da implementação e da consolidação dos

direitos assegurados numa escala ampla e possível, considerando ser necessário, no Brasil, que se amplie o processo de sensibilização e as armas para o desempenho dos Conselhos Tutelares e Conselhos de Direitos, bem como sejam unidos esforços de “pregação do Estatuto, como penhor de uma aliança social em favor das crianças e dos adolescentes, consideradas prioridade absoluta, para a construção de uma cidadania democrática e participativa” (VOGEL, 2011, p. 320).

Já a universalidade do Estatuto é de fundamental importância para atingir toda amplitude do público infantoadolescente, do zero aos 18 anos, pois “além de objetivamente implantar a Doutrina da Proteção Integral, por meio do art. 2º, o Estatuto, cristalinamente, utiliza apenas o critério de idade para definir quem são os sujeitos de direitos a quem será aplicada a lei” (PIEROZAN; VERONSE, 2019, p. 32).

Sendo que a Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, forjado pela luta dos movimentos sociais acima narrados, deixou clara a posição brasileira de recepcionar a Convenção, de atender à nova Constituição Brasileira de 1988 e conferir os direitos da criança e do adolescente na condição de sujeitos de direitos, o que foi sendo progressivamente ampliado nas alterações que advieram no Estatuto, que evidenciam a consolidação da Doutrina da Proteção Integral nos últimos 30 anos, com os avanços advindos pelas Leis de Convivência Familiar, Comunitária e Adoção de 2009 (BRASIL, Lei 12.010/2009) e 2017 (BRASIL, Lei 13.509/2017), pela Lei Menino Bernardo (BRASIL, Lei 13.010/2015), perpassando pelo Marco Legal da Primeira Infância (BRASIL, Lei 13.257/2016), pelo Depoimento Especial (BRASIL, Lei 13.431/2017) e finalizando em 2019, com a Lei 13.811/2019, que suprime exceções legais permissivas do casamento, com o objetivo de enfrentamento ao casamento infantil (BRASIL, Lei 13.611/2019).

Outro ponto fundamental foi a implantação do SUAS – Sistema Único da Assistência Social, que sancionada, complementa a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e dispõe sobre a proteção social para a garantia da vida, da redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, envolvendo: “a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes”, além da reintegração ao trabalho, do apoio às pessoas com deficiência e idosos sem renda suficiente para manutenção própria (BRASIL, Lei 13.435/2011).

Considerações finais

Diante da longa narrativa exposta quanto à construção da Doutrina da Proteção Integral, não há dúvidas de que as piores experiências já foram realizadas com as frágeis crianças e adolescentes: trabalho infantil, exploração dos seus corpos, separação injusta dos pais, imputabilidade penal aos 14 anos, depois aos 9 anos, com a retomada aos 14, posteriormente, mas deixando os adolescentes em longos períodos de internação, retirados das suas famílias quando já eram vítimas da violência ou da fragilidade financeira e social e também por extensos períodos de institucionalização, portanto, todo o tipo de perversidade já foi praticado pelo próprio Estado, com os fundamentos “beneméritos” da salvação da população e da construção de uma boa personalidade no futuro.

Neste contexto, não há o que mais considerar, apenas evitar para o futuro: evitar que o desconhecimento destas práticas ingresse na retórica de novas e perversas formas de “solução”, quando, na verdade, não passam de uma falsa retórica, como a que pretende diminuir a imputabilidade penal para 16 anos. Ou a que justifica a adoção das crianças pobres, para que a transmutação da classe social da criança permita um “futuro melhor”, em uma família com boas condições financeiras.

Também é necessário evitar qualquer projeto de solução que desconside o ponto de vista, a intenção e a expressão da criança, cuja garantia da cidadania está assegurada, desde a Primeira Infância.

A narrativa de que a institucionalização é boa e que o trabalho dignifica a criança já se mostrou falsa e inversamente proporcional ao bem-estar da criança e do adolescente, os quais continuam sendo vítimas de exploração, violências e omissões por suas famílias, pela sociedade e pelo Estado.

Mas, apesar disso, é importante ressaltar as conquistas históricas, tanto jurídicas quanto sociais, bem como na práxis, sendo fundamental que a mudança seja completada de forma plena culturalmente - apropriada por toda a população - já que é possível afirmar e comemorar que, desde as últimas alterações legislativas no Direito da Criança e do Adolescente, estão assegurados pelo Brasil, todos os eixos da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que consolida a obrigatoriedade de os Estados signatários cumprirem a Doutrina da Proteção Integral, nos eixos: 1) sobrevivência, desenvolvimento e proteção; 2) melhor/superior interesse; 3) igualdade e não discriminação e; 4) a voz da criança (respeito à opinião).

Referências

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2018.

ARNON, Joseph. **Quem foi Janusz Korczak?** Tradução de JannyFefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005.

BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXBoo1. Plataforma edX. Child Protection: ***Children's Rights in Teory and Practice. Introduction to the UN Convention on the Rights of de Child (CRC)***: The legal fundation of child protection. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXBoo1+3T2o19/courseware/fa3o1aabde39467fa7doc7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 9.403, de 25 de junho de 1946**. Atribui à Confederação Nacional da Indústria o encargo de criar, organizar e dirigir o Serviço Social da Indústria, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9403-25-junho-1946-417689-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Câmara de Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração dos Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhhm/comite-br>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm#:~:text=LEI%20No%206.697%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201979.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Menores.&text=Art.&text=II%20%2D%20entre%20dezoito%20e%20vinte,anos%2C%20independentemente%20de%20sua%20situa%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 3.087, de 21 de junho de 1999.** Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm.

BRASIL. **Decreto 5.006, de 8 de março de 2004.** Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 311, de 17 de junho de 2009.** Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 311, de 17 de junho de 2009.** Aprova o texto do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado em Nova Iorque, em 16 de dezembro de 1966, e do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos com vistas à Abolição da Pena de Morte, adotado e proclamado pela Resolução nº 44/128, de 15 de dezembro de 1989, com a reserva expressa no art. 2º. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-311-16-junho-2009-588912-publicacaooriginal-113605-pl.html>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/At02007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 12.435, de 06 de julho de 2011.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/At02011-2014/2011/Lei/L12435.htm. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. **Lei 13.509, de 22 de novembro de 2017.** Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.811, de 12 de março de 2019.** Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos2019-2022/2019/lei/L13811.htm. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Crianças, em particular referência à colocação em lares de guarda, nos Planos Nacional e Internacional.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Especial 466.343-1. Rel. Ministro Cezar Peluso.** Tribunal Pleno. Data do julgamento: 03/12/2008, pelo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 19 mar. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional.** 2. ed., rev., atual, ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CIDH. **Um breve relato sobre o sistema interamericano de direitos humanos.**

Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em 21 jun. 2020.

COTRIN, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral.** São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 12. ed.

Saraiva: São Paulo, 2019.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga.** Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo:

Martins Claret, 2009.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral. Art. 1º. *In*: VERONESE, Josiane Rose

Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente**

Comentado: comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direito de Ser. *In*: DALLARI, Dalmo de Abreu; KORKCZAK,

Janusz (tradução de Yan Michalski). **O Direito da criança ao respeito.** 4. Ed. São Paulo: Summus, 1986.

DEFENSORIA PÚBLICA DO MATO GROSSO. **Marcos Internacionais.** Disponível em:

https://www.defensoria.ms.def.br/images/conteudo/nudeca/legislacoes/2017_Marcos_Internacionais_e_Nacionais.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz Falcão; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança

como demandante no Comitê dos Direitos da Criança da ONU. *In*: VERONESE,

Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente:** novo curso – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. *In*: RIZZINI, Irene;

PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças:** a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez,

2011.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Governo Bolsonaro exclui violência policial de relatório sobre violações de direitos humanos.** Publicado em 12 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/governo-bolsonaro-exclui-violencia-policial-de-relatorio-sobre-violacoes-de-direitos-humanos.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Coronavírus leva Brasil a fechar fronteiras terrestres com 8 países por 15 dias.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/03/brasil-fecha-por-15-dias-fronteiras-com-oito-paises-por-causa-do-coronavirus.shtml>. Acesso em: 22 mar. 2020

GLOBO. Mundo. **Por que os EUA estão separando crianças de seus pais na fronteira?** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/entenda-a-politica-de-separacao-de-criancas-imigrantes-que-causa-polemica-nos-eua.ghtml>. Acesso em: 22 mar. 2020.

GLOBO. **Tráfico de crianças continua aumentando no mundo, diz ONU.** Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/trafico-de-criancas-continua-aumentando-no-mundo-diz-onu.html>. Acesso em: 22 mar. 2020.

ESPINA BARRIO, Angelo B. **Freud e Lévi-Strauss: Influências, contribuições e insuficiências da antropologia dinâmica e estrutural.** Recife: Massangana, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração dos Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso de 19 mar. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude Regra de Beijing Adotadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral da ONU, em 29 de novembro de 1985.** Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/beijing>. Acesso em: 19 mar. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. **17 objetivos para transformar nosso mundo**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 24 mar. 2020.

NOVINSKY, Anita. Janusz Korczak e a esperança perdida. In.: ARNON, Joseph. **QuemfoiJanuszKorczak?** Tradução de JannyFefferl. São Paulo: Perspectiva: Associação Janusz Korczak do Brasil, 2005.

OEA. **Relatoria sobre os Direitos da Criança conclui visita ao Brasil e se manifesta contra a redução da maioria penal**. Comunicado de Imprensa n. 78, de 17 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2015/078.asp>. Acesso em: 21 jun. 2020.

PAIS, Marta Santos. BHABHA, Jacqueline. HARVARDX: FXB001. PlataformaedX. Child Protection: **Children’s Rights in Teory and Practice. The CRC Drafting Process and the CRC Committee (Marta Santos Pais)**. Disponível em: <https://courses.edx.org/courses/course-v1:HarvardX+FXB001+3T2019/courseware/fa301aabde39467fa7doc7cbe56639d4/6d98b43c52654065bb8d406b7c66cb28/?child=first>. Acesso em: 22 dez. 2019.

PERRY, Marvin. **Civilização ocidental: sua história concisa**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente** – uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Luciana de Araújo. **O “magistrado paternal”**: o Juiz Mello Mattos e a assistência e proteção à infância (1924-1933). Tese de Doutorado em História das Ciências e da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/17808>. Acesso em: 07 jul. 2020.

PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento afetivo**: o cenário de Santa Catarina [recurso eletrônicos]. Porto Alegre: Editora FI, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018.

PRO FUTURO. **A história da Convenção dos Direitos da Criança**. 23 de novembro de 2017. Disponível em: <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>. Acesso em: 16 mar. 2020.

PUÑAL, Antônio Martínez. **La solución de controversias em el Mercado Común Del Sur (MERCOSUR): estúdios de sus mecanismos**. Colección de Estudios Internacionales. Santiago de Compostela-ES: TórculoEdicións, 2000, p. 24. Disponível em: <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/9939>. Acesso em 09 jun. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**. Raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011.

RIZZINI, Irma. *Meninos desvalidos e menores transviados*: a trajetória da assistência pública até a Era Vargas. In: RIZZINI, Irene. PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças**: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2011.

ROCHA, Luiz Carlos. Há algo de degenerado no Reino da Sociedade Industrial Moderna. In.: MERISSE, Antônio [et al.]. **Lugares da Infância**: reflexões sobre a história da criança na fábrica, creche e orfanato. São Paulo: Arte & Ciência, 1997.

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANCHES, Helen Crystiane Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord.). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso** – novos temas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século XX. In: PRIORE, Mary Del (org.). **História das crianças no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2018.

SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade**: uma introdução ao mundo contemporâneo. Augurium Editora. 2004.

SÊDA, Edson. **A proteção integral**: Um relato sobre o cumprimento do novo Direito da Criança e do Adolescente na América Latina. 4. ed. ampliada. Campinas: Edição Adês, 1996,

SESC. **Histórico**. Disponível em: <https://www.sesc-sc.com.br/site/institucional/historico>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SESI. **Sobre o SESI**. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/sesi/institucional/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SILVA, Daniel Neves. **Abolição da escravidura. Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/datas-comemorativas/dia-abolicao-escravatura.htm>. Acesso em: 23 de março de 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011,

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária:** elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. *In:* VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATTO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ZANETTE, Sandra Muriel Zadróski. **Criança, consumo e publicidade:** por uma sociedade fraterna. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança**– 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente. Salvador: JusPodivm, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O direito e o tempo na perspectiva da construção do ser criança. *In:* VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal. (org.). **A criança e seus direitos:** entre violações e desafios. [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz:** o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020. Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020.

VOGEL, Arno. Do Estado ao Estatuto. Propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo. *In:* RIZZINI, Irene; PILOTTI, Francisco (org.). **A arte de governar crianças:** a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

O microsistema do Direito da Criança e do Adolescente

Marcelo de Mello Vieira

1. Introdução

Quando se fala em Direito da criança e do adolescente, compreende-se essa subárea como um microsistema. Pode não parecer, mas a frase anterior tem duas expressões relativamente novas para o Direito nacional: “Direito da criança e do adolescente” e “microsistema”. Quando se fala em Direito da criança e do adolescente significa falar do tratamento jurídico dado às crianças e aos adolescentes do país que iniciou somente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Sua lei ordinária mais representativa, a Lei n. 8.069/1990, ou Estatuto da Criança e do Adolescente, completou trinta anos em 2020. Ainda que mais de três décadas possam ser consideradas um bom período, quando se compara o Direito da criança e do adolescente às outras áreas do Direito, como o Direito civil ou o Direito penal, nota-se que ele ainda é bastante novo. Da mesma forma, os microsistemas, um novo modo de se pensar e criar o Direito foi teorizado somente na década de 1960 por Natalino Irti e ganhou força no país também após a CRFB/1988.

Se ainda hoje há muita dificuldade em se trabalhar com o Direito da criança e do adolescente, muito em razão do apego às práticas menoristas que ainda permeiam nossa sociedade, concebê-lo como um microsistema, um sistema aberto de normas, que está em constante mutação e pertence ao Direito público e ao Direito privado, é um desafio a mais.

O presente trabalho tem por objetivo explorar esse microssistema abordando sua abrangência e trazendo algumas reflexões sobre como interpretá-lo. Para tanto, inicialmente, será trabalhada a concepção de microssistema, examinando sua origem e as características que fazem com que ele seja diferente das outras legislações ordinárias ou dos códigos promulgados antes do atual texto constitucional. Em um segundo momento, o foco será o Direito da criança e do adolescente, destacando as alterações provocadas pela adoção da Doutrina da Proteção Integral, especialmente quanto a postura exigida de todos para a efetivação de tais direitos.

Posteriormente, será tratada a abrangência desse microssistema por meio da análise das disposições normativas que o compõem, enfatizando suas três principais normas: a CRFB/1988, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 (CIDC/1989) e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por fim, algumas reflexões sobre como interpretar essas diversas disposições normativas para construir decisões adequadas serão feitas com o intuito de auxiliar a atividade hermenêutica necessária para a concretização desse direito.

2. Microssistemas jurídicos no direito brasileiro

Historicamente, o Direito ocidental da Era moderna foi dividido em duas grandes áreas: o Direito privado e o Direito público. O primeiro regulava as relações entre os cidadãos e trabalhava a liberdade, em suma, como a permissão de cada um para fazer tudo que a lei não proibia, e o segundo regulamentava as relações entre o cidadão e o Estado, devendo este intervir na liberdade dos particulares somente quando a lei determinava. Essas duas grandes áreas pouco dialogavam entre si. Tais áreas, por sua vez, subdividiavam-se em outras subáreas (o Direito privado em: Direito Civil, Comercial,

Trabalhista, etc.; e o Direito público em: Direito Constitucional, Administrativo, Penal, etc.), sendo, a maioria delas, amparada por um código específico.

Esses códigos representavam uma forma de legislar que se disseminou no mundo ocidental nos séculos XVIII e XIX e que tinha forte influência do iluminismo e do jusnaturalismo (ROBERTO, 2008, p.22). Giordano Bruno Roberto (2008, p.25-26) destaca que tais legislações tinham como características: a completude (o código seria a única lei a regular aquela subárea jurídica), a clareza, a brevidade (a lei deveria ser sucinta), a acessibilidade (ter uma redação simples de forma que qualquer um pudesse compreender) e a rigidez (deveria se perpetuar, já que mesmo a menor alteração poderia comprometer todo sistema legal).¹ Os códigos, portanto, refletiam a ideia de que essas subáreas representavam sistemas fechados e que, também, pouco se comunicavam com os outros. Com isso, a alteração de uma lei de Direito público, ainda que fosse a Constituição Federal, pouco influenciava no Direito privado e vice-versa.²

As modificações da sociedade, cada vez mais rápidas, passaram a exigir o advento de novas legislações para tratar das novas situações da vida que surgiam. Como a celeridade exigida pelo desenvolvimento social era incompatível com a promulgação de um novo código cada vez que uma nova situação surgisse, houve um aumento significativo de leis esparsas destinadas a regular essas novas questões. Com isso, a visão dos códigos como a única lei regulatória de uma subárea deu lugar à necessidade de estabelecer um diálogo entre esse código e as leis especiais. Assim, a ideia

¹ Dentro da ideia de perpetuidade advinda da rigidez, uma outra característica que surge é a abstração, que foi uma marca bem presente do Código Civil brasileiro de 1916. Segundo Keila Gringberg (2001, p. 36-37), essa abstração afastava o código da realidade do país com o intuito de tentar transformar a sociedade brasileira na sociedade idealizada pelo código.

² No Direito nacional, o caso mais patente dessa situação é a longevidade do Código Civil brasileiro de 1916, que se manteve íntegro mesmo tendo passado por cinco textos constitucionais (seis, se contar a Emenda Constitucional (EC) n. 1/1969, que, na prática, criou uma nova ordem constitucional).

de completude cedeu espaço para a de incompletude, pautada nas necessidades de abertura e de mobilidade desse sistema jurídico (CANARIS, 1989, p. 106-109).

Na década de 1960, Natalino Irti observou que começou a aparecer uma outra forma de legislar diferente dos códigos temáticos. Analisando as leis italianas especiais, ele desenvolveu sua teoria dos microssistemas. Ana Pena, ensina que, para Irti,

[O]s microssistemas se constituem pela reunião, em torno dos mesmos princípios e critérios de disciplina, de normas especiais, dispondo sobre institutos singulares ou classes de relações. São esses princípios e critérios de disciplina, a expressar uma nova lógica, que conferem unidade ao conjunto das normas reunidas. E é essa unidade que faz dos conjuntos de normas especiais microssistemas. (PENA, 2007, p. 123).

Esses microssistemas traziam uma nova relação entre os códigos e as legislações específicas. Os códigos ainda teriam um importante papel no direito comum, já que nele ainda seriam regulados os institutos gerais, e as leis especiais atenderiam as peculiaridades de cada tema. Logo, “os microssistemas, enquanto disciplinas especiais, não rejeitariam ou afrontariam o direito comum, e este, por sua vez, não violentaria a autonomia dos microssistemas”. (PENA, 2007, p. 54).

Embora Orlando Gomes tenha trabalhado os microssistemas já em 1983, no Direito brasileiro, a utilização do termo ganhou força somente após a CRFB/1988. Foi o texto constitucional que abriu espaço para se pensar o direito e o legislar de uma outra forma ao promover uma nova relação entre o Direito público e o Direito privado – uma relação mais aberta que permitiu uma maior inter-relação entre essas grandes áreas – e ao trazer a valorização da pessoa e de sua dignidade aliada ao objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Deve-se alertar que o

termo “microsistema” parece ter sido importado e utilizado sem muito critério pelos juristas brasileiros, que pouco se dedicaram a pensar uma teoria brasileira dos microsistemas, uma teoria que, apesar de partir das ideias de Irti concebidas na década de 1960 na Itália, fossem adequadas à realidade brasileira da década de 1990.

Ainda que os códigos já estivessem sendo repensados para ter uma maior abertura e mobilidade, especialmente com a utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados (CANARIS, 1989, p. 137), os microsistemas romperam com a tradicional forma de legislar. As legislações mais clássicas buscavam tratar todos os pontos de uma mesma subárea ou, no máximo, uma relação de direito material e direito processual, e os microsistemas trabalham um tema específico e suas repercussões em todas as subáreas do Direito. Paulo Lôbo (2003) afirma que os microsistemas são mais dinâmicos e multidisciplinares, uma vez que os temas tratados “além das relações civis, reclamam o disciplinamento integrado e concomitante de variáveis processuais, administrativas e penais.” (LÔBO, 2003, p. 204-205).

Fazendo o mesmo exercício realizado por Natalino Irti para criar a sua teoria e examinando aqueles conjuntos normativos amplamente reconhecidos no país como microsistemas (Direito da criança e do adolescente, do consumidor, do idoso e da pessoa com deficiência) podem-se destacar três características comuns. A primeira delas é que todos esses temas se originam de previsões constitucionais.³ Esse fato é importante porque eles já estão inseridos dentro da sistemática de concretização dos

³As bases do Direito da criança e do adolescente são os artigos 227 a 229, o Direito do consumidor funda-se nos artigos 5º, XXXII e 170, V e o Direito do idoso fundamenta-se nos artigos 229 e 230, sendo todos os dispositivos mencionados do atual texto constitucional. Já o Direito da pessoa com deficiência parte de vários dispositivos dispersos na CRFB/1988 e, também, da Convenção de Nova Iorque, o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos que, por ter sido aprovado após a EC n. 45/2004 e com mesmo quórum necessário para aprovação de emendas constitucionais, tem força de texto constitucional.

fundamentos e objetivos da república brasileira e de proteção e promoção de direitos fundamentais trazida pela CRFB/1988. A atuação constitucional e infraconstitucional nesses temas visa criar um sistema protetivo de uma vulnerabilidade para buscar garantir a igualdade material.⁴

A segunda característica é o tratamento interdisciplinar. Paulo Lôbo (2003, p. 198 e 205) resume essa interdisciplinaridade como a interlocução entre o Direito público e o Direito privado, bem como a contribuição da ética e de outras ciências. De fato, como já abordado anteriormente, os microsistemas fazem esse constante diálogo entre as mais variadas áreas e subáreas do Direito pátrio e também incorporam normas e conhecimentos de outros saberes. Assim, ainda que o microsistema, como todo ordenamento jurídico, sempre parta da CRFB/1988 e que suas normas também venham a compor as mais várias áreas do Direito, permitindo uma influência mútua, ele possui sua autonomia científica⁵, sendo isso que permite que ele também possua seus próprios subsistemas e busque suporte nessas outras áreas do conhecimento.⁶

O terceiro ponto em comum é que todos esses microsistemas possuem uma lei infraconstitucional que complementa o texto constitucional e, em alguns casos, normas supraleais que “dão um tratamento transversal ao objeto central do microsistema, uma vez que, normalmente, trazem

⁴ Claudia Lima Marques e Bruno Miragem ensinam que “vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a ‘explicação’ destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa.” (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 120).

⁵ Essa autonomia não significa que se trata de um sistema fechado. Pelo contrário, o Direito da criança e do adolescente foi idealizado como um sistema aberto que dialoga com todo o Direito e com outros conhecimentos e que tem que ser necessariamente trabalhado sob o prisma do texto constitucional e com os documentos internacionais.

⁶ Usando o Direito da criança e do adolescente como exemplo, nota-se que esse microsistema tem normas que seriam afetas ao Direito civil, ao Direito administrativo, ao Direito processual civil, ao Direito Penal, etc. e que também tem normas próprias que representam um novo subsistema, como o Direito infracional. Nota-se ainda que ele é profundamente influenciado pela medicina, pela pedagogia, pelo serviço social, entre outras ciências.

os princípios e os direitos específicos, além das normas que esmiúçam novos pontos do tema ou que excepcionam o Direito comum”. (VIEIRA, 2020, p. 138). Ou seja, essas normas ajudam a concretizar o tratamento transversal trazendo princípios, dispositivos e institutos novos e também adaptando o direito comum às particularidades de cada temática. Apesar de importantes, essas leis não são o microsistema em si, mas possuem um papel de agregar outras normas específicas sobre algum ponto desse mesmo microsistema que já tenham sido promulgadas, bem como inspirar a promulgação de novas leis.⁷ O microsistema é mais amplo e é constituído pela CRFB/1988, por diplomas internacionais, leis ordinárias e normativas administrativas expedidas pelas mais diversas autoridades. O jurista deve conhecer esse arcabouço normativo para poder atuar da melhor maneira possível, para ser capaz de interpretar todo esse conjunto, integrando os diferentes níveis do ordenamento jurídico⁸, e, a partir daí, construir a solução mais adequada para efetivar os direitos.

Diante de todo o exposto, os microsistemas podem ser compreendidos

[...] como uma nova ordem protetiva sobre determinado tema, fundado no texto constitucional e contando com princípios, regras, doutrina e decisões próprias, que, embora autônomos, dialogam com o Direito comum influenciando e sendo influenciados por esse. (VIEIRA, 2020, p. 140).

⁷ Novamente tomando o Direito da criança e do adolescente como exemplo, após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, diversas leis foram promulgadas para especificar outros aspectos desse direito. Esse ponto será detalhado no tópico 4.

⁸ Cezar Saldanha Souza Júnior (2005, p. 10-11) ensina que os ordenamentos jurídicos do século XXI possuem três níveis: o fundamental, o intermediário e o concreto. No primeiro, está sempre o texto constitucional. No segundo, está o direito ordinário, aquelas normas gerais que operacionalizam valores e direitos que permitem a convivência social. No terceiro, há o direito operacionalizado, isto é, aquele feito pelos administradores públicos e pelos magistrados.

Essa compreensão de microsistema é vital para que se possa compreender o atual Direito da criança e do adolescente.

3. Considerações iniciais sobre o Direito da Criança e do Adolescente: sepultando o Direito do menor

O desenvolvimento de área ou subárea do Direito costuma ocorrer por meio de um processo de acumulação epistemológica no qual as leis, a literatura jurídica e, especialmente, as decisões judiciais vão dando novos contornos ao tema alvo. Essa premissa, contudo, não se aplica ao Direito brasileiro da criança e do adolescente porque esse direito nada pode aproveitar do antigo Direito do menor, o qual se fundava em bases completamente antagônicas do Direito da Criança e do Adolescente. Não se trata de uma mudança de nomenclatura, mas de uma mudança de espírito, de princípios, de objetivos, enfim, de tudo. É um novo “conjunto de conceitos operacionais, regras, sistemas integrados e articulados em rede que tornaram absolutamente incompatível a congruência de um modelo com o outro.” (CUSTÓDIO, 2008, p. 23).⁹Há, pelo menos no plano legal, um efetivo rompimento com o Direito menorista, que, calcado na Doutrina da situação irregular, permitia um tratamento mais gravoso e excludente a uma parcela grande da população infantoadolescente que estava em especial situação de vulnerabilidade social e dava ao juiz de menores uma ampla discricionariedade de agir para inclusive desrespeitar direitos fundamentais desses menores em situação irregular.¹⁰

⁹As diferenças entre o Direito do menor e o Direito da criança e do adolescente são enormes. Para André Custódio, “[S] sob este aspecto o Direito da Criança e do Adolescente apresenta poucas relações com o modelo do Direito do Menor, pois estão constituídos por valores, princípios, regras, métodos e problemas científicos radicalmente diferenciados, daí se poder afirmar que a contraposição dialética das duas doutrinas produziu uma verdadeira teoria, capaz de ser aferida por meio de métodos, técnicas e procedimentos científicos.” (CUSTÓDIO, 2008, p. 29).

¹⁰ É importante notar que a própria expressão “menor” passou a ter uma carga pejorativa ao longo do tempo, razão pela qual o atual Direito da criança e do adolescente a sepultou e passou a utilizar “criança” e “adolescente”. Sobre a expressão “menor”, Alyrio Cavalieri, já na década de 1970, ensinava que “[A] a palavra MENOR contém uma conotação jurídica negável. No âmbito das famílias, no rol social, existem meninos, garotos, brotinhos. Toda a vez que se faz referência ao menor abandonado, menor delinquente, menor vítima, menor de idade, o menor em situação

O atual Direito da Criança e do Adolescente tem significado cultural, histórico, político e social e marca o inquestionável compromisso com a preocupação com o bem-estar e o desenvolvimento das crianças e dos adolescentes do país. (SOTTOMAYOR, 2014, p. 44). Isso significa dizer que houve uma total ruptura com o sistema anterior. Embora que esse novo panorama legislativo já esteja em vigor há mais de trinta anos, ainda há uma “grande resistência, tanto em razão da mentalidade funcional, quanto da estrutura antiga” (NERY, 2004, p. 68) para a assimilação e efetivação do Direito da Criança e do Adolescente. Nesse contexto, Esther Arantes denuncia que várias instituições e diversos profissionais ainda pensam e agem com um viés menorista, entendendo a “proteção dos direitos da criança como mero assistencialismo, quando não correção e disciplinamento, particularmente em se tratando de crianças e adolescentes pobres.” (ARANTES, 2012, p. 50).

Tal visão ainda encontra respaldo em práticas até do sistema de justiça. Muitos juízes com competência em infância e juventude ainda agem como se fossem “bons pais de família” e acreditam que ainda possuem amplos poderes normativos e discricionários que lhes permitem regular condutas via portarias ou tomar decisões sem promover o contraditório e a ampla defesa. Atualmente, o juiz da infância e da juventude, como juiz de direito que o é, “está limitado em sua intervenção pelas garantias constitucionais, devendo, além disso, reunir conhecimentos específicos sobre temas vinculados com a infância.” (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 115). Ainda que o magistrado da infância e da juventude seja o juiz estadual com o maior número de atribuições administrativas – como conceder

irregular. Diz-se ‘o meu filho, o meu garoto’, jamais ‘o meu menor’. E há mais, um certo tom pejorativo está popularmente, socialmente ligado à palavra. Assim, a conotação jurídica não se manifesta somente no campo dos direitos civis; reserva-se a uma pessoa de certa idade, envolvida em uma situação anormal, que chamados de irregular”. (CAVALLIERI, 1976, p.15).

autorização de viagens, fiscalizar entidades de atendimento, julgar infrações administrativas das normas de proteção, etc.–ele deve compreender que também faz parte de um sistema de garantia de direitos, o qual busca a desjudicialização de diversas medidas e uma relação horizontal com uma rede de proteção. Também o Ministério Público deve assumir uma outra função, bem mais nobre que a de mera acusação no procedimento de apuração de ato infracional. Cabe a ele atuar judicial e extrajudicialmente na efetivação dos direitos da criança e do adolescente, pautando sua atuação na visão da criança e não em moralismos ou subjetivismos. O Direito da Criança e do Adolescente é um direito iminentemente garantista, havendo pouco espaço para discricionariedades, o que é mais um traço que o distingue do Direito do Menor.

Se antes a atuação dos atores do sistema justiça era baseada apenas no Código de menores, hoje é necessário que eles trabalhem de maneira sistêmica e, para tanto, é primordial que o Direito da Criança e do Adolescente seja tratado como um microssistema, como abordado anteriormente. Logo, eles devem ter uma visão global, compreendendo todo arcabouço normativo que embasa esse direito.

4. O microssistema do Direito da Criança e do Adolescente: suas bases e seu panorama legislativo

Como já abordado, os microssistemas têm sua origem na CRFB/1988. São os artigos 227, 228 e 229, primeira parte, que trazem as disposições essenciais que desenham o tratamento dado à população infantojuvenil no país, estabelecendo ali as diretrizes primordiais do microssistema do Direito da Criança e do Adolescente. Embora sejam dispositivos especiais, isso não significa que eles excluam qualquer outra disposição constitucional, em especial, os arts. 1º, 3º, 5º ao 16 da mesma lei. Como adverte Cillero Bruñol (2009, p. 45), os dispositivos protetivos

da infância e da adolescência complementam o sistema geral de proteção à pessoa e não os substituem, ou seja, crianças e adolescentes são titulares dos mesmos direitos dos adultos e de direitos especiais. Apesar de parecer uma advertência de menor importância, ela é essencial na operacionalização do Direito da Criança e do Adolescente, já que poderia se interpretar que a ausência de previsões específicas levaria a não atribuição de um direito. Assim, não é porque o art. 227 da CRFB/1988 não fala em direito de reunião e de associação que crianças e adolescentes não possam se reunir para fins pacíficos ou formarem suas próprias organizações, como previsto no art. 5º, XVII e XVIII do texto constitucional.¹¹

O art. 227 da CRFB/1988 é, sem dúvida, o mais rico dispositivo constitucional sobre os direitos da criança e do adolescente, sendo ele o responsável por estabelecer o tratamento dado à criança e ao adolescente no país. Antecipando a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (CIDC/1989), ele reflete, inegavelmente, a adoção da Doutrina da Proteção Integral pelo Brasil, reconhecendo essas crianças e adolescentes como sujeitos de direitos¹² em situação peculiar de desenvolvimento que gozam de direitos especiais necessários justamente em razão

¹¹ Uma questão interessante para reflexão é quanto ao gozo da presunção de inocência pelos adolescentes. A Lei n. 11.719/2008 modificou o processo penal colocando o interrogatório do réu como o último ato do procedimento, e o STF, no julgamento do HC 127900/AM em 2019, entendendo que essa modificação é a que melhor privilegia os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, determinou que essa modificação fosse aplicada a todos os feitos criminais, até mesmo aos casos em que as legislações específicas não tivessem sido alteradas. Até hoje, a grande maioria dos juízes da infância e da juventude do país aplicam o procedimento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente com o interrogatório como o primeiro ato do procedimento de apuração de ato infracional em razão da não modificação da lei. Se a alteração da ordem dos atos processuais é a que melhor reflete princípios constitucionais, em tese, tal modificação deveria também atingir o Direito da Criança e do Adolescente.

¹² É importante destacar que há uma nova interpretação da expressão “sujeito de direitos”. Para fins de Direito civil, crianças e adolescentes sempre foram considerados sujeitos de direitos obrigações na esfera cível, mas o exercício desse direito estaria condicionado ao sistema de capacidade civil. A nova leitura proposta pela CRFB/1988 vai além da noção civilista, uma vez o sistema de capacidades não pode alcançar direitos e garantias fundamentais. O próprio Direito nacional reconhece essa modificação ao prever no Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária que “a palavra ‘sujeito’ traduz a concepção da criança e do adolescente como indivíduos autônomos e íntegros, dotados de personalidade e vontade próprias que, na sua relação com o adulto, não podem ser tratados como seres passivos, subalternos ou meros ‘objetos’, devendo participar das decisões que lhes dizem respeito, sendo ouvidos e considerados em conformidade com suas capacidades e grau de desenvolvimento.” (BRASIL, 2006, p. 25).

dessa peculiaridade. Sobre esse dispositivo, quatro observações merecem ser feitas.

Em primeiro lugar, o dispositivo nomeia expressamente quem são os responsáveis por efetivar os direitos da criança e do adolescente. Com isso, o Estado, a família e a sociedade são codevedoras de crianças e adolescentes, ainda que cada um deles tenha uma forma de desempenhar sua responsabilidade. Essa definição de responsabilidade entra na lógica da transformação das necessidades em direitos, uma vez que estes são legalmente exigíveis (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 101). O segundo ponto é a consagração constitucional da prioridade absoluta na efetivação desses direitos. Essa prioridade impõe, especialmente ao Estado, deveres claros de enfatizar a alocação de recursos humanos e materiais para a satisfação de sua responsabilidade constitucional. Estado aqui não é sinônimo de Poder Executivo, isto é, também os Poderes Judiciário e Legislativo e o Ministério Público devem priorizar o atendimento dos direitos trazidos no art. 227 do texto constitucional.

As duas últimas observações dizem respeito à garantia do desenvolvimento completo e saudável. O terceiro destaque, como já mencionado, se refere ao reconhecimento de direitos específicos e necessários para que se assegure que a população infantoadolescente brasileira se torne adulta e aja de forma autônoma e cidadã. Com isso, há um dever que exige condutas ativas de todos os responsáveis para o fomento desses direitos que terá o condão de permitir um desenvolvimento consistente da personalidade de crianças e adolescentes. Ligada ao terceiro ponto está a quarta observação, consubstanciada no dever de proteção e defesa desses mesmos direitos representada pela necessidade de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (art. 227, caput, parte final, da CRFB/1988). Aqui, exige-se tanto condutas ativas, por exemplo, a criação de programas e serviços que façam

intervenções educativas, preventivas, repressivas e reparatorias, quanto condutas omissivas representadas no dever do Estado, da sociedade e da família de não praticar nenhuma conduta que possa prejudicar esse desenvolvimento.

A segunda norma mais importante do microsistema do Direito da Criança e do Adolescente é a CIDC/1989. Ela é o tratado sobre direitos humanos mais ratificado do mundo e é o primeiro documento internacional sobre os direitos das crianças com força obrigatória para todos os Estados que o ratificaram, ao contrário das anteriores declarações de direito. Por ser anterior à já mencionada EC n. 45/2004, no Direito pátrio, essa convenção tem *status* de norma supralegal, ou seja, hierarquicamente abaixo do texto constitucional, mas superior à legislação ordinária e complementar. Com isso, suas determinações também orientam toda produção legislativa e interpretação das normas infraconstitucionais que versam sobre a infância e a adolescência. Dessa forma, toda norma expedida por qualquer um dos poderes – e aqui entende-se norma em sentido mais amplo possível para também incluir as decisões judiciais – deve respeitar tanto a CRFB/1988 quanto a CIDC/1989 sob pena de ser invalidada por um juízo de constitucionalidade ou por um juízo de convencionalidade.

A CIDC/1989 tem algumas previsões que reforçam os ditames constitucionais e outras que ampliam a proteção à criança e ao adolescente. Ela também fixa quatro direitos que foram designados pela própria ONU como princípios e que guiam a interpretação da mesma convenção: princípio da não discriminação, do melhor interesse da criança; do respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; da participação (respeito pelas opiniões das crianças); e, por consequência, o Direito da Criança e do Adolescente de cada país que a ratificou.

No plano da legislação ordinária, o Estatuto da Criança e do Adolescente é a lei que dá concretude ao art. 227 da CRFB/1988, especificando as

disposições constitucionais. Isto é, ele define a abrangência da prioridade absoluta, trabalha cada um dos direitos fundamentais enumerados e demarca como será a atuação do Estado, incluindo o sistema de justiça, em casos de ameaças ou violações de direitos, criando também órgãos para a defesa, promoção e proteção desses direitos. O Estatuto traz normas das diversas subáreas do Direito público e do Direito privado e, ao mesmo tempo, mostra a necessidade da contribuição de outros saberes, especialmente ao impor o dever de atuação de equipes multidisciplinares, evidenciando, assim, a interdisciplinaridade do microsistema. Essa lei foi complementada por diversas outras leis que modificaram a sua redação original, especificando melhor algumas disposições e trazendo novas previsões que a enriqueceram, como aquelas trazidas pelas duas leis que modificaram o regime de adoção (Leis ns. 12.010/2009 e 13.509/2017) e pela Lei n. 13.010/2014, também conhecida como lei da palmada, ou lei menino Bernardo, que trouxe contribuições para combater a violência contra crianças e adolescentes.

Também fazem parte desse microsistema normas anteriores à promulgação da Lei n. 8.069/1990, como o Código Civil de 1916, e diversas outras promulgadas após 1990 que tratam de alguma questão referente à criança e ao adolescente. É no Código Civil de 2002 e nas suas modificações posteriores que estão as disposições sobre o início e o final da vida, sobre a capacidade civil (que precisa de urgente revisão), sobre o poder familiar, sobre a guarda de filhos, sobre tutela, etc. A lei de combate à alienação parental, Lei n. 12.318/2010, chamou atenção para a prática de atos que podem prejudicar a relação entre pais e filhos e, ainda que discutível, trouxe formas de sancionar aquele que interfere nessa relação atrapalhando o exercício da parentalidade. A Lei n. 12.594/2012, que estabeleceu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), representou um avanço na garantia dos direitos de adolescentes em cumprimento de

medidas socioeducativas no país, unificando o tratamento a ser dado a esses jovens e colocando fim a diversas discussões sobre o tema. A Lei n. 13.185/2015, lei de combate ao *bullying*, colocou em foco a prática, infelizmente, ainda corriqueira de reiteradas violências físicas e/ou psicológicas que intimidam, humilham e traumatizam, prejudicando o desenvolvimento sadio de muitas crianças e adolescentes no país. O Marco Legal da Primeira Infância, Lei n. 13.257/2016, modificou a Lei n. 8.069/1990 e trouxe diversas outras previsões que estabeleceram um verdadeiro subsistema protetivo à primeira fase da vida e do desenvolvimento infantil. Outra norma que merece menção é a Lei n. 13.431/2017, que criou o sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Além de trabalhar as formas de violência, ela trouxe novas formas de cuidado com a população infantojuvenil que teve contato com a violência. Esse trabalho é representado pela escuta especializada, pelo depoimento especial e pela criação de um atendimento específico também à família com o intuito de minorar os efeitos desse contato prejudicial. Essas são algumas leis especiais e muito significativas que dão maior consistência à efetivação dos direitos da criança e do adolescente. Outras normas ainda serão promulgadas e aumentarão ainda mais esse arcabouço legislativo protetivo à infância e à adolescência.

Igualmente importantes são as leis setoriais que regulam as políticas sociais básicas e específicas em nível federal, com destaque para a Lei de Diretrizes e Bases da educação (LDB), Lei do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e a Lei do Sistema Único de Saúde (SUS). Todas essas leis são essenciais para a efetivação dos direitos mais básicos das crianças e dos adolescentes e devem ser trabalhadas também sob a ótica da proteção integral.

Aliadas a essas leis nacionais, existem diversas leis estaduais e municipais destinadas à infância e à adolescência que, em razão da

multiplicidade de estados e municípios, são extremamente difíceis de enumerar. Deve-se destacar ainda os inúmeros atos administrativos emanados de todos os entes federativos por meio de suas diversas secretarias que regulamentam as mencionadas leis e orientam o atendimento às famílias, às crianças e aos adolescentes. Também as recomendações, resoluções e portarias expedidas pelos conselhos de direitos CONANDA, CEDCA se CMDCA (respectivamente, Conselho Nacional e Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente) são orientações valiosas e que dão concretude ao atendimento realizado diretamente com crianças, adolescentes e suas famílias. Da mesma forma, a atuação dos conselhos de classe, que, por meio de seu poder regulamentar, traçam as diretrizes dos profissionais a eles vinculados para um atendimento mais ético e eficaz.

Toda essa diversidade normativa gera dificuldade de ação para todos aqueles que trabalham com o Direito da Criança e do Adolescente, uma vez que é difícil conhecer todas essas normas, o que faz com que os gestores públicos, legisladores e juristas acabem, muitas vezes, tomando uma decisão pontual sem considerar o todo. Especialmente para os juristas, essa questão é bem espinhosa.

5. Breves reflexões sobre a construção de decisões jurisdicionais a partir da visão do Direito da Criança e do Adolescente como microssistema

Inegavelmente, o ideal seria que todos que trabalham com crianças e adolescentes conhecessem todas as normas referentes à infância e à adolescência. Porém, no mundo real é praticamente impossível exigir que todos detenham esse conhecimento. Tal fato, entretanto, não pode ser utilizado como desculpa para ignorar algumas normativas em detrimento de outras, especialmente quando se tratar de uma resposta jurídica. Em primeiro lugar, deve-se ter em mente que não serão todas as

regulamentações desse microssistema aplicáveis a todas as situações. Em segundo lugar, o que determina quais normas devem ser consideradas são as peculiaridades do caso concreto. Como ensina Francisco Amaral (2007, p.37), as particularidades fáticas são o ponto de partida da interpretação jurídica. É a partir delas que se pode fazer a primeira etapa da construção da decisão do caso, isto é, selecionar quais são as fontes normativas que podem auxiliar no desenvolvimento de uma solução adequada.

Determinadas as normas vigentes afetas à questão fática, parte-se para o grande desafio da atividade hermenêutica: construir uma resposta a partir da mediação dessas normas. Nesse aspecto, o diálogo das fontes se mostra como uma metodologia que pode contribuir para a elaboração dessa decisão, uma vez que ele parte da ideia de que o sistema jurídico possui uma pluralidade de fontes e propõe uma interpretação sistemática a partir da “coordenação dessas fontes, de forma a restaurar a coerência do sistema, reduzir a sua complexidade e realizar os valores ideais da Constituição”. (MARQUES, 2012, p. 30). Esse método, portanto, valoriza as particularidades de cada caso e traz uma nova ideia de coerência do ordenamento jurídico, um entendimento de que normas que são relevantes para uma determinada decisão devem conviver e não se excluir. (MARQUES, 2004, p. 43-44).

Como trabalhado no tópico 4, o Direito da criança e do adolescente, como todo microssistema, é composto por fontes normativas diversas e, por essa razão, o diálogo das fontes se mostra especialmente importante, já que auxilia na mediação de todas essas normas independentemente do nível que cada norma ocupe no ordenamento jurídico. Essa visão também facilita o difícil trabalho do hermenauta na construção dessa decisão, na qual ele deve expor como realizou o diálogo entre normas (inclusive com

os princípios e regras do Direito nacional, das normativas internacionais e dos atos administrativos).¹³

A interpretação de qualquer questão afeta a uma criança e/ou um adolescente deve partir primeiramente da CRFB/1988. O texto constitucional é o grande filtro hermenêutico do Direito da criança e do adolescente, filtro que, como já abordado, não se resume meramente ao art. 227, mas abarca todas suas disposições. Isso não significa que o art. 227 não tenha sua importância. Pelo contrário, sua análise é essencial para examinar todas as questões, já que, como também dito, é ele que sintetiza a Doutrina da Proteção integral.

Esse é um ponto que deve ser enfatizado: toda situação que envolve uma criança e/ou adolescente deve ser sempre vista pela ótica da proteção integral. Essa advertência deve ser considerada especialmente nas comarcas em que há uma divisão jurisdicional entre vara(s) com competência infracional (que é identificada como socioeducativa) e vara(s) com competência cível ou não infracional (normalmente identificada como protetiva). Essa divisão é meramente operacional e não de fundamento do Direito da Criança e do Adolescente. A apuração de ato infracional, a determinação e o cumprimento de medida socioeducativa só são legalmente válidas se amparadas pela proteção integral. A compreensão desse ponto já seria suficiente para afastar a ideia de punição socioeducativa e eliminar as constantes analogias com o Direito penal, infelizmente, comuns na prática do Direito da criança e do adolescente.

A segunda norma a ser necessariamente considerada é a CIDC/1989. Ela é norma válida, vigente e superior a todas as demais normatizações

¹³Sobre esse ponto, José Ricardo Vianna enfatiza “a importância e a responsabilidade dos operadores do Direito, em especial do juiz, que deve, racional e sensivelmente, fazer essa ponte, essa intermediação, esse diálogo entre fontes normativas para formular a norma jurídica individual, que melhor irá compor a lide, o que reafirma a diferença existente entre texto e norma, como alertada pela doutrina”. (VIANNA, 2011).

infraconstitucionais. No Brasil não se tem o hábito de fundamentar decisões em documentos internacionais, o que representa uma patente falha na formação jurídica no país. A CIDC/1989 complementa o texto constitucional e traz previsões que podem, por si só, solucionar questões que não são abordadas pela legislação ordinária. Nesse ponto, deve-se ressaltar especialmente a aplicação dos quatro princípios guia do texto convencional com destaque ao princípio da participação¹⁴. Ou seja, não é necessário que a legislação ordinária preveja espaços de participação, como faz em relação à colocação em família substituta ou à apuração de ato infracional, para que o direito à participação deva ser garantido extra ou judicialmente. A CIDC/1989 determina que esse é um direito autônomo que deve ser assegurado por todos os países que ratificaram a mencionada convenção em todas as situações que afetem a criança e/ou o adolescente. Além disso, por ser vigente em todos os países membro da ONU, com exceção dos Estados Unidos, a utilização da CIDC/1989 nas decisões jurisdicionais serve para ajudar a construir um sistema único e mundial de proteção infantojuvenil.

A terceira norma a ser consultada é o Estatuto da Criança e do Adolescente justamente por ser a norma ordinária mais completa sobre os direitos da criança e do adolescente. A partir daí, deve-se buscar as normas presentes em qualquer lei vigente que se refira a algum aspecto do caso, por exemplo, se a questão que se apresenta *in concreto* é afeta ao direito à educação, deve se buscar a LNDB e outras leis que também trabalhem a educação. Nesse aspecto é importante considerar se no caso, embora o foco seja um determinado direito, não haverá repercussões em outras áreas da

¹⁴Lembrando que, além da participação, os outros princípios da CIDC/1989 reconhecidos pela ONU são: a não discriminação, o melhor interesse da criança e o respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento. O destaque aqui dado à participação ocorre porque a não discriminação é consagrada nas interpretações jurídicas por meio do princípio constitucional da igualdade, e o respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento também acaba sendo efetivado como se fosse uma decorrência da dignidade humana. Já o melhor interesse possui amplo reconhecimento no Direito nacional, talvez, sendo o único dos direitos da CIDC/1989 que é pelo menos mencionado pelos juristas nacionais, ainda que, na maior parte das vezes, com pouco rigor técnico.

vida da criança. Se houver, outras normas também deverão ser analisadas.¹⁵

Por fim, deve-se buscar a normatização administrativa existente e as decisões judiciais já tomadas em casos semelhantes. Depois de selecionadas as normas é que começa o processo de avaliação de quais normas são aplicáveis e, posteriormente, de interpretação sistemática das disposições a serem aplicadas utilizando o diálogo das fontes para se fazer uma construção que perpassa os três níveis do ordenamento jurídico (fundamental, intermediário e concreto).

Esse processo interpretativo deve constar da fundamentação da solução do caso com o intuito de demonstrar a construção da decisão e esclarecer porque esta é a mais adequada ao caso. É um processo longo e difícil, mas recomendável, especialmente nos *hard cases*. Decisões mais bem embasadas, que expõem de forma clara o uso dos princípios e das regras, promovem os ideais de consistência do Direito, na medida em que permite que essas soluções sejam corretamente utilizadas em casos semelhantes, e ideais de integridade das decisões, que, ligadas aos conceitos de justiça e de imparcialidade, representam a apresentação de uma resposta adequada a um caso. (GALUPPO, 1999, p. 198). Tratando-se dos microsistemas, isso é ainda mais importante, porque também promove sua maior coerência e coesão e auxiliam na criação de um Direito da criança e do adolescente efetivo, um direito que supere a cultura menorista e tenha maior relevância no mundo concreto.

¹⁵ Um exemplo concreto seria um caso envolvendo alienação parental. Além da CRFB/1988, CDIC/1989, Lei n. 8.069/1990 e lei de combate à alienação parental, é importante observar as disposições sobre guarda existentes no Código Civil de 2002 e normas da assistência social e da psicologia com o objetivo de uma resposta que busque minorar danos que porventura tenham sido causados, etc.

Conclusão

O presente trabalho buscou contribuir para a compreensão do atual Direito da Criança e do Adolescente no país e especialmente com a sua interpretação enquanto microsistema.

A visão de um microsistema como um conjunto normativo aberto, que tem sua origem no texto constitucional e cujo tratamento normativo ainda perpassa os demais níveis do ordenamento jurídico, representado pelas legislações infraconstitucionais e atos concretos originados do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou dos conselhos de direitos ou de classes e que ainda possui literatura e princípios próprios, representa um ganho de qualidade no atendimento da área tema desse microsistema. Quando corretamente utilizado, essa concepção é essencial para ajudar o hermenauta a compreender todo o arcabouço jurídico afeto à temática e o auxiliar na construção de uma solução adequada para situação da vida apresentada e na fixação de padrões interpretativos que orientarão a futura atividade jurídica, contribuindo para a coerência e a integridade do Direito.

Essa ideia é especialmente necessária no Direito da criança e do adolescente, que até hoje tem dificuldades de se livrar da herança maldita de muito preconceito, violência e arbitrariedade que ainda sobrevive em práticas mais afetas ao finado Direito do Menor. A compreensão do Direito da Criança e do Adolescente como um microsistema, conforme concepção defendida neste trabalho, é essencial para que se pense nesse direito sob o prisma da CRFB/1988 e da CIDC/1989 e se busque dar concretude às normas válidas e vigentes no ordenamento jurídico nacional. É também a valorização do caso concreto e das particularidades de cada criança e de cada adolescente real em detrimento das categorias jurídicas abstratas. É a efetivação de um tratamento jurídico que respeita as vivências e o contexto de vida de cada uma daquelas pessoas em desenvolvimento, que

gozam de proteção integral e absoluta e que merecem ser vistas de forma individualizada. É assim que poderemos transformar uma legislação de vanguarda em um direito que também é efetivado de forma avançada.

Referências

AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo o Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 19-41, 2º sem. 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Decreto no 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 nov. 1990a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 11 dez. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 11 dez. 2020.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária**, Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/sala-de-imprensa/publicacoes/PNCFC%20_%2028_12_06%20_%20Documento%20Oficial%20_2_.pdf/view>. Acesso em 6 dez. 2020.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1976.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. El interés superior Del niño em el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. **Justicia y Derechos del Niño**. Santiago-Chile: Unicef, n. 1, p. 45-62, nov. 2009.
- CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. **Revista do Direito (UNISC)**. Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-42, jan./jun. 2008.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 143, p. 191-210, jul./set. 1999.
- GOMES, Orlando. A caminho dos micro-sistemas. In: GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 41-50.
- GRINBERG, Keila. **Código Civil e cidadania**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197-217.
- MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, v. 7, p. 15-54, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da teoria geral do direito brasileiro: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das**

Fontes:do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 17-66.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014.

NERY, Sebastião Araújo. **O direito constitucional da criança e do adolescente**: porquê esse direitos deve ser como é. 2004. 106f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

PENA, Ana Maria Moliterno. **Microssistema**: o problema do polissistema, 195f. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do Direito Privado e da Codificação**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SANCHES, Helen CrystineCorrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: da vara de menores à vara da infância e da juventude. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. Direito Constitucional, Direito Ordinário, Direito Judiciário. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, n.3, p. 7-18, mar de 2005.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. A teoria do diálogo das fontes. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2755, 16 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18279>>. Acesso em: 09 dez. 2020.

VIEIRA, Marcelo de Mello. Considerações sobre microssistemas jurídicos: definição e importância à luz do direito civil-constitucional brasileiro. **Juris plenum**. Caxias do Sul, ano XVI, n. 91, p. 131-150, jan. 2020.

O direito à convivência familiar tem classe social? Sobre a destituição do poder familiar de crianças nascidas em famílias pobres

Schirley Kamile Paplowski

1 Introdução

“Antes mesmo de respirarem pela primeira vez, as oportunidades de vida de crianças pobres e excluídas são frequentemente moldadas por iniquidades.”

(UNICEF, 2016, p. 1)

Olhar para trás permite revisitar a história. Um percurso desta natureza pode contribuir no entendimento do motivo pelo qual determinadas escolhas foram feitas pela sociedade, como afirma a historiadora Mary Del Priore (2009). O presente estudo se propõe a investigar e traçar um paralelo sobre o direito à convivência familiar, junto ao seio da família de origem, entre dois tempos diferentes: no contexto do século XX, durante a vigência dos dois Códigos de Menores, e a partir da instalação da Doutrina da Proteção Integral, no final do século.

O recorte temporal, portanto, será mesclado por passado e presente, entre o chamado “século perdido”, de Irene Rizzini (2011), até o momento da escrita. Em sentido geográfico, a realidade coletada é a brasileira, cujo público protagonista da discussão são crianças e adolescentes. Por uma questão de linguagem, quando este estudo mencionar *criança* sem um fator etário expresso, é no sentido de toda e qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos, no toar da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Esta análise, entretanto, foca sua perspectiva sobre aqueles mais

vulnerabilizados pelos aspectos econômico e social, a implicar uma persistente e angustiante realidade de pobreza econômica, desigualdade e privações.

Durante a vigência do denominado “século perdido”, famílias pobres eram alvos de medidas que conduziam à retirada dos filhos de seu convívio, para sua posterior institucionalização. Era preciso “salvar a criança” dos vícios da pobreza e da “vadiagem” nos quais sua família se encontrava. Buscava-se remediar a célula do vício, subtraindo a criança como se coisa fosse daqueles que, independentemente dos poucos recursos, a geraram e com ela estabeleciam relações de afeto.

Gerando uma espécie de revolução copernicana nesse âmbito, a criança deixou de ser o objeto para se constituir em sujeito. Um sujeito de direitos. Ao final do século XX, inaugurava-se a Doutrina da Proteção Integral, com o reconhecimento de direitos fundamentais para a criança e o adolescente, porque portadores, também, da condição peculiar de *pessoa* em desenvolvimento. Dentre tais direitos, a convivência familiar é expressamente anunciada.

Inobstante isso, muitos são os desafios para crescer e se desenvolver bem em um mundo em transformação. Os tempos modernos promovem conquistas, bem como inauguram novos desafios – alguns, no entanto, não tão novos assim, a fazerem do velho um “pseudo-novo” obstáculo. Há problemas que se apresentam no sentido social, econômico, ambiental, político para crianças e adolescentes, assim como de ordem psicológica, afetiva, familiar, emocional. O porquê desta pesquisa busca compreender as dinâmicas práticas sobre a convivência familiar, movido por curiosidade, ao lado de buscar esclarecer como a pobreza pode ser argumento não inscrito em decisões judiciais, mas ainda assim um fundamento à destituição do poder familiar.

Para a condução deste trabalho, o método selecionado foi o hipotético-dedutivo. Nele, há uma lacuna do conhecimento científico (problema), a guiar a investigação no seguinte sentir: quais os fundamentos que possibilitam a destituição do poder familiar? Houve efetivamente um rompimento das doutrinas anteriores, com o advento da Doutrina da Proteção Integral, no que toca ao direito à convivência familiar sobre famílias pobres? Tais questionamentos poderão auxiliar no processo de conhecer se as disposições legais estão (ou não) sendo utilizadas com outro ânimo, o de remover crianças e adolescentes pobres de suas famílias de origem, a semelhança do que se realizava durante os Códigos de Menores de 1927 e 1979.

Na condição de solução provisória, a hipótese deste estudo é de que o plano do *dever-ser* buscou assegurar que a retirada arbitrária das crianças do convívio com sua família de origem não ocorra. Contudo, o plano do *ser* possui suas próprias nuances, inclusive através de outros fundamentos para nominar a mesma coisa: “salvar a criança da sua pobre família”.

Quanto à pesquisa, na linha dos métodos expostos por Silveira e Córdova (2009), ela está assim delineada: com relação à abordagem, é qualitativa, porque emana de investigações produzidas no seio de uma Ciência Jurídica e Social, como o Direito. Busca-se explicar fenômenos, sem quantificá-los, atentando para aspectos da realidade. Na seleção dos materiais, a narrativa não é exaustiva sobre o tema, tampouco enumera ocorrências que envolvam o problema de pesquisa. A fim de considerar a sua presença ou não (de arbitrariedades na destituição do poder familiar), seleciona materiais científicos que tratam do assunto, constantes de revistas eletrônicas e repositórios institucionais.

Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada, na medida em que objetiva gerar conhecimentos para aplicação no contexto. Em seus objetivos, é exploratória, pois busca investigar o problema de modo a torná-lo explícito,

sabido e confrontado, assumindo uma forma bibliográfica. E, por fim, acerca do procedimento, a pesquisa é do tipo bibliográfica, com o levantamento de referências teóricas interdisciplinares. O texto que se desenvolve a partir disso contém três seções de desenvolvimento, no qual, em um primeiro momento, apresenta-se o contexto da infância durante o início do período republicano. Após, a transição radical da condição de objeto para sujeitos de direitos ao público infantoadolescente, com considerações sobre as hipóteses para perda do poder familiar. E, por último, uma seção que analisa textos e pesquisas relativas à desobediência ao disposto no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 Crianças, “menores” e suas famílias durante o século perdido

O século perdido ao qual a socióloga Irene Rizzini (2011) se refere compreende dois tempos diferentes e interligados na história do Brasil: o período imperial e o início do republicano, aproximadamente até o ano de 1930, quando restou promulgado o primeiro Código de Menores no Brasil (o Decreto de nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927). O contexto social que demandou a elaboração do texto, que é a primeira tentativa para produzir uma norma específica ao público infantoadolescente, compreende a desigualdade social, a pobreza e a privação de vida digna a muitos brasileiros, especialmente crianças e adolescentes. Compreende, também, temores dos mais abastados sobre a possibilidade de insurgência dos desfavorecidos, bem como o anseio em desenvolver um novo e avançado Brasil, projeto no qual a criança viria a desenvolver um papel crucial.

A visibilidade da infância assume uma determinada roupagem logo nos primeiros anos da República brasileira. Rizzini (2011), na pesquisa intitulada *O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil*, constata que a criança se torna um instrumento de

preocupação do poder público, o temor com o que se daria pelo futuro da nação – de uma nação que estava para ser feita. Essa preocupação, todavia, não era genuína às necessidades da população infantoadolescente, mas consciente às condições sociais e quantitativas dos “indesejáveis”. Logo, a atuação do Estado é voltada majoritariamente para as camadas pobres da população, no sentido de controlá-las.

Acriança notada enquanto objeto de interesse e preocupação pública é a que “[...] pertencia aos estratos empobrecidos da população” (RIZZINI, 2011, p. 45). Para esta criança é que se buscava constituir regras, procedimentos, normas, políticas em geral, e não a todas as crianças. Com isso, dá-se início a uma missão moralizadora destinada à infância material e moralmente abandonada, conforme menciona Valladares (2011). Neste período, a criança deixa de ser uma figura ao encargo da família e da Igreja, com suas práticas caritativas, para se tornar uma questão social, de competência do Estado.

O interesse pela infância, nitidamente mais aguçado e de natureza diversa daquela observada nos séculos anteriores, deve ser entendido como reflexo dos contornos das novas ideias. A criança deixa de ocupar uma posição secundária e mesmo desimportante na família e na sociedade e passa a ser percebida como valioso patrimônio de uma nação; como ‘*chave para o futuro*’, um ser em formação – ‘*ductil e moldavel*’ – que tanto pode ser transformado em ‘*homem de bem*’ (elemento útil para o progresso da nação) ou num ‘*degenerado*’ (um vicioso inútil a pesar nos cofres públicos). (RIZZINI, 2011, p. 24, grifos da autora).

O significado social de que foi revestida a infância no Brasil, na passagem do regime imperial para o republicano, não tornou a criança um sujeito de direitos. O que se desenvolveu foi uma nova perspectiva sobre ela enquanto meio, ainda com o viés de atender os desejos da população adulta. As relações com a criança não mais se limitavam à esfera privada.

O infante transitava da condição de invisibilidade, na qual a família e as instituições religiosas se ocupavam, para estar na pauta pública. E, dentro deste século perdido, ela passa a ser vista como alguém que pode promover resultados positivos ou negativos à nação, na medida em que, se moldada, permitiria a construção do projeto de modernização, mas, se degenerada, representaria riscos à coletividade.

O que se tinha por “degenerada” condizia, em muito, com a condição econômica e social das crianças e adolescentes no país. A pobreza não se tratava de um problema reconhecidamente social, mas de ordem pessoal, relacionado à má sorte de cada um, quando não da própria vontade divina. A respeito das práticas familiares que poderiam representar essa degeneração, destaca-se o abandono, o qual se torna reprovado e combatido. É sobretudo “ao abandono de ordem moral, invariavelmente ligado aos pobres, que deverá ser combatido, pois a ele são associadas consequências indesejáveis para a sociedade, como a vadiagem, a mendicância e outros comportamentos viciosos [...]” (RIZZINI, 2011, p. 24). Para os pensadores da época, tais comportamentos conduziram de forma absoluta à criminalidade e ao descontrole.

É sobre o universo da pobreza e de suas próprias circunstâncias que se formará a ideia de abandono moral, através do que Rizzini (2011, p. 24-25) refere como a moralização da pobreza. A partir da concepção higienista de sociedade, a realidade das classes sociais inferiores passa a ser interpretada como degradante e um problema de duas ordens (moral e social). “Garantir a paz e a saúde do corpo social é entendido como uma obrigação do Estado. A criança será o fulcro deste empreendimento, pois constituirá um dos principais instrumentos de intervenção do Estado na família [...]”. Nesse sentir, a perspectiva da pobreza é de doença, que afeta a normal saúde do corpo social, devendo, portanto, receber respostas “de imunidade”. Algumas questões podem sobrevir, nesta altura, a exemplo de: o

Estado é responsável pelo corpo social, mas, dele, os pobres fazem parte? Ou somente quando atingem esse corpo é que o integram, devendo ser afastados?

A criança, conforme destaca a autora, será o principal instrumento de intervenção, isto é, a criança coisificada, não enquanto sujeito. Ao final do século XX, a criança já recebe a identificação de filha da pobreza. Surgirá com ela uma categoria específica, a do menor, “[...] que divide a infância em duas e passa a simbolizar aquela que é pobre e potencialmente perigosa; abandonada ou ‘*em perigo de ser*’; pervertida ou ‘*em perigo de o ser*’” (RIZZINI, 2011, p. 26, grifos da autora).

A pobreza foi dividida em duas: a digna e a indigna. Esta última se tratava da forma mais perigosa, porque representava a população ociosa, não empregada. Na sociedade da época, essa população era vista como “contaminada” e consistiu no principal alvo de intervenção:

[...] por dois motivos específicos: primeiro porque representavam um perigo que tinha que ser erradicado e, segundo, porque, seus filhos precisavam ser salvos da influência perniciosa que os envolvia, a fim de que pudessem seguir o caminho do trabalho e da virtude, tornando-se úteis ao país, em oposição ao caminho inexorável da degradação e da criminalidade que os esperava. (RIZZINI, 2011, p. 69).

A realização da missão (ou tarefa) moralizadora perpassou os discursos médico, político e jurídico da sociedade brasileira no início do século XX. Implantá-la sob o enfoque de salvar a criança dos espaços de vício significou subtrair esta criança do convívio de sua família, a fim de que pudesse seguir um caminho distinto do de seus pais. A solução, conforme aponta Rizzini (2011, p. 71), “era retirar a criança de seu meio deletério e educá-la para a nação que se idealizava”. Embora a compreensão do vício, à época, tinha uma dimensão genética, paralelamente compreendia-se que

a criança era moldável, tanto aos vícios quanto às virtudes (RIZZINI, 2011). Contudo, retirar o infante de seu meio implicava retirá-lo da convivência com sua família, suprimindo da convivência e dos laços familiares.

Um passado desse jaez desconsiderou a necessidade afetiva e emocional de milhares de meninas e meninos no país, bem como de suas famílias. A legitimidade de tais práticas se assentou no discurso de juristas, médicos, agentes políticos, sob amparo da Doutrina Penal do Menor e da Doutrina da Situação Irregular. Rizzini (2011) aporta as exegeses encabeçadas pelas figuras já mencionadas. Neles, há uma ótica de utilidade para a pessoa, neste caso, para a criança. Tais retóricas mencionadas pela autora não demonstram verdadeira preocupação com o bem-estar e a dignidade de crianças e adolescentes. Fala-se de um “menor” a ser apreendido, na hipótese de estar em via pública em estado de abandono ou de vagabundagem.

O movimento de salvação da criança não se restringiu à história brasileira, a exemplo do ocorrido na América do Norte e na Europa (RIZZINI, 2011). Eram alvos deste movimento as crianças pobres, especialmente as tidas como potencialmente delinquentes. Isto é: aquelas cujos núcleos familiares eram “entregues aos vícios” ou precarizados pelas necessidades mais básicas, a exemplo da situação de rua. Uma ação salvacionista que foca no projeto de nação, nas crianças como meio, e não como um fim, revela que a desigualdade social e a pobreza não eram tomadas enquanto problemas públicos. A família da criança não existia para a pauta do Estado, exceto como elemento a fundamentar um ambiente de potencial e futura delinquência.

A consolidação de um instrumento normativo para dispor sobre a assistência e a proteção aos “menores” foi fruto de um caldo emergente de ansiedades sociais, medos e preocupações com o futuro da nação. Após diversas inclusões no projeto, “[...] no ano de 1926, aprovou-se o Decreto

que instituía o Código de Menores e, em 1927, foram consolidadas as leis de assistência e proteção aos menores (Decreto n. 17.943-A)” (RIZZINI, 2011, p. 140). O que se considerava como abandono dos então “menores” constava de um rol extenso, afirma a autora. Os dispositivos consolidavam que a reinserção familiar e a manutenção dos vínculos não estavam dentre as preocupações do Código.

Entre 1927 e 1979, o plano normativo para a infância e a adolescência no Brasil presenciou a reforma penal e mudanças sobre a idade para responsabilização, no governo Vargas; também, a criação do Serviço de Assistência a Menores (SAM) e a Fundação e Política Nacional do Bem-Estar do Menor, conhecidas como FUNABEM, FEBEM e PNBEM (MPPR, 2020). No ano de 1979, o primeiro Código de Menores era substituído por um novo, o qual se baseava no mesmo paradigma do “menor em situação irregular”.

A Doutrina Jurídica da Situação Irregular permitia um sistema em que crianças e adolescentes continuavam a ser concebidos como “menores”, enquanto objetos de tutela pelo Estado. O artigo 2º da Lei nº 6.697, de 1979, considerava *o menor em situação irregular* aquele que se encontrava em seis situações, quais sejam: o privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução (por negligência, manifesta impossibilidade, ação ou omissão dos pais ou responsável); a vítima de maus-tratos ou castigos imoderados; os que se encontravam em perigo moral; os privados de assistência legal; os desviados de conduta; e o autor de infração penal (BRASIL, 2020c; VERONESE, 2017). A mudança de paradigma foi possível na década seguinte, quando, então, a criança e o adolescente passaram a ser efetivamente titulares de direitos.

3 A Doutrina da Proteção Integral e sua revolução copernicana

Crianças e adolescentes são pessoas humanas, portadoras de um estágio peculiar de desenvolvimento. Como seres humanos, detentores de dignidade e de necessidades, possuem direitos, os mesmos direitos que pessoas adultas. São, assim, *sujeitos de direitos*, cujas demandas perpassam por direitos básicos à condição humana, assim como por direitos próprios ao seu especial período de desenvolvimento. O dever em assegurar a efetivação de seus direitos recai sobre múltiplos atores, como a família, a comunidade, a sociedade e o Estado, a fim de facultar-lhes o pleno e integral desenvolvimento. Ou seja, em sentido físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Esta afirmação é possível juridicamente de ser feita há poucos anos, cujo cenário que a antecedeu representou a criança como objeto.

Embora a constituição de direitos (e mais especificamente de direitos humanos) seja produto dos últimos séculos, quando tratamos da criança e do adolescente, a sua condição de sujeito de direitos é ainda mais recente, sobretudo após o ano de 1988, no Brasil. A partir desse ano, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227¹, rompeu paradigmas violadores ao público infantoadolescente, para declarar a Doutrina da Proteção Integral. A regulamentação, como Veronese (2020) considera, ocorreu dois anos mais tarde, através do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal de nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

O primeiro momento em que a referida Doutrina se constitui como marco normativo decorre da Declaração de Genebra de 1924, a partir da

¹ O *caput* do artigo contém a seguinte redação: “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.” (BRASIL, 2020a, s.p.).

qual a criança é referida como sujeito, reconhecidas as suas necessidades, dentre as quais de cuidado e proteção (VERONESE, 2020). Após essa primeira conquista, outras disposições no plano internacional seguiram a mesma linha progressista, a exemplo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (UNICEF, 2020).

De acordo com Veronese (2017), no plano internacional, é com a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), que se consagra efetivamente a Doutrina da Proteção Integral. À luz desta doutrina, crianças “[...] são sujeitos de direitos especiais, devendo ser resguardadas por se encontrarem num processo de desenvolvimento e assim merecedoras de prioridade absoluta” (VERONESE, 2017, p. 2).

A referida doutrina compreende, por si, um conjunto significativo de mudanças, quando comparada com as doutrinas antecedentes sobre a infância e a adolescência no Brasil. Contudo, para além disso, a Doutrina da Proteção Integral é dotada de uma carga valorativa, por meio de princípios basilares, que permitem irradiar seus valores para todas as normas, procedimentos e práticas que são produzidos em determinada sociedade. Para Veronese (2017), o surgimento desta doutrina promove, justamente, o rompimento com o modelo inquisitorial da Doutrina da Situação Irregular, para instituir um outro: um paradigma de proteção.

Tendo por seu núcleo fundamental a lógica de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, e não meros objetos de intervenção estatal, são três as implicações essenciais geradas pela Doutrina da Proteção Integral, consistentes em: a infância e a adolescência e suas respectivas demandas são prioridade imediata e absoluta; as medidas a este público devem considerar o seu melhor interesse; a convivência familiar é um direito básico, pelo reconhecimento de que a família é essencial ao crescimento, desenvolvimento e bem-estar de seus membros,

especialmente as crianças (VERONESE, 2017). A partir dessas mudanças radicais promovidas na visibilidade, tratamento e narrativa sobre a criança, que passa de objeto a sujeito de direitos, é que se pode afirmar a ocorrência de uma “revolução copernicana” (COSTA, 1990).

Amin (2009) argumenta que um dos fundamentos da doutrina da proteção integral é, propriamente, o direito à convivência familiar. Ele é contemplado de forma expressa nos dois principais documentos sobre a temática no âmbito interno. No Estatuto, a redação dos artigos 4º, *caput*, e 19, além de outras menções no seu corpo, conferem positividade ao direito à convivência familiar e comunitária. Na Constituição, este direito está aos cuidados do artigo 227, *caput*. São reflexos da sua constituição, como fundamental à proteção integral da criança e do adolescente, a maneira pela qual outras questões são determinadas, a exemplo do acolhimento familiar ter preferência sobre o acolhimento institucional (artigo 34, § 1º, do Estatuto), bem como pela garantia da convivência familiar da criança com a mãe adolescente que estiver em acolhimento institucional (artigo 19, § 5º, do Estatuto).

No artigo 39, § 1º, do Estatuto, o dispositivo reforça que a adoção é medida excepcional e irrevogável, cuja aplicação ocorrerá somente quando esgotados os recursos de manutenção do infantoadolescente na família natural ou extensa. Assim, o que se observa do contexto pós-vigência desta doutrina é a busca pela manutenção dos vínculos familiares. Objetiva-se manter a criança na família de origem (também denominada como *biológica e natural*). Primeiro, em seu núcleo. Em não sendo possível, na família extensa².

² Entende-se como família extensa ou ampliada a formada por parentes próximos da criança ou adolescente, com os quais eles convivem e têm vínculos de afinidade e afetividade, conceituada no parágrafo único do artigo 25, do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2020d).

É pela filiação que surge o poder familiar, um poder que assume contornos legais de deveres pelos genitores em face dos filhos, tais como de guarda, sustento e educação. Em regra, a retirada da criança do núcleo familiar ocorre em razão da destituição do poder familiar. Segundo a legislação brasileira, as possibilidades para esta perda decorrem do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e, também, do Código Civil (Lei Federal de nº 10.406, de 2002). O artigo 24 do Estatuto assegura que a perda e a suspensão do poder familiar “[...] serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o artigo 22” (BRASIL, 2020e, s.p.).

A perda e a suspensão do poder familiar diferem nas suas causas e consequências, a depender do grau de gravidade a que expostos os direitos, a integridade e o desenvolvimento da criança e do adolescente. A suspensão se caracteriza por ser uma medida temporária do exercício deste direito-dever dos pais sobre os filhos. A perda e a suspensão constituem as principais sanções pelo descumprimento dos deveres inerentes a este poder. No caso da suspensão, uma sanção sem caráter definitivo (ZAPATER, 2019). Destaca-se que a ideia basilar do Estatuto é manter a criança e o adolescente na família de origem, seja a natural ou a extensa.

Há situações em que isso não é possível. Trata-se, pois, das hipóteses de perda do poder familiar. Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2020d), extrai-se que são situações aptas para a destituição: uma, a condenação criminal do pai ou da mãe, quando se tratar de crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente (artigo 23, § 2º, incluído pela Lei nº 13.715/2018); e, outra, o descumprimento injustificado dos deveres e obrigações de sustento, guarda, educação, assim

como o cumprimento de decisões judiciais, quando for o caso (artigo 24 combinado com o artigo 22, ambos do Estatuto).

Pelo Código Civil brasileiro, são circunstâncias aptas a ensejar a perda do poder familiar: castigar imoderadamente a criança ou adolescente; deixá-lo(a) em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; entregar irregularmente o filho a terceiros para fins de adoção; e incidir reiteradamente nas faltas do artigo 1.637. O artigo em questão dispõe que:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. [...]. (BRASIL, 2020e, s.p.).

De acordo com o referido dispositivo, a frequência na negligência em zelar pelos direitos de crianças e adolescentes, no âmbito do poder familiar, bem como os abusos de autoridade do direito-dever podem gerar a sua perda. O contexto fático das circunstâncias e sua repetição são apurados em cada caso, tendo por pressupostos os princípios que regem a proteção integral do público infantoadolescente, especialmente o melhor ao seu desenvolvimento.

As hipóteses narradas são previstas no artigo 1.638 e seus incisos, do Código Civil, o qual foi editado no ano de 2018, a fim de adicionar outras possibilidades para a perda do poder familiar. Os acréscimos resultantes da Lei nº 13.715/2018 foram para prever que perderá o poder familiar aquele que praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder, bem como contra filho(a) ou outro descendente os seguintes fatos: homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e

familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; ainda, se incidir nos tipos penais de estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 2020e).

Com exceção das disposições incluídas pelas Leis Federais 13.509/2017 e 13.715/2018, as possibilidades de perda do poder familiar constantes do Código Civil vigente reproduzem seu antecessor, de 1916³. Esse elemento merece ser refletido, na medida em que ele pode representar inadequações com a realidade social. Sem olvidar do contexto fático que conduz à perda do poder familiar e de suas implicações ao desenvolvimento da criança, alerta-se para uma das possibilidades atuais de destituição, reproduzida do diploma anterior. Ela consiste na chamada prática dos atos contrários à moral e aos bons costumes.

Por sua imprecisão, o inciso se torna disponível a variadas interpretações, inclusive a iniquidades. A respeito, Zapater (2019, p. 262) indaga: “como definir – e a quem cabe fazer tal definição – sobre quais e o que são ‘atos contrários à moral e aos bons costumes’? A versão de 2002 do Código Civil poderia ter representado uma oportunidade de atualizar esse tipo de previsão[...]”, própria do contexto social e cultural de 1916. Contudo, não foi o que fez, porquanto o novo texto manteve o que Zapater (2019, p. 262) se refere como “uma figura jurídica vulnerável ao arbítrio judicial”, possibilitando uma gama de preconceitos velados sobre origem, etnia, realidade social, condição econômica das pessoas, dentre outros.

É justamente esta a ideia que perpassou o projeto de reforma do Brasil, através da criança, extraíndo-a do seu seio familiar quando este possuía

³ O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, como era nominado o Código de 1916, previa no seu artigo 395 redação análoga ao atual artigo 1.638, acerca dos incisos I, II, III, que tratam da possibilidade de perda do poder familiar quando: castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes (BRASIL, 2020b), conforme adverte VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a maio de 2020.** 2020. 352 f. Tese (Pós-Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

determinadas características. Precisava-se sanar um vício inerente à condição da realidade familiar, para, por meio disso, proteger as condições estáveis da elite no país e o projeto de modernização do Brasil. Tais condições foram identificadas como ofensivas à moral (RIZZINI, 2011).

Em cotejo do inciso sob crítica ao lado das disposições constitucionais e estatutárias, sua imprecisão gera questionamentos quanto ao (des)respeito aos princípios envoltos da Doutrina da Proteção Integral, especialmente porque seu ânimo preceitua como preferencial manter a criança no seio da família de origem, fortalecendo-a através da inclusão em serviços sociais.

De forma expressa, nenhum dos dispositivos “pune” a condição de pobreza. O tema, inclusive, está expressamente considerado no corpo do Estatuto, que prevê ser inviável extinguir ou suspender o poder familiar pela falta ou carência de recursos materiais (artigo 23). A opção do diploma é pela aplicação de políticas que permitam à família de origem ser promovida, emancipando-se da condição de vulnerabilidade. “Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção” (BRASIL, 2020d, s.p.), dispõe o parágrafo primeiro do artigo 23, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.257, de 2016.

No entanto, normas que narram direitos não se traduzem de forma automática em realização no plano prático. Na temática da criança e do adolescente, isso também ocorre. “O mundo que a ‘criança deveria ser’ ou ‘ter’ é diferente daquele onde ela vive, ou no mais das vezes, sobrevive”, pontua Del Priore (2009, p. 8). Não fosse assim, não existiriam crianças desprovidas de alimentos, moradia, sistema educacional de qualidade; não estariam sob exploração do mercado de trabalho e da violência. Portanto, a questão elementar a este estudo se traduz em investigar se os

fundamentos que autorizam a perda do poder familiar, atualmente, estão sendo utilizados com outro ânimo, o de remover crianças e adolescentes pobres de suas famílias de origem. Pesquisas mais incisivas acerca disso serão reportadas na seção seguinte.

4 Quando os direitos não alcançam todos os sujeitos: filhos (pobres) subtraídos da convivência familiar

A falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda do poder familiar, nem para sua suspensão. Ou seja, isoladamente, a situação da pobreza não pode fundamentar a decisão de afastar filhos de seus pais e mães, por força do que determina o artigo 23, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso significa dizer que o direito à convivência familiar e comunitária da criança se sobrepõe às questões econômicas.

É Direito da Criança e do Adolescente “ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL, 2020d, s.p.), conforme preceitua o artigo 19 do Estatuto. Ou seja, o infantoadolescente não permanece na sua família natural somente quando houver excepcional situação de risco ao seu desenvolvimento, ou risco aos seus direitos fundamentais em decorrência desse motivo.

A opção do legislador foi de que, diante de uma situação que envolva a carência ou a ausência de recursos materiais, somente, a criança será mantida em sua família de origem. Essa, por seu turno, deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. “As alterações mencionadas evidenciam a intenção do legislador de não discriminar famílias que estejam em vulnerabilidade social, ou que tenham pessoas em situação de dependência química, ou mesmo

em cumprimento de pena privativa de liberdade”, destaca Zapater (2019, p. 107).

Em contextos práticos, essas disposições podem não estar sendo observadas. Não se desconhece os diversos problemas sociais que se relacionam a situações de pobreza, a envolver, com frequência, dificuldades de inserção social e de senso de pertencimento (em razão da própria exclusão social); das relações de trabalho precárias e informais, quando não o desemprego; dos conflitos urbanos que uma sociedade desigual gera; bem como as válvulas de escape a que todas as pessoas podem recorrer quando perpassam por dificuldades.

Situações de pobreza estão para além de um sentido econômico, porque consistem em privações, a incluir, por exemplo, o acesso à renda, mas também ao conjunto de direitos humanos que deveriam ser possíveis a todos os sujeitos, sobretudo aos mais vulneráveis (como crianças e adolescentes). É desta lógica que decorre a ideia de multidimensionalidade da pobreza. Considerando que, para muitas realidades, o acesso aos direitos mais básicos depende de recursos econômicos, a privação de renda digna pode impactar em múltiplos sentidos da existência (a exemplo da alimentação, moradia, água potável, educação). Todavia, a esses casos é que se destinam os serviços e políticas sociais para fins de promoção, apoio e promoção do núcleo familiar e de seus membros.

Para considerar o contexto fático da situação de pobreza e da disposição do artigo 23, quatro pesquisas serão consideradas nesta seção. Trata-se de uma tese (2020), uma dissertação (2006) e dois artigos (2012 e 2019), amparadas em estudo de caso e pesquisa de campo, inclusive.

Sabrina Guimarães Vieira de Vasconcelos (2006) investigou o tema junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Serviço Social (UFPE), sob o título de *Quando a pobreza lhes rouba os filhos: a pobreza como determinante da perda do poder familiar*. A pesquisa contém um

estudo de caso, a partir de feito judicial, sentenciado no ano de 2005. Pela sua experiência profissional de assistente social, Vasconcelos (2006) refere como a pobreza é uma constante nos feitos para destituição do poder familiar. Ao lado da pobreza, a autora refere desassistência de programas oficiais de auxílio como elementos presentes nas destituições.

Segundo Vasconcelos (2006, s.p.), “o abandono, o castigo imoderado e a violência praticada pelos pais contra seus filhos [...] ocorrem, geralmente, num contexto de privação de diversos direitos, de pobreza e de abandono do Estado quanto às políticas públicas”. A partir do acompanhamento de um determinado caso, julgado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude da Capital (Recife), a autora concluiu pela inobservância dos preceitos legais que primam pela manutenção da criança na sua família de origem. Diante do deferimento do pedido, que levou à perda do poder familiar, Vasconcelos (2006, s.p.) considerou a pobreza e a desassistência como fatores determinantes, “[...] sendo o Estado omissivo quanto às políticas de assistência à família, mas ao mesmo tempo algoz quando retira dos genitores o direito de criar e educar seus filhos”.

Daniele do Val Santa Bárbara (2012) investigou a temática em sua tese de doutoramento, documentada em parte no estudo intitulado *Algumas reflexões sobre a destituição do poder familiar de mulheres mães pobres e a adoção de seus filhos*. Neste artigo, a autora discute a pobreza como um motivo direto e indireto que gera a destituição do poder familiar, em contextos majoritários de famílias monoparentais femininas. O seu enfoque foi perspicaz ao gênero, ao evidenciar que os rompimentos prejudicam filhos e mães, essencialmente as mães pobres, o que se relaciona ao fenômeno da “feminização da pobreza”. Dados coletados na capital do estado do Rio de Janeiro revelam que metade das mães que enfrentam feitos judiciais para destituição de seu poder familiar tem histórico de institucionalização, o que revela a forma cíclica de um problema complexo.

A autora também problematiza as questões que se mostram por detrás da entrega e do abandono de crianças, matizadas pela condição da classe social. Também faz um alerta, a fim de que a adoção não seja instrumentalizada como política social. Não se pode desconsiderar que, em muitos dos casos, a negação da convivência familiar com a família de origem se faça necessária. O cuidado, por outro lado, deve estar em “[...] não padronizar ações, homogeneizar avaliações, julgar comportamentos e descontextualizar as histórias” (SANTA BÁRBARA, 2012, p. 129).

Késia Joner e Cleide Gessele (2019) elaboraram estudo quantitativo acerca da perda do poder familiar, partindo do olhar no campo do Serviço Social, sobre aspectos judiciais. O estudo teve fonte documental, com base em pareceres profissionais das assistentes sociais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Na pesquisa, “objetivou-se compreender a relação entre o perfil das famílias rés e a destituição do poder familiar na Comarca de Jaraguá do Sul/SC” (JONER; GESSELE, 2019, p. 1). As autoras apresentam a relação íntima e repetitiva de famílias com privações materiais (econômicas) que vivenciam também a condição de privação de direitos (neste caso, em especial de conviver com seus filhos).

O estudo contém um olhar crítico sobre como a disposição expressa do artigo 23 do Estatuto é desconsiderada reiteradamente no plano prático, no dia a dia jurídico e assistencial. Um processo repetitivo, em que os membros da família também têm um histórico de sofrimento pela negligência. Nesse sentir, apresentam um Estado que atua de modo mínimo no que concerne a bens e serviços públicos a famílias carentes. “Não é de hoje que o Estado atende aos interesses da classe dominante e, por consequência, os investimentos em proteção social estão longe de ser prioridade na agenda do governo”, argumentam Joner e Gessele (2019, p. 6).

A quarta pesquisa considerada para esta análise foi defendida e divulgada no ano de 2020. De autoria de Marcos Antonio Barbieri Gonçalves, a

tese de Doutorado foi produzida junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Psicologia, da PUC-Campinas, sobre *Superior interesse da criança e destituição do poder familiar: perspectiva de psicólogas e psicólogos da Defensoria Pública do estado de São Paulo*. Inicia considerando que o instituto da adoção pressiona o instituto da destituição do poder familiar, na realidade brasileira, tendo em vista que o segundo é necessário para a realização do primeiro. Que a prática adotiva como ato de amor e a celeridade processual objetivada em um procedimento para destituição do poder familiar, ao lado do princípio do melhor interesse da criança, são aplicados para separar famílias e crianças.

É a partir do fundamento do Superior Interesse da Criança (SInC) que as argumentações técnicas se apoiam nos casos concretos, inclusive para cindir as famílias, dada a sua imprecisão (GONÇALVES, 2020). A análise do autor busca elementos da visão de psicólogos(as) que atuam com o tema, especialmente junto à Defensoria Pública. Assim, a pesquisa reforça a interdisciplinaridade da temática da infância, a compreender como práticas que violam os preceitos estatutários (a exemplo da destituição do poder familiar com base na falta de recursos materiais), não partem apenas das decisões judiciais, mas das avaliações técnicas que acompanham os casos. Assim, os dados da pesquisa apontam uma ambiguidade do conceito de superior interesse da criança, as quais “[...]continuam a ser tratadas como objetos de intervenção do Estado, mais especialmente as crianças pobres. Neste sentido, o SInC pode ser utilizado como instrumento de separação arbitrária de crianças pobres de suas famílias” (GONÇALVES, 2020, s.p.).

Conhecer realidades que violam direitos é uma parte muito pequena da estrutura, mas igualmente importante. Observar o descumprimento de preceitos legais, que se originam para compensar e não repetir o passado violador a crianças, revela parte das arbitrariedades. Isso porque envoltas

em imaginários sociais que não efetivaram no âmbito de suas práticas os esforços da Doutrina da Proteção Integral. Este contexto não se traduz “somente” em violação de normas, mas na produção de rupturas radicais e, igualmente, na ofensa a dignidade de meninas e meninos brasileiros, já provados do amargor que a desigualdade social e a pobreza são capazes de gerar.

Considerações finais

Muitos são os problemas relacionados a situações de pobreza, como precariedades em saneamento, moradia, saúde, meio ambiente, trabalho, segurança e, também, violências. Em contextos práticos que envolvem o desenvolvimento de crianças e adolescentes, esses fatores podem impactar no seu crescimento sadio, o que leva ao questionamento do exercício do poder familiar. Entretanto, o Estatuto é claro ao dispor que a carência ou falta de recursos materiais (pobreza econômica) não são motivos suficientes para afastá-los da convivência com sua família.

O presente estudo não buscou negar que circunstâncias do gênero podem causar prejuízos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, mas que a ausência de recursos materiais não deve se sobrepor ao direito à convivência familiar. A tais circunstâncias necessitam ser aplicados serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Na primeira sessão deste artigo, a história recente do país foi visitada. Por meio dela, identificou-se a vinculação que se fazia da ideia de abandono moral, próprio das famílias pobres, com a criminalidade urbana e os problemas sociais. A partir disso, do projeto de nação para o Brasil, através da criança como chave do futuro, ela era inserida e moldada em outro meio, que não da sua família de origem. A partir das emergências e

movimentos sociais, a criança se tornou sujeito de direitos, inclusive do direito à convivência familiar.

Destituir o poder familiar passou a contar com hipóteses expressas e, sobretudo, com escopo nos princípios da Doutrina da Proteção Integral, a não permitir situação amparada exclusivamente pela pobreza econômica da família. Na terceira seção deste estudo, contudo, elementos práticos que transitam pelas pesquisas acadêmicas demonstraram o quanto de distância que se impõe sobre o assunto, quando se trata de efetivá-lo.

Retomando os problemas orientadores da investigação, tem-se que: quais os fundamentos que possibilitam a destituição do poder familiar? Houve efetivamente um rompimento das doutrinas anteriores, com o advento da Doutrina da Proteção Integral, no que toca ao direito à convivência familiar sobre famílias pobres? Os fundamentos para a perda do poder familiar foram discutidos na segunda seção de desenvolvimento, em que apresentadas as hipóteses constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como do Código Civil. Nesse sentir, as possibilidades legais foram trazidas à luz de críticas e iniquidades que podem suscitar.

Sobre o segundo problema, a presente hipótese se confirma. O plano normativo brasileiro, o do *dever-ser*, buscou assegurar que a retirada arbitrária das crianças do convívio com sua família de origem não ocorra. Inclusive, regulamentou o tema da ausência de recursos materiais no artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Os obstáculos, contudo, se apresentam no plano do *ser*, no qual outros fundamentos nominam a mesma coisa: “salvar a criança da sua pobre família”. Zapater (2019) afirma que o fato de se inserir na legislação dispositivos como o do artigo 23 evidenciam de forma expressiva os problemas sociais que decorrem de seu conteúdo.

Uma complexa realidade habita o que se traduz, na maior parte dos casos, em procedimentos judiciais para destituição do poder familiar. São

trajetórias de abandono, negligência e invisibilidade que acompanharam as infâncias, inclusive, dos genitores que, nesta altura, perdem o direito e dever de ser pai e mãe. Para a criança, trata-se de uma ruptura que a ciência jurídica pouco é capaz de compreender, mas potente de causar.

Este estudo se propôs a estimular o desenvolvimento de políticas públicas de efetivo apoio, proteção e promoção das famílias e infantes, assim como fomentar o respeito aos direitos humanos e fundamentais deste público. Após sua escrita, ele (se assim é que se pode dizer) revela a compreensão de que, antes de se tornar um óbice que paira na esfera judicial, compreende situações aflitivas sociais, a depender inexoravelmente da conjugação de esforços familiares, comunitários, da sociedade e do Estado para a proteção integral da criança e do adolescente. É preciso, portanto, de uma aldeia inteira para fazer isso. Até porque, se o tema convocar a suas mais profundas raízes, novos e pertinentes questionamentos surgirão, a começar por: a perda do poder familiar e as causas que a fundamentam são uma falha da família ou do Estado? Ou, inclusive, também da sociedade?

Referências

- AMIN, Andréa Rodrigues. Evolução histórica do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 3-10.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: seção I, Brasília, DF, ano CXXVI, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2020(a).

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 11 nov. 2020(b).

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República. Revogada pela Lei nº 8.069, de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm. Acesso em: 11 nov. 2020(c).

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, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1 jul. 2020(d).

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 nov. 2020(e).

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. A mutação social. *In*: COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **Brasil criança urgente**: a Lei 8069/90, o que é preciso saber sobre os novos direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Columbus, 1990.

DEL PRIORE, Mary (org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2009.

GONÇALVES, Marcos Antonio Barbieri. **Superior interesse da criança e destituição do poder familiar**: perspectivas de psicólogas e psicólogos da Defensoria Pública do estado de São Paulo. 2020. Tese (Doutorado em Psicologia) – Centro de Ciências da Vida, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campinas, 2020.

JONER, Késia; GESSELE, Cleide. Pobreza e família: reflexões sobre a destituição do poder familiar na comarca de Jaraguá do Sul/SC. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, TRABALHO E POLÍTICA SOCIAL, III, 2019, Florianópolis. **Anais**. Florianópolis: UFSC, 2019. p. 1-11.

MPPR. Ministério Público do Paraná. ECA – Linha do tempo sobre os direitos de crianças e adolescentes. **MPPR**, Curitiba, [2015]. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-2174.html>. Acesso em: 13 jul. 2020.

RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTA BÁRBARA, Daniele do Val. Algumas reflexões sobre a destituição do poder familiar de mulheres mãe pobres e a adoção de seus filhos. **Revista Praia Vermelha**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 119-131, jul./dez. 2012.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. Unidade 2: A pesquisa científica. *In*: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (org.). **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009. p. 31-42.

VALLADARES, Lícia. Prefácio. *In*: RIZZINI, Irene. **O século perdido**: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 19-21.

VASCONCELOS, Sabrina Guimarães Vieira de. **Quando a pobreza lhes rouba os filhos**: a pobreza como determinante da perda do poder familiar. 2006. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Pernambuco, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz**: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a maio de 2020. 2020. 352 f. Tese (Pós-Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Introdução. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). **Direito da criança e do adolescente**: novo curso – novos temas. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017. p. 1-8.

UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **História dos direitos da criança.** Brasil. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>. Acesso em: 24 out. 2020.

UNICEF. Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Situação Mundial da Infância 2016:** oportunidades justas para cada criança. Resumo executivo. 2016. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Situacao-Mundial-Da-Infancia-2016-Oportunidades-Justas-Para-Cada-Crianca-UNICEF.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

ZAPATER, Máira. **Direito da criança e do adolescente.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

A atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes

Victória Sell Feiber

1. Introdução

O presente capítulo busca estudar como deve ser a atuação dos advogados em processos em que os interesses de crianças e adolescentes estão em pauta. Ao tomara Doutrina da Proteção Integral como base, especialmente a consideração da situação peculiar de pessoa em desenvolvimento em que se encontra a população infantoadolescente, deve-se partir da prioridade absoluta com que seus direitos devem ser resguardados, sendo esta uma corresponsabilidade do tripé (sociedade, família e Estado), para analisar os deveres de todos para com os direitos das crianças e adolescentes.

A partir disso, considerando também o direito ao acesso à justiça, com seus respectivos fundamentos e desdobramentos, é necessário fazer uma verificação específica de como deve se pautar o exercício da profissão do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes.

Por esse motivo, para melhor compreender o exercício dessa profissão na hipótese em particular, analisam-se alguns tópicos pertinentes ao tema, quais sejam: os posicionamentos doutrinários acerca da necessidade da assistência de um advogado, a cooperação entre os agentes que atuam nos processos envolvendo crianças e adolescentes, as determinações feitas pelo Código de Ética e do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e, por fim, a atuação do advogado na área da infância e adolescência.

2. Discussão doutrinária acerca da necessidade de representação

Quanto à necessidade de representação, determina a Carta Magna, em seu artigo 227, parágrafo 3º, inciso IV, sobre a garantia de defesa técnica por profissional habilitado nos casos de ato infracional:

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.

[...]

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]

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; (grifou-se)
(BRASIL, 1988)

E, em consonância com a disposição constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe acerca da assistência judiciária gratuita prestada através de defensor público ou advogado nomeado (art. 141).

Já em seu Capítulo VI, o Estatuto trata da representação por meio da advocacia:

Art. 206. A criança ou o adolescente, seus pais ou responsável, e qualquer pessoa que tenha legítimo interesse na solução da lide poderão intervir nos procedimentos de que trata esta Lei, através de advogado, o qual será intimado para todos os atos, pessoalmente ou por publicação oficial, respeitado o sigredo de justiça.

Parágrafo único. Será prestada assistência judiciária integral e gratuita àqueles que dela necessitarem.

Art. 207. Nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor.

§ 1º Se o adolescente não tiver defensor, ser-lhe-á nomeado pelo juiz, ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro de sua preferência.

§ 2º A ausência do defensor não determinará o adiamento de nenhum ato do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato.

§ 3º Será dispensada a outorga de mandato, quando se tratar de defensor nomeado ou, sido constituído, tiver sido indicado por ocasião de ato formal com a presença da autoridade judiciária. (grifou-se) (BRASIL, 1990)

Assim, ao considerar o Estatuto como norma regulamentadora do determinado constitucionalmente no que diz respeito aos direitos das crianças e adolescentes, é demonstrada a enorme importância da atuação do advogado, isso porque essa representação é necessária para a garantia e viabilização dos direitos conferidos pela legislação infraconstitucional. (VERONESE, 1994, p. 149-150).

A garantia de defesa jurídica técnica permite que os direitos e interesses de crianças e adolescentes tenham o máximo de prevalência no caso de conflito com os demais interesses. Nesses aspectos é muito clara a fundamentação dos dispositivos nos princípios que permeiam o Direito da Criança e do Adolescente, como o da absoluta prioridade e o do interesse superior da criança.

Ressalta-se, ainda, o disposto sobre a prática de ato infracional (ECA, artigo 207, *caput*), pois o Estatuto considera indispensável a presença de advogado ainda que ausente ou foragido o adolescente. Justifica-se essa imperatividade em razão da necessidade de contraditório nesse caso em específico, em que uma prática direcionada e especializada do advogado

pode acarretar em uma adequada aplicação dos dispositivos legais, mais benéfica para o adolescente. Tal determinação busca respeitar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à nomeação de defensor público pelo juiz (ECA, artigo 207, parágrafo 1º), importante tratar de como essa hipótese é comum, justificada pelo fato de muitos adolescentes não poderem arcar com o custo de uma defesa técnica.

O exercício da profissão do defensor, nesses casos, implica em um desempenho que disponha de todos os meios de sua defesa técnica, considerando-se a possibilidade de maior especialização desses advogados, sempre em prol do melhor interesse do adolescente, não sendo admissível uma mera nomeação para atender o requisito legal.

Por fim, sobre a determinação de não adiamento de nenhum ato do processo com a consequente nomeação de advogado substituto para atos específicos quando ausente o defensor (ECA, artigo 207, parágrafo 2º), existe uma análise pertinente a ser feita, ao mesmo tempo em que uma lide envolvendo crianças ou adolescentes deve ser célere, não parece plausível que, dada a importância dos direitos que lhes são atinentes e os princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente, seja possível apenas nomear um advogado em atenção a um dispositivo legal meramente formal.

Desta feita, considerando-se o exposto, pertinente constatar que existem discussões doutrinárias e jurisprudencial acerca da necessidade da presença do advogado em todos os momentos das ações envolvendo crianças e adolescentes, tal controvérsia se funda em razão de diversos fatores: a constitucionalidade ou não da ausência de assistência de um advogado, a existência ou não de contraditório em cada hipótese específica, a existência ou não de lide, os princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente, etc.

Veronese (1994, p. 146-147), após análise histórico-doutrinária, aponta a existência de três posições no que diz respeito à participação do advogado na área da infância e adolescência: 1. Obrigatoriedade e imprescindibilidade da presença do advogado; 2. A proibição da atuação do defensor nessa esfera; 3. A facultatividade da participação do advogado.

Pertinente questionamento ainda diz respeito acerca da necessidade de advogado nos casos de jurisdição voluntária, isso porque, nesses casos, sequer haveria lide, conseqüentemente, desnecessário contraditório e a participação de advogado. Indaga-se, assim, se esse entendimento não seria inconstitucional, em razão da expressa determinação por parte da Constituição Federal sobre a indispensabilidade do advogado à administração da justiça em seu artigo 133 (VERONESE; SILVEIRA, 2017, p. 396-397).

Nucci (2017, p. 615-619), na análise da disposição estatutária no tocante à hipótese de pais falecidos, destituídos ou suspensos do poder familiar, ou que houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, poder formular tal pedido diretamente em cartório, dispensando-se a assistência de advogado (ECA, artigo 166), ressalta que é viável a determinação em questão. Isso porque, em seu entendimento, leva em conta o superior interesse da criança e do adolescente, e também em razão de o procedimento não possuir contraditório. Por fim, afirma que, em um caso em que exista qualquer forma de resistência, é indispensável a presença de um advogado.

Tavares (2013 *apud* NUCCI, 2017, p. 615), por sua vez, argumenta no sentido da inconstitucionalidade da dispensa de advogado, uma vez que o STF só declarou sua dispensabilidade nos casos de *habeas corpus*, Juizados Especiais e Justiça do Trabalho.

Cintra (1992 *apud* VERONESE, 1994, p. 157) afirma que há, ainda, os que defendem, de forma radical, a presença de um advogado até nos procedimentos administrativos.

Segundo Veronese (1994, p. 157-158), na atual sociedade eivada de conflitos, a presença de um advogado que seja comprometido com a ética e engajado politicamente com o objetivo de assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, traduz uma garantia indisponível considerando-se a complexidade das relações que compõem esse universo.

Ao observar as diversas posições doutrinárias acerca da necessidade de representação, destaca-se que, além da análise de caso a caso, é imprescindível que essa discussão leve sempre em conta os princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente e o Estatuto, porquanto sempre é objetivo e prioridade a máxima proteção dessas garantias e desses seres em desenvolvimento.

Passa-se ao estudo da imprescindibilidade da cooperação entre os agentes do processo, porquanto o representante da criança ou do adolescente integra esse grupo.

3. A cooperação entre os agentes

No que tange à Doutrina da Proteção Integral, são diversos os agentes responsáveis por implementar e garantir os direitos pertencentes às crianças e aos adolescentes, seja a família, a sociedade, a comunidade, o Conselho Tutelar, o Ministério Público, entre outros, compondo o sistema de garantia dos direitos de crianças e adolescentes.

Conforme já exposto, o Estatuto dispõe acerca da integração dos entes federativos com todos os agentes do processo e com os órgãos operantes na defesa dos direitos das crianças e adolescentes: “Art. 70-A. II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e

da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;” (BRASIL, 1990).

Essa ideia surge a partir da nova dimensão política do Estatuto, que inclui, ainda que implicitamente, conceitos como os de intersectorialidade, integração e complementaridade, demonstrando o ideal de abundante e produtiva inter-relação entre instituições, conselhos e redes informais ou sociais. Assim, trata-se do atendimento em rede como o conjunto de profissionais, programas e serviços das entidades que formam um sistema de atenção e cooperação mediante ações em conexão ou da simples comunicação entre si que convergem para um objetivo em comum. (TEJADAS, 2020, p. 1-5).

Em específico, crê-se indispensável a cooperação entre todos os agentes atuantes em processos que envolvem crianças e adolescentes, através de uma descentralização e do compartilhamento de funções e responsabilidades nas várias dimensões em que executam seu trabalho. É muito claro que uma ação conjunta tende a obter resultados muito mais promissores que a compartimentalização do todo.

Veja-se, conforme abordado quando explorada a questão de interdisciplinaridade, não é possível assimilar a totalidade com a análise individual de cada ponto, daí sua importância através da união da psicologia, sociologia, direito e etc., pois tende a dar um novo e mais preciso olhar para cada caso. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, não há como a ação isolada de todos os agentes da lide ser a mais positiva e completa, considera-se que uma departamentalização dos aspectos do caso impede que a análise seja feita de forma harmoniosa e bem-sucedida.

Assim, é imperativo o trabalho em rede, superando a histórica fragmentação existente na intervenção de diversas áreas, mais do que permitir

essas ações integradas, respeitando os princípios que orientam o Direito da Criança e do Adolescente, a atuação em rede denota uma alteração positiva nas posturas institucionais e interpessoais. Por meio de reuniões e contatos sistemáticos para a construção em conjunto de práticas, compartilhamento de responsabilidades, discussão de diferenças e enfrentamento de conflitos, é possível construir um consenso que permita a melhor concretização dos direitos. (TEJADAS, 2020, p. 1-5).

Veronese (1994, p. 156) faz pertinente consideração sobre a cooperação entre os agentes do processo, em específico no tocante ao exercício nos processos de apuração de ato infracional, porém, acredita-se que tal trabalho conjunto deve ser realizado em todos os aspectos que envolvem o universo da criança e do adolescente:

Todas as figuras que atuam no processo de apuração de ato infracional praticado por adolescente, **seja o juiz, o advogado, o promotor de justiça (este último é o responsável pela representação), todos convergem ou devem convergir em favor deste adolescente infrator, na busca da melhor medida a ser aplicada, levando em consideração as circunstâncias em que ocorreu o ato delituoso e as condições do agente (biológicas, psíquicas e sociais).** (grifou-se) (VERONESE, 1994, p. 156).

Deve, desta feita, ser prestigiada a ação em conjunto dos agentes com todo o sistema de justiça, bem como com as demais áreas que se relacionam direta ou indiretamente com as crianças e os adolescentes. Essa cooperação entre órgãos e entidades públicas, seja através de convênios, relações institucionais, ou até mesmo com uma boa relação entre todas as partes atuantes nessa área demonstram respeito ao princípio do interesse superior.

Aqui se aponta, também, a grande importância do papel ocupado pela família quando das lides em que figuram crianças ou adolescentes como

parte, isso porque pode ser oferecido amplo suporte emocional em razão da posição de destaque que ocupa nas vidas das pessoas em desenvolvimento, bem como uma busca com grande afincamento das garantias e direitos devidos a esses seres. Essa cooperação que inclui os demais agentes não institucionalizados demonstra que o universo das crianças e dos adolescentes envolve inúmeros atores cuja participação e relevância não podem ser ignoradas.

É inconcebível que o Estatuto da Criança e do Adolescente se materialize plenamente ignorando a estratégia de atenção em rede. A articulação e integração dos programas e serviços públicos harmonizados para atender as necessidades de crianças e adolescentes, bem como o resultado que decorre disso, demonstra que não são cabíveis ações isoladas ou atuação fragmentada das instituições para responder à demanda social. (TEJADAS, 2020, p. 1-5).

Assim, a cooperação entre agentes é encarada como uma proteção à efetiva promoção e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, sendo que por meio dessa interação é observada a diluição da responsabilidade entre todos, demonstrando verdadeiro ato de solidariedade e comprometimento.

Portanto, para analisar, especificamente, a atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes, deve-se examinar as considerações institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil acerca da profissão, seus direitos e deveres.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil

A Constituição Federal determina, em seu artigo 133, que o advogado é indispensável para a administração da justiça (BRASIL, 1988). Essa profissão está atrelada à compatibilidade de suas condutas em relação ao

Código de Ética e ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Nesta senda, o Código de Ética afirma serem algumas das funções da profissão: a defesa do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social (BRASIL, 1994a).

As disposições do Código de Ética representam imperativos da conduta do advogado, sendo que sua base são os princípios que devem formar sua consciência profissional. Assim, a partir disso, são citados os diversos deveres do advogado referentes a alguns temas relacionados ao seu exercício, como o sigilo profissional, as relações com os clientes, os honorários advocatícios e etc.

Assim, pela pertinência ao presente estudo, destacam-se algumas das disposições do Código de Ética da OAB (BRASIL, 1994a):

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é **defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social**, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. **São deveres do advogado:**

I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, **zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;**

II - atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

[...]

IV - empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V - contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos;

[...]

XII - zelar pelos valores institucionais da OAB e da advocacia;

XIII - ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados. (grifou-se) (BRASIL, 1994a)

No que diz respeito ao determinado pelo Estatuto da OAB (BRASIL, 1994b), que versa majoritariamente sobre os direitos dos advogados, ressaltam-se alguns dispositivos:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, **o advogado contribui**, na postulação de **decisão favorável ao seu constituinte**, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

[...]

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

[...]

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. **O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional** e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares. (grifou-se) (BRASIL, 1994b)

São essas as disposições básicas de como deve ser pautado o exercício da profissão do advogado, assim, mais do que um simples participante da administração da justiça, o advogado tem deveres éticos inerentes ao seu ofício, sua atuação deve, portanto, ser pautada pelos ditames do Código de Ética da OAB e pelo Estatuto da OAB.

Da mesma forma, o papel institucional da Ordem dos Advogados do Brasil ultrapassa a singela disposição legal e regimentos internos, busca, além disso, enfrentar diversos problemas e questões relacionadas à sociedade, atuando em nome dos cidadãos para a defesa de seus direitos. Essa relevância institucional permite que seu trabalho seja realizado junto aos poderes públicos, de forma a fazer valer a representatividade dos setores sociais que abarca em sua estrutura e desempenho organizacional. No âmbito judicial, opera como defensora dos direitos constitucionais, e quando se trata de direitos coletivos, a OAB tem legitimidade de manifestação (RIBEIRO; AGUIAR, 2020, p. 1-11).

Ao conferir ao advogado a capacidade de representação de terceiros, a Constituição e o Estatuto da OAB permitiram que, por intermédio dessa atividade, fosse permitido ao cidadão pleitear seus direitos e interesses, de forma a exercer plenamente sua cidadania (CARDELLA; CREMASCO, 2005).

Acerca do exercício da advocacia, destaca-se excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL,1992) que discorre sobre a profissão, tratando de seus limites e liberdades:

A advocacia é, pois, serviço público da mesma natureza que os demais serviços prestados pelo Estado.

[...]

No Brasil, contudo, a advocacia é exercida por pessoas naquela situação a que se convencionou denominar “particulares em colaboração com o Estado”. Vale

dizer: pessoas credenciadas pelo Estado que, por conta própria, dependência ou subordinação, desempenha função ou serviço público.

Sua atividade se exercita livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados ou agentes do Ministério Público [...].

Tampouco se pode enxergar no advogado apenas um auxiliar do Juiz, com atuação secundária na atividade jurisdicional. Em verdade, ele ocupa um dos vértices da relação processual, atuando com absoluta autonomia, em atividade indispensável à administração da Justiça.

(Constituição Federal - Art. 133). (grifou-se)(BRASIL,1992)

A importância desse trecho reside no reconhecimento da essencialidade da função social do exercício da advocacia, para isso, é impensável que um advogado esteja amarrado ou subordinado de qualquer forma a qualquer outro órgão quando na atividade jurisdicional, porquanto seria impedido de exercer seu ofício em sua plenitude. Sua profissão deve primar pela efetividade do sistema jurídico, bem como pelo cumprimento da legalidade.

Soma-se a isso a relevância dessa constatação em se tratando de advogados atuantes na área da infância e adolescência, considerando que o exercício da profissão, nesses casos, deve ser especializado e direcionado.

Também é missão da Ordem dos Advogados do Brasil assegurar o cumprimento do estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para que seja efetiva a proteção integral determinada pela lei. Desta forma, atua por meio das suas Comissões, que buscam estudar as questões especiais voltadas, normalmente, para o lado social. Em se tratando de Comissão destinada à proteção do Direito da Criança e do Adolescente, seu objetivo é de informar, denunciar e fiscalizar todas as garantias previstas pelo Estatuto (RIBEIRO; AGUIAR, 2020, p. 1-11).

Destaca-se, aqui, a Comissão Permanente de Criança e Adolescente da OAB em Santa Catarina, no site da instituição são apontados os objetivos em que se propõe atuar:

I - Promover, através do Conselho Secional da OAB, palestras, encontros, simpósios, seminários, cursos e outros eventos sobre assuntos relacionados à promoção, à proteção e à defesa dos direitos da Criança, do Adolescente;

II - Divulgar a política de descentralização judiciária preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando aprimorar e valorizar a atuação dos advogados e agilizar o andamento processual junto à Justiça da Infância e do Adolescente;

III - Oferecer subsídios no campo jurídico aos advogados e outros profissionais que integram o atendimento da criança, do adolescente, objetivando a efetiva implantação do respectivo Estatuto e sua aplicação;

IV - Promover a formação de grupos de estudo capazes de oferecer subsídios para o aprimoramento da legislação em vigor, em defesa dos interesses e dos direitos da criança, do adolescente; (grifou-se)(ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2020)

Destaca-se que tais funções da Comissão demonstram a importância de uma prática extrajurídica, devem ser consideradas, portanto, todas as possibilidades de ação que estão ao alcance da OAB e seus advogados. Essa sua função social permite de maneira ampliada a defesa dos direitos das crianças e adolescentes, sendo que tal participação pode ser preventiva, através de seminários ou da promoção de campanhas nas comunidades, ou até mesmo contenciosa, já que tem a prerrogativa de atuação perante as autoridades públicas, conforme segue:

V - Encaminhar proposições aos órgãos governamentais competentes;

VI - Participar da formulação das políticas públicas que visem assegurar os direitos da criança, do adolescente, e do controle das ações da sociedade;

[...]

XI - Promover e incentivar a organização de campanhas que visem atender necessidades emergenciais de crianças, adolescentes;

XII - Auxiliar as entidades governamentais e não-governamentais na criação ou adequação de órgãos e de programas à diretrizes da política de atendimento;

XIII - Fiscalizar o atendimento inicial do adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, propugnando pelos atos necessários à sua defesa;

XIV - Incentivar a criação de instâncias de participação da sociedade civil para assegurar à criança e ao adolescente, a efetiva aplicação dos princípios insculpidos nos artigos 1º, 203 e 227 da Constituição Federal;

XV - Agir como órgão fiscalizador da aplicação das regras preconizadas nos Estatutos da Criança e do Adolescente e outras legislações pertinentes, informando às autoridades competentes, a existência das irregularidades observadas;

XVI - Incentivar a criação de subcomissões nas subseções da OAB/SC, objetivando o engajamento das forças sociais para busca de soluções comuns e modelos próprios, que atendam às necessidades e potencialidades de cada região, informando-as sobre as atividades desenvolvidas, para mútua colaboração e sempre que possível, a realização de trabalhos conjuntos;

XVII - Manter intercâmbio com órgãos e entidades congêneres, inclusive com as demais comissões da mesma natureza, de outras seções para troca de experiências;

XVIII - Atuar, sempre que possível e conveniente à defesa dos direitos da criança, do adolescente, em conjunto com os Conselhos de Direitos e com os Conselhos Tutelares, nas questões que são de sua competência;

XIX - Manter estreita relação com as demais Comissões da OAB/SC, em especial: Assistência Social, da Saúde Pública, Direito de Família, Direitos Humanos, OAB Cidadã, OAB vai à Escola e Violência Pública e Criminalidade. (grifou-se)(ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2020)

O restante dos objetivos demonstra o grande valor dado pela OAB a uma ação de seus advogados junto às demais instituições, bem como aos agentes e órgãos que estão envolvidos no universo infantoadolescente. Essa cooperação é, portanto, essencial para a melhor defesa e efetividade

dos direitos, além de reconhecer o já disposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente acerca da responsabilidade compartilhada.

Atente-se ao disposto inclusive em relação à fiscalização de denúncias violação aos direitos, do atendimento aos adolescentes autores de atos infracionais e até mesmo da aplicação do próprio Estatuto. Disso infere-se a impossibilidade de um exercício passivo da profissão de advogado do Direito da Criança e do Adolescente.

Nesse ponto, a OAB, entidade máxima de representação dos advogados, será trazida como instituição carregada de reconhecimento constitucional e de relevância social, sendo agente superior no exercício da advocacia e defensora da sociedade, com destaque, sem dúvidas, no âmbito da prioridade absoluta conferida aos jovens sujeitos (RIBEIRO; AGUIAR, 2020, p. 1-11).

Assim, conclui-se que os interesses representados pela Ordem dos Advogados ultrapassam as questões meramente corporativas, devendo ocupar posição ativa para consolidação dos direitos aos quais fazem jus as crianças e adolescentes. Esse exercício diligente e dinâmico por parte dos defensores os coloca em uma posição de verdadeiros guardiões desses seres em desenvolvimento.

5. A atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes à luz da doutrina da proteção integral e do acesso à justiça

Considerando-se todas as exposições acerca da atividade do advogado, seja da necessidade ou não de representação, da cooperação entre os agentes do processo, ou até mesmo dos deveres que devem pautar seu exercício, nota-se a dimensão da relevância atribuída a esses profissionais na defesa técnica jurídica em geral, da importância intrínseca do ofício. Concomitante a isso, tomando como base o já discorrido sobre a Doutrina da Proteção Integral e suas consequências, bem como a análise do acesso

à justiça, cumpre tratar da intensificação dessa importância em prol da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Com a incorporação da Doutrina da Proteção Integral ao ordenamento brasileiro, dois reconhecimentos foram realizados em relação às crianças e aos adolescentes. O primeiro sobre serem sujeitos de direitos (ECA, artigo 3º) e o segundo sobre sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (ECA, artigo 6º). Essas considerações têm como consequência uma inovação no tratamento e ampliação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Por outro lado, as violações dessas garantias são presentes e recorrentes, nesse ponto, tem-se o exercício da profissão do advogado como fundamental na concretização da Proteção Integral.

Ao reconhecer a indisponibilidade dos direitos de crianças e adolescentes, entende-se que devem ser esgotados todos os meios possíveis de defesa técnica, por parte do advogado, para o respeito a essas garantias. Deve-se observância ao princípio que determina a absoluta prioridade com que precisa ser tratada a população infantoadolescente, bem como ao princípio do interesse superior. Reforça-se, assim, o papel de destaque e prevalência dessa proteção, imperativo que serve de base e norte para pautar o exercício da advocacia nesta área do Direito.

Além da necessidade de assunção da defesa, tanto formal quanto material, nos termos tratados, é de suma importância que a todo o momento a atuação do advogado leve em consideração que deve ser garantida a oportunidade de as crianças e os adolescentes terem suas vontades apresentadas e respeitadas em todas as relações processuais, em atenção ao princípio da voz e participação da criança e do adolescente. Essa intercomunicação entre o defensor e seu cliente deve ter em vista que se trata de um indivíduo em desenvolvimento, de forma que deve agir com sensibilidade em relação a esse fator subjetivo e aos demais elementos que permeiam o caso.

O profissional deve considerar todos os princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente para pautar, cotidianamente, todo o exercício da sua profissão de forma a aperfeiçoar a prestação de assistência jurídica integral à infância e à adolescência.

Sobre o acesso à justiça, constata-se que ainda são diversas as dificuldades existentes para sua efetivação, nesse aspecto, ainda deve-se ter em mente que em razão da ausência de garantia dos direitos sociais, é imperativo que soluções sejam requeridas junto ao Poder Judiciário. Ao Ministério Público é incumbida a função de fiscal da lei, dentre as demais disposições estatutárias (ECA, artigos 201-205), bem como a tarefa de zelar pelos direitos da população infantoadolescente. Assim, ao considerar todas as suas prerrogativas, grande é sua influência no que tocante ao acesso à justiça.

Quanto à Defensoria Pública, apesar da proximidade de seu exercício com o do advogado, tem papel de maior destaque no que diz respeito ao acesso à justiça. Diz-se isso porque além de o defensor ter melhores condições de especializar o exercício de sua função, efetua um trabalho extrajudicial junto à comunidade, normalmente relacionado à educação sobre direitos, fator de suma importância para a garantia do acesso.

No viés de ampliação da acessibilidade, é essencial a possibilidade de uma defesa adequada, daí a função do advogado, mas também é imperativa toda a reformulação do modelo existente oferecido pelos tribunais na atualidade, para que com maior humanidade por parte do órgão seja facilitado o acesso (VERONESE, 2006, p. 264).

Ainda é essencial ressaltar a importância do acompanhamento individualizado de cada criança ou adolescente pelo advogado, isso porque deve ser levado em conta todo o contexto fático (social, financeiro, psicológico, etc.) que levou à situação em questão. Sendo que são esses os casos em que a interdisciplinaridade e a cooperação entre os agentes exercem

papel fundamental, ao permitir uma visão completa de todos os fatores, bem como de buscar conjuntamente soluções adequadas aos casos.

Türk (2001 *apud* TEJADAS, 2020) afirma que essa rede formada pela conexão de serviços, agentes organizações e instituições, unida por objetivos e princípios comuns, implica em uma coordenação articulada e integrada para o exercício de funções e competências através de uma atuação interdependente e complementar.

Assim, no tocante à cooperação, observa-se que esta ocupa fundamental papel para permitir de forma ampliada o acesso à justiça e a efetivação dos direitos, incluindo-se o exercício da profissão de advogado. Aliás, em razão da proximidade entre o advogado e a criança ou o adolescente, o defensor tem o poder de servir como canal para essa troca, objetivando a compreensão e a integração.

Deve-se reiterar a importância dos ditames estabelecidos pela OAB, tanto em seu Código de Ética, quanto no Estatuto sobre a atividade básica do advogado. Principalmente, destaca-se a importância do papel exercido pela Comissão de Criança e Adolescente, porquanto seus objetivos, conforme mencionado, denotam o extremo cuidado com que devem ser tratados esses seres, fazendo conexão, inclusive, com a estreita relação que se deve ter com a comunidade e com os demais órgãos e entidades, bem como estabelecendo diretrizes para o exercício do ofício do advogado que atua nessa área.

Nesta senda, conforme determinação do Código de Ética da OAB (BRASIL, 1994a): “Art. 3º O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.”. Assim, deve o advogado atuar na defesa do Direito da Criança e do Adolescente considerando-se sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e todos os demais princípios protetivos que decorrem desse fato.

Sobre isso, notável a existência da Comissão Permanente de Criança e Adolescente da OAB, porquanto dentre todas as possibilidades de seu exercício, tem, também, o poder de capacitar melhor o advogado da infância e da adolescência.

O advogado, então, ao adentrar o universo da criança e do adolescente, não pode se dispor de um desempenho mecânico e conformista, não há espaço para o exercício profissional dessa maneira em uma área tão delicada do direito, entende-se que além de absoluto comprometimento e engajamento, deve o defensor travar uma luta objetivando a máxima garantia dos direitos.

A prática desse profissional do direito não pode apenas adaptar os conflitos à lei e recorrer ao Poder Judiciário, mas sim, deve, inicialmente, buscar a defesa dos direitos individuais violados e, posteriormente, deve transcender tal limite, passando para uma dimensão social, manifestando esse posicionamento em todo seu exercício. Esse compromisso político transpassa a mera atividade política e profissional, atingindo uma esfera social através de atos da vida particular e, mais do que isso, envolve a prática de libertação de classes subjugadas (KATO, 1992 *apud* VERONESE, 1994, p. 144-145).

Assim, deve o advogado, possuidor de uma dimensão política, manter sempre uma atitude inovadora de diálogo e troca de ideias, desenvolvendo um “instrumental de negociações extralegais de liderança política numa perspectiva de até mesmo inserir-se como animador das organizações populares” (VERONESE, 1994, p. 145).

Nas palavras de Fonseca(1989 *apud* SOUZA, 2018, p. 1318):

A originalidade do Estatuto, enquanto diploma legal de vigência recente, requer e favorece a renovação da doutrina que, até então, embasou decisões e julgados; requer, sobretudo, uma militância que comprometa *eticamente* o

jurista no exercício da defesa técnica, bem como pelos conhecimentos que venha a produzir na aplicação do Direito da Criança. (FONSECA, 1989 *apud* SOUZA, 2018, p. 1318)

O exercício da profissão deve ter como objetivo reduzir as desigualdades e a vulnerabilidade em que se encontram crianças e adolescentes na sociedade atual, porquanto não se pode ignorar que, mesmo com toda a legislação existente, os seus direitos ainda são violados ou ameaçados.

Quanto aos procedimentos afetos à jurisdição da infância e da juventude, espera-se que o advogado seja leal e comprometido com a representação dos interesses manifestos pelo cliente, e não tenha postura de mera concordância com o juízo (VIEIRA, 2018, p. 1311-1312).

Aqui, abre-se um parêntesis sobre os processos para apuração de ato infracional praticado por adolescentes, isso pela total dissociação com o âmbito criminal, com suas respectivas consequências em relação à atuação do advogado em ambas as esferas. Essa diferenciação deve ser muito clara para o defensor para a proteção, inclusive psicológica, do adolescente, isso porque deve ter um viés fortemente garantista que vise à aplicação da medida mais adequada ao caso.

Amaral e Silva (1989 *apud* VERONESE, 1994, p. 155) trata da especialização do advogado que atua nessa área:

O advogado não atuará da mesma forma que na Justiça comum, daí a necessidade de especialização. O processo tem peculiaridades como a investigação social prévia, a remissão, a informalidade, a celeridade, a participação comunitária, a intervenção dos pais ou responsáveis, a mudança em qualquer tempo da medida para outra mais branda.

O advogado representará importante elemento de controle da prestação jurisdicional quanto à veracidade das informações da polícia, da vítima, das testemunhas, da equipe técnica, principalmente recorrendo à instância

superior sempre que qualquer decisão seja desfavorável ao jovem. (SILVA, 1989 *apud* VERONESE, 1994, p. 155)

Veronese (1994, p. 155-156) chama atenção para aspectos específicos que demonstram, com clareza, essa distinção, quanto ao interrogatório, este não possui perguntas prontas, devem ser adequadas ao caso; os pais ou responsável também são interrogados; o advogado não deve requerer a absolvição, pois não se trata de processo-crime, mas sim a aplicação das medidas socioeducativas mais adequadas ao contexto; dentre outros.

Outro ponto explorado pela autora, o qual vale ser destacado em razão de sua pertinência para com o corpo social, é a competência do advogado atuante na defesa dos interesses coletivos e dos interesses difusos.

Diz-se tamanha a importância do profissional quando atua na área dos interesses coletivos e dos interesses difusos das crianças e dos adolescentes, especialmente em se tratando das associações constituídas com a finalidade da proteção desses direitos, porque não apenas o Ministério Público é parte legítima para a promoção de ação civil pública, mas também os entes taxativamente enumerados no artigo 210 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual se inclui o advogado – que pode atuar representando uma associação. Assim, por força dos diversos obstáculos que envolvem a defesa desses direitos, notória a possibilidade de diversos agentes de intervirem a favor dos direitos da população infantoadolescente (VERONESE, 1994, p. 156-157).

Portanto, a especialização desses profissionais, inclusive dos demais agentes que fazem parte do universo da criança e do adolescente, possibilita a correta aplicação dos princípios que regem esse direito, bem como sua efetiva proteção e exercício. Deve-se, portanto, levar em consideração a complexidade das relações humanas, sendo que nos processos

envolvendo crianças e adolescentes as relações afetivas são normalmente muito intensas, de forma que não é mais cabível que a função de um profissional seja exercida de maneira meramente formal, ou seja, a profissão também deve adaptar-se a essa mudança, com o treinamento para lidar com tudo o que permeia essa área de atuação.

Esse aperfeiçoamento pode ser realizado de diversas maneiras, através de estudos de quaisquer formas que possibilitem um maior conhecimento por parte do advogado do universo que envolve as crianças e os adolescentes. Aqui se destaca, novamente, o papel primordial de uma abordagem interdisciplinar, pois ao ter conhecimento de diversas áreas relacionadas ao Direito da Criança e do Adolescente, como por exemplo a sociologia, a pedagogia, a psicologia, é possível ter mais clareza da importância da defesa desses direitos e da melhor forma para sua realização.

Conclui-se, portanto, que o cuidado com os direitos das crianças e dos adolescentes é uma tarefa que exige muita dedicação e, em razão de sua complexidade, requer conhecimentos em áreas diversas além desse âmbito. Assim, é necessária a superação de qualquer preconceito ou ideia de superioridade que possa existir entre o profissional e as demais áreas ou instituições, uma vez que todos convergem em torno de objetivos comuns.

Traduz-se nessa especialização, a superação dos limites do controle da prestação jurisdicional, porquanto possibilitaria a criação de uma relação de confiança entre o profissional e a criança ou o adolescente, através de uma análise do contexto social em que está inserida ou inserido. Para além disso, implica na realização de uma inter-relação com a própria realidade da qual o advogado é contemporâneo (SOUZA, 2018, p. 1311-1312).

Por fim, reitera-se, que o exercício da profissão pelo advogado deve ser no sentido de pelear pela irrestrita garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, sempre pautado em todos os princípios que regem esse ramo do Direito. É impensável o exercício da advocacia na

área da infância e da adolescência sem o completo e total comprometimento com a sua defesa.

Considerações finais

A adequada atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes é de crucial importância para o pleno respeito aos direitos que lhes são devidos. Longe de esgotar o tema, rico em detalhes e com tópicos marcados por embate doutrinário, foi possível fazer uma breve análise de como deve ser pautada a execução do trabalho do advogado em processos em que figuram como parte crianças ou adolescentes a partir do estudo de temas relacionados para chegar a um entendimento sobre o exercício da profissão.

Foi examinada a discussão doutrinária acerca da necessidade de representação nos processos da infância e adolescência, diversos posicionamentos foram constatados, desde a inconstitucionalidade da ausência de um advogado em qualquer dos atos, até a dispensabilidade quando não há contraditório. Inferiu-se, ao fim, que deve ser observado cada caso e, norteando-se pelos princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente, deve-se pautar a discussão dessa necessidade.

Depois disso, foi observada a relevância da cooperação entre os agentes do processo, nesse sentido, com a abordagem da chamada estratégia de atenção em rede, ao integrar e articular órgãos e serviços, observou-se que uma análise e esforço assimilado a partir da totalidade é possível, o que permite a obtenção de resultados mais promissores nos cuidados dos direitos das crianças e dos adolescentes. Todo o sistema de justiça e seus atores devem trabalhar em união como forma de traduzir a busca pelo máximo respeito à dignidade e aos direitos humanos.

O ponto é de extrema importância na medida em que é capaz de unir todos os elementos que devem compor a análise de cada caso que diga

respeito a crianças ou adolescentes através de um olhar conjunto. Por ser área tão delicada do Direito, sabe-se que uma decisão equivocada pode gerar graves prejuízos nas vidas dos envolvidos.

Quanto ao papel exercido pela Ordem dos Advogados do Brasil, por ser uma instituição jurídica de enorme relevância social, observa-se sua importância ao, através de seu Estatuto e Código de Ética, nortear o exercício da profissão do advogado. Ademais, resta claro que os interesses representados pela OAB não podem ater-se apenas a questão meramente institucional, ultrapassando essa ideia para ocupar posição ativa para a consolidação de direitos.

Assim, após todas as pesquisas, estudos e análises, chega-se à questão principal do capítulo, a conclusão de que, dentro dos processos envolvendo crianças ou adolescentes, é necessário que o advogado paute sua atuação de forma diferenciada em virtude da possibilidade de efetivação da proteção que lhes é devida. Ou seja, para a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes deve a atuação do advogado ser especial e especializada, isto é, comprometida com a ética e com a causa da infância e da adolescência.

Versando sobre a indisponibilidade dos direitos de crianças e adolescentes, o advogado deve esgotar todos os meios de defesa técnica para a proteção dessas garantias, em respeito à Doutrina da Proteção Integral e aos princípios que regem o Direito da Criança e do Adolescente. Ao mesmo tempo, deve, a todo o momento, ter a consciência da sensibilidade que lhe é exigida ao considerar que está em contato com seres em desenvolvimento.

Nesse ponto, indispensável que seja feito um acompanhamento individualizado e direcionado com cada criança ou adolescente, isso porque são diversos os fatores subjetivos e contextos fáticos que permeiam cada caso. Aqui é notável a importância dada à cooperação dos agentes,

porquanto permite melhor compreensão e busca conjunta de soluções adequadas. Essa é uma das formas de ampliar o acesso à justiça e permitir a integral defesa dos direitos das crianças e adolescentes.

Com base nos ditames da Ordem dos Advogados do Brasil, deve, ainda, o advogado, ao fazer parte do universo da criança e do adolescente, ocupar uma posição ativa e engajada, para preservar ao máximo todas as garantias às quais fazem jus. Isso demonstra verdadeiro compromisso político que deve ser firmado para o pleno exercício da profissão, dispensando qualquer tipo de atuação mecânica ou conformista. É, assim, obrigatório que busque sempre reduzir desigualdades da sociedade, em especial das classes mais vulneráveis, isso porque apesar de toda a legislação existente, é muito clara, ainda, a violação dos seus direitos.

Por fim, entende-se que a adequada atuação do advogado nos processos envolvendo crianças e adolescentes é de crucial importância para o pleno respeito aos direitos que lhes são devidos, portanto, se mostra imperativa a especialização dos profissionais para direcionar seus estudos e aperfeiçoamento no campo do Direito da Criança e do Adolescente, isso por ser uma área que se comunica de forma muito próxima com diversas outras. Essa é uma maneira de que seja possibilitada a correta aplicação dos princípios atinentes a esse âmbito, bem como traduz a correta dedicação e comprometimento que essa complexa e ao mesmo tempo delicada vertente do Direito requer em busca da efetiva proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

Referências

BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, 04 jul. 1994a. Disponível em: <https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>. Acesso em: 5 dez. 2020.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 dez. 2020.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Brasília, 13 jul. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 2 dez. 2020.

_____. **Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).** Brasília, 04 jul. 1994b. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 3 dez. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 1.275/RJ - Rio de Janeiro. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. **Pesquisa de Jurisprudência.** DJ: 23/03/1992. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199100186732&dt_publicacao=23/03/1992. Acesso em: 4 dez. 2020.

CARDELLA, Haroldo Paranhos; CREMASCO, José Antônio. **Manual de ética profissional do advogado.** 1. ed. Campinas: Millennium Editora, 2005.

SOUZA, Ana Luíza S. C. ART. 207 *In* VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais.13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado:** em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (Santa Catarina). **Comissão de Criança e Adolescente:** Permanente. Disponível em: <https://www.oab-sc.org.br/comissoes-apresentacao-12>. Acesso em: 5 dez. 2020.

RIBEIRO, Camila Garcêz; AGUIAR, Rodolfo Ricardo Bastos. **A atuação do advogado e da Ordem dos Advogados do Brasil na efetivação da doutrina da proteção integral**

à criança e ao adolescente. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-constitucional/336601-aatuacao-do-advogado-e-da>. Acesso em: 4 dez. 2020.

TEJADAS, Sílvia da Silva. **Atuação em Redes:** uma estratégia desafiadora na defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-78.html>. Acesso em: 5 dez. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Acesso à Justiça:** A defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade? 1994. 340 p. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/76073/95329.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 6 dez. 2020.

_____. **Direito da Criança e do Adolescente:** volume 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006, p. 264.

VERONESE, Josiane Rose Petry (Org.) et al. **Direito da Criança e do Adolescente:** Novo curso - Novos temas. Florianópolis: Lumen Juris, 2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

VIEIRA, Ênio Gentil. ART. 206 *In*VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado:** comentários jurídicos e sociais. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

A dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental frente a análise jurisprudencial do Estado de Santa Catarina

*Sandra Muriel Zadroski Zanette
Karina do Prado Marques Figueiredo*

1. Introdução

O presente artigo tem como objeto de estudo a dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental, frente à análise jurisprudencial no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. O questionamento que o artigo se propõe a responder é: a dificuldade na produção de provas é um real empecilho no julgamento dos processos que envolvem alienação parental em Santa Catarina?

Trata-se de uma análise através de doutrina e jurisprudência para definir como são realizadas as provas em casos envolvendo crianças e adolescentes, especificamente nos casos de alienação parental, que requer uma atenção a mais por parte do magistrado. O assunto tem sido tratado por Veronese (2018), Figueiredo (2020), Madaleno (2018) entre outros.

Para atingir esse objetivo o artigo possui como base estrutural os seguintes itens: I) Alienação parental: o que é e suas formas; II) a dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental; III) análise jurisprudencial das provas produzidas nos casos de alienação parental no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O primeiro item traz o conceito de alienação parental e suas características, apresentando suas formas e como isso afeta o desenvolvimento sadio das crianças e adolescentes.

O segundo item foi elaborado a fim de demonstrar com base na doutrina e na lei da alienação parental a dificuldade que se têm de produzir provas no caso concreto. Destaca-se que por tratar de crianças e adolescentes que estão passando por um enorme estresse emocional e psicológico, requer-se do poder judiciário uma atenção e cuidado especial, bem como maior agilidade em sua resolução.

Após as explanações sobre alienação parental e suas provas cabíveis, o terceiro item é dedicado à análise das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, demonstrando como ocorre de fato a produção de prova e como ocorre o desfecho da lide.

2. Alienação parental: o que é, e suas formas

A responsabilidade legal das crianças e adolescentes estende-se ao Estado, família e sociedade, fundado no dever moral de resguardar seus direitos, devendo estes serem responsáveis pela proteção integral. Cabe, ainda, ao Poder Público a implementação de políticas sociais e ações diretas, que visem coibir a violência contra os menores de idade, efetivando, assim, a necessária proteção (VERONESE, 2018).

Surge então, a necessidade do Estado regular a relação entre os pais e seus filhos, e desta forma, o legislador civilista abraçou o termo *poder familiar*. No Código Civil de 2002 está expresso que esse poder trata-se de um conjunto de direitos e obrigações perante os menores de idade não emancipados. Esse poder deve ser exercido em igualdade de condições por ambos os pais, tendo em vista o interesse e a proteção do filho (FIGUEIREDO, 2020).

As crianças e adolescentes são mais suscetíveis a sofrerem violência, negligência, e se torna justo que tanto a família, Estado e a sociedade tenham responsabilidade legal sobre eles (VERONESE, 2018).

A proteção de crianças e adolescentes no Brasil surgiu com a Constituição de 1988, assegurando aos menores de idade, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais, que até então não estavam previstos (MACIEL, 2011).

Tal segurança encontra-se no artigo 227 da Carta Magna:

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 (BRASIL, 1988).

Assim surge o princípio da proteção integral à criança e adolescente, que visa garantir a proteção contra qualquer forma de violência, negligência ou abuso (CUSTÓDIO, 2009).

Com a garantia dos direitos fundamentais na constituição, o Código de Menores (Lei nº 6.679/1979) foi substituído pela Lei nº 8.069/1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Essa lei visa assegurar o cumprimento das garantias previstas constitucionalmente, e para tanto, prevê políticas sociais básicas, serviços especiais de prevenção, além de atendimento médico e psicossocial para aqueles que venham a sofrer algum tipo de ofensa ao seu direito, como negligência ou violência (MACIEL, 2011).

Outro princípio extraído da Constituição Federal de 1988, do artigo 227, é o da prioridade absoluta, que tem previsão também no artigo 4º do ECA. Esse princípio dispõe a igualdade de tratamento e absoluta prioridade para todas as crianças, sem nenhum tipo de discriminação ou privilégio, aplica-se tanto para proteção e garantia quanto à eventuais restrições (VERONESE, 2018).

No mesmo artigo encontra-se insculpido a proteção integral, que complementa o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, onde crianças e adolescentes deixam de ser tratados como objeto, para serem agora considerados como sujeitos de direitos em sua completude (MACIEL, 2011).

Essa exigência constitucional mostra o importante reconhecimento da necessidade de cuidar de maneira especial daqueles que correm maiores riscos e que se encontram frágeis e desprotegidos, por motivos naturais ou não (VERONESE, 2018).

A lei vigente estabelece que crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento e merecem direitos específicos e especiais para sua proteção, razão por seu objetivo ser a proteção integral da criança e adolescente (VERONESE, 2018).

Neste sentido, a vulnerabilidade do infante-adolescente muitas vezes enseja abusos. Muitos tratam crianças e adolescentes como se fossem algum projeto de gente, “adultos em miniatura”, ocorrendo por vezes atos de violência física, psíquica e moral. Crianças e adolescentes têm por direito desenvolverem-se como crianças e adolescentes, o que parece ser óbvio, de serem tratados como sujeito e não como objetos (VERONESE, 2018).

Desta forma, evidencia-se que a proteção às crianças e adolescentes, tem por princípios a prioridade absoluta, o melhor interesse e a proteção integral, que visam garantir seu pleno desenvolvimento, respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a dignidade da pessoa humana (VERONESE, 2018).

Diante desta realidade viu-se a necessidade da criação da Lei 12.318/2010, que trata sobre a Alienação Parental, pois o direito de família está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quando um dos genitores, por não concordar com a separação, ou por ter

conflitos com o outro genitor, acaba dificultando para a criança a plena convivência familiar, o que é indispensável para sua formação, o alienador acaba indo contra a dignidade de seu próprio filho, ferindo princípios constitucionais (OLIVEIRA, 2015).

A sociedade conjugal não é sinônimo da sociedade familiar, portanto, quando ocorre a dissolução da primeira, deve-se buscar uma negociação entre os envolvidos, de modo que não repassem seus conflitos para as crianças envolvidas (OLIVEIRA, 2015).

Em geral, os conflitos familiares são gerados pela falta de diálogo, a dificuldade de resolverem os problemas em conjunto. Esses conflitos acabam tornando-se negativos para a criação dos filhos, interferindo no seu desenvolvimento, prejudicando as relações entre pais e filhos, e prejudicando o elo mais fraco desta relação, que são as crianças e adolescentes (OLIVEIRA, 2015).

Mesmo que os genitores não tenham mais o *animus* de manter entre si um relacionamento amoroso, a relação afetiva entre pais e filhos deve ser preservada. Contudo, ao acontecer o rompimento da relação conjugal, pode nascer em um ou em ambos genitores, um ressentimento, rancor, inimizade, que acaba por influenciar a relação deles para com os filhos menores (FIGUEIREDO, 2020).

Cumprе destacar que a autoridade parental não se extingue com o fim do relacionamento dos pais, tendo em vista que independente da forma de constituição da família, não se deve alterar as relações entre pais e filhos (FIGUEIREDO, 2020).

Nesse sentido, preceitua Maria Berenice Dias que “o rompimento do vínculo familiar não deve comprometer a continuidade da convivência dos filhos com ambos os genitores” (DIAS, 2016).

É a partir da animosidade que um dos genitores começa a tentar afastar a criança ou adolescente, com o intuito de supostamente proteger o

filho. Muitas vezes tentando implantar falsas memórias, tudo isso como forma de vingança do outro genitor (FIGUEIREDO, 2020).

Desta forma, a Alienação Parental consiste na degradação da imagem de um dos genitores, geralmente feito por aquele que não detém a guarda. Com isto, a imagem de quem sofre a alienação vai ficando deturpada na cabeça da criança, como alguém que lhe fará mal (MADALENO, 2018).

Assim, o alienador aproveita-se da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento da criança e adolescente, bem como da sua confiança, para introduzir sentimentos destrutivos contra o outro genitor, objetivando que a criança queira que esse afaste-se cada dia mais do seu convívio (FIGUEIREDO, 2020).

Segundo especialistas, os níveis de alienação parental são três: leve, médio e grave. No nível leve ainda não há a intensificada e descarada campanha contra o genitor; nesse nível os desentendimentos se dão na hora da troca entre ambos os pais, e a difamação ocorre de forma menos gravosa. No nível médio as acusações são constantes e a “campanha” contra o outro genitor também. Nesse estágio o alienador consegue fazer com que a criança veja o outro com mau, tornando-a sua cúmplice, causando grande desconforto para todos. Já no nível grave as crianças ou adolescentes já estão completamente alienados e transtornados por tanta difamação contra um dos genitores. As visitas são marcadas por provocações, insultos e destilação de ódio. O que acontece normalmente é que as crises de choro, pânico e explosões de violência e gritos fazem com que o menor de idade não deseje estar mais na presença do genitor alienado (MADALENO, 2018).

O genitor alienador costuma iniciar a alienação de forma sutil, com pequenas interferências, como difamar a imagem do outro genitor, não deixar o filho menor de idade telefonar para o mesmo. Com o passar do tempo é que essas ações vão se tornando mais graves, como sugerir à

criança que o outro genitor é perigoso, pedir que ela escolha entre os dois pais. Esses são apenas alguns exemplos do que o genitor alienador é capaz de criar para atingir, covardemente, seu objetivo de afastar seus filhos do outro genitor (MADALENO, 2018).

O alienador busca de qualquer forma degradar a imagem do outro genitor, criando a falsa impressão no filho de que tudo o que o outro genitor faça esteja errado, gerando incertezas e inseguranças neste, resultando no afastamento cada vez maior daquele genitor que está sendo alienado (FIGUEIREDO, 2020).

Apesar de ser mais frequente a prática de alienação parental ocorrer por um dos genitores, não impede que a prática seja promovida por um dos avós ou qualquer membro da família que a criança tenha vínculo afetivo construído (FIGUEIREDO, 2020).

A definição legal da prática de alienação parental está descrita no artigo 2º da Lei nº 12.318/2010:

Art. 2º: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Nos incisos desse mesmo artigo, a lei traz alguns exemplos do que seria um ato de alienação. Alerta-se, no entanto, que o rol é exemplificativo e não taxativo (BRASIL, 2010).

A lei deixa claro que a prática de alienação parental fere os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, que é o da convivência familiar saudável, preceito este que está disposto na Constituição Federal de 1988, além de constituir abuso moral contra a criança ou adolescente alienado (BRASIL, 2010).

Tal proteção prevista em lei se faz muito necessário haja vista que os danos causados pela alienação parental são enormes, pois modifica sua personalidade, moldando sua vida e seu comportamento (FIGUEIREDO, 2020), podendo resultar em pessoas propensas a atitudes antissociais, violentas ou até mesmo criminosas (DIAS, 2009).

Para os filhos, que estão no meio da separação dos pais, é fácil se sentirem responsáveis pelo que está acontecendo, devendo os adultos demonstrarem confiança e amparo. Quando um dos genitores não se conforma com a separação, e se deixa levar pelo ódio, acaba colocando seus filhos em situações ainda mais complicadas, desencadeando a alienação parental. Faz com que a criança e o adolescente, elo frágil da família, sintam-se responsável pela felicidade do outro. Iniciam-se as ações que degradam e afastam os filhos do outro genitor, cujo conflito de lealdade empurra a rejeitar o outro progenitor (MADALENO, 2018).

O genitor paranoico que programou no filho sentimentos igualmente paranoicos em relação ao outro genitor, desenvolve elos psicológicos fortes com esse filho, mas tais elos desenvolvidos não foram construídos de forma sadia (MADALENO, 2018).

Quando isso ocorre, o alienador acaba causando a Síndrome de Alienação Parental no menor de idade que fora alienado, também conhecida como SAP. A diferença entre a SAP e a alienação parental é que a primeira são as consequências psicológicas, emocionais e comportamentais causadas na criança, enquanto a segunda é a interferência, são os atos em si do alienador objetivando o afastamento da criança do outro genitor (TORRES, 2018).

Em decorrência da alienação parental, não é incomum ocorrer a síndrome das falsas memórias, que não necessariamente será de cunho sexual, mas sim falsas memórias negativas imputadas pelo alienador com o intuito de afastar ainda mais o filho menor de idade do seu outro genitor,

fazendo com que este se torne cada vez mais apegado psicologicamente ao alienador (BRAZIL, 2019).

É através da repetição que o alienador consegue instaurar as falsas memórias. Repetindo diversas críticas e ofensas contra o outro genitor, fazendo com que a criança não duvide da sua palavra, e por consequência, acabe se afastando afetivamente do seu genitor alienado. Esse fenômeno ocorre, pois, mesmo que a criança não recorde o evento em si, ela se recorda do adulto falando sobre isso, e é essa lembrança que traz sentimentos ruins, passando a ser negativa a presença do outro genitor (BRAZIL, 2019).

A alienação parental já é um mal que está presente nos tribunais do mundo inteiro, não sendo diferente nos tribunais nacionais. No entanto, o judiciário brasileiro carece de uma aplicação mais efetiva e rigorosa da Lei da Alienação Parental, tendo em vista que, infelizmente, as vítimas de alienação parental ao procurarem o judiciário se deparam com um judiciário não célere e não eficaz. Como bem preceitua Madaleno (2018), “genitores alienados têm se sentido processualmente frustrados quando denunciam a prática abusiva da alienação parental, cuja legislação, não tem dado resposta e adequada proteção [...]”.

Desta forma, é comum o alienador se favorecer dessa situação, restando impune ao mal que causou, fazendo com que quem está sofrendo de tais atos perversos se arrependa de ter ajuizado a ação, pois não encontra uma saída para seu sofrimento (MADALENO, 2018).

Cabe ressaltar o que a autora Ana Carolina Madaleno aduz:

[...] justo quando deveria contar com os mecanismos da Lei 12.318/2010, criada como promessa e esperança de um excelente instrumento processual de efetivo combate à síndrome da alienação parental, e como aparelho capaz de vencer a secular morosidade processual, porquanto imantada esta inteligente legislação de disposições realmente aptas para conferir a urgente tutela

desejada, sem ferir o devido processo legal, garantindo o contraditório e seu extremo valor constitucional. (Madaleno, Ana Carolina Carpes, 2018, p. 92).

A gravidade da situação carece que o juiz tenha grande cautela ao apreciar a realidade dos fatos. É indispensável a colheita de provas periciais com participação de profissional capazes de identificar a prática, como psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, para que em conjunto, possam defender o melhor interesse da criança ou adolescente alienado, que não pode ser privado, de forma absoluta do convívio de qualquer um dos genitores (FIGUEIREDO, 2020).

A prática de Alienação Parental fere diretamente os princípios de proteção para crianças e adolescentes, e qualquer lesão causada pelos pais para privar seu direito da convivência familiar. Está ferindo a dignidade dessa criança, de maneira cruel, violenta e covardemente opressiva, além de causar consequências psicológicas para o menor de idade. Não resta dúvida que tais atitudes violam o que dispõe o artigo 3º da Lei de Alienação Parental, e, portanto, configura sua prática (MADALENO, 2018).

3. A dificuldade de produção de provas nos casos de alienação parental

Para convencimento do juiz, as partes envolvidas na lide devem produzir provas para demonstrar a verdade do fato jurídico alegado. As provas em direito admitidas podem ser típicas, como as estão dispostas no Código de Processo Civil: confissão, depoimento pessoal, exibição de documento ou coisa, documental, por testemunha, perícia ou inspeção judicial; ou atípicas, que são aquelas que não estão descritas no código de processo civil mas, por não serem ilícitas, serão aceitas (NERY, 2018).

A prova testemunhal será aquela em que um estranho à relação processual dará declarações dos fatos que versam o litígio. Geralmente a testemunha depõe em juízo somente o que viu ou presenciou, não sendo

admitido no direito brasileiro o depoimento daquilo que não viu de fato, que apesar de ser um indício, falta o conhecimento de fato, que é o objeto da prova testemunhal (MARINONI, 2020).

Prova pericial consiste em realização de exame, vistoria e avaliação, e as partes poderão nomear um perito de forma consensual, e indicar assistentes técnicos para acompanhar a perícia. O juiz deverá apreciar a perícia de forma racional, ou seja, deverá pautar-se na persuasão racional onde o convencimento não será livre, pois não será admitida a utilização de conhecimentos privados, sendo que a decisão deverá ser devidamente fundamentada na apreciação estrita da prova (FUGA, 2019).

Cabe ressaltar que se a perícia não esclareceu, ou deixou dúvidas acerca dos fatos, o magistrado poderá, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar nova perícia que terá por objeto os mesmos fatos da perícia realizada anteriormente. A segunda perícia não tem por objetivo substituir a primeira, sendo que o juiz apreciará o valor de uma e de outra (FUGA, 2019).

Parte-se da premissa que as provas servirão para esclarecer as alegações formuladas pelas partes, para que o juiz possa ter o livre convencimento acerca da controvérsia apresentada. Deste modo, o objetivo da prova não é demonstrar fatos, mas sim apresentação de fato (MARINONI, 2020).

No que diz respeito ao direito de família, o juiz não deve se ater ao extremo formalismo, tendo em vista que a prestação jurisdicional, invocada pelo Estado, impõe que o magistrado exerça sua função da maneira mais eficaz e útil. Portanto, o juiz irá atuar conforme provocação das partes, mas também agirá de ofício visando evitar a perda da proteção do interesse ali tutelado, em razão da demora da sua resolução (FIGUEIREDO, 2020).

Desta forma, visando a função social imposta ao juiz, sua postura ganha maior relevância tendo em vista que deve se ter um comprometimento maior na condução do processo visando garantir o resultado útil (FIGUEIREDO, 2020).

Nos casos de alienação parental, o parágrafo único do artigo 2º da Lei 12.318/2010 exemplifica algumas das ações que caracterizam a prática da alienação parental. O juiz ao perceber que há a necessidade de ordenar perícia psicológica ou biopsicossocial deve ordenar de tão logo, indo ao encontro do artigo 5º da lei supracitada. Haja visto tratar-se de crianças e adolescentes, a demanda deverá ocorrer em prioridade e eficiência suficiente capazes de preservar a estabilidade emocional das vítimas envolvidas (MADALENO, 2018).

A Lei da Alienação Parental é bem clara no sentido de que qualquer indício ou tentativa de alienação, impõe-se ao juízo que sejam tomadas providências urgentes. Caracterizada a prática de alienação parental, o julgador dispõe de mecanismo legais para utilização imediata, disposto no artigo 6º da Lei de Alienação Parental, sendo eles: advertência, ampliação de visitas, possibilidade de estipular multa, ordenar terapia dos pais, determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão, ou por fim declarar a suspensão da autoridade parental (MADALENO, 2018).

A aplicação de terapia compulsória de todos os envolvidos, exigindo comprovação periódica nos autos, é uma medida que pode auxiliar a minimizar o quadro de alienação parental, possibilitando a transformação efetiva da situação (ROSA, 2018).

Desta forma, o juiz ao colher o testemunho pessoal da criança ou adolescente deverá estar acompanhado por especialistas, conforme previsão legal do artigo 699 do Código de Processo Civil. Somente um profissional

especializado é capaz de identificar dados verdadeiros e relevantes, para que assim seja efetivado a detecção da alienação (MADALENO, 2018).

Para a realização da sua função, perito e assistentes deverão valer-se de todos os meios que julgarem necessários, como: ouvir testemunhas para obter informações, solicitar documentos, bem como instruir o laudo através de desenhos, fotos ou quaisquer elementos que colaborem para o esclarecimento do objeto da perícia (ROSA, 2018).

A realização deste tipo de depoimento, que envolve crianças e adolescentes, deverá ser conduzida com a maior cautela possível, tendo em vista evitar maiores prejuízos àquela criança ou adolescente que já está fragilizado por toda a situação que está sofrendo (FIGUEIREDO, 2020).

Importa dizer que se faz necessário além do conhecimento técnico, dos agentes envolvidos no conflito familiar, qualificação interdisciplinar para serem capazes de compreender as emoções dos envolvidos e a complexidade das relações ali expostas (DIAS, 2016).

Interdisciplinaridade nas demandas familiares é indispensável, tendo em vista que cabe ao juiz utilizar conhecimentos técnicos de outras áreas, como psicologia, psicanálise, sociologia e assistência social, com o intuito de ter uma compreensão mais clara das relações entre os sujeitos da lide. Muitas vezes se torna difícil, senão impossível, formar um juízo de convicção sem o uso da interdisciplinaridade (DIAS, 2016).

O artigo 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente aduz que é competência de uma equipe interprofissional o trabalho de fornecer laudos, aconselhamento, orientação, encaminhamento e prevenção. O olhar preventivo deve estar sempre presente, assim como a preocupação em dar adequada orientação, visando a efetividade dos direitos e garantias (VERONESE, 2018).

A prova pericial se faz imprescindível tendo em vista que o mero depoimento e testemunho colhidos no processo não são suficientes para

convencer o juiz da ocorrência de alienação, para isso, esses casos carecem de conhecimento especializado. O laudo pericial tem por escopo averiguar a veracidade dos fatos alegados durante o processo (MADALENO, 2018).

Cabe ressaltar que as equipes interprofissionais ao atuarem em uma vara da infância, ou mesmo na vara de família, devem ter atenção em suas ações, pois as mesmas devem ser pautadas no atendimento do princípio do melhor interesse da criança (MACIEL, 2011).

Desta forma, o juiz percebendo qualquer sinal de que a criança ou adolescente está sendo alienado sugere-se que utilize perícia multidisciplinar, para que o juiz tenha maior compreensão em que nível está a alienação parental (MADALENO, 2018).

Nesse sentido, tem-se a resolução nº 169, de 2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente – CONANDA, onde dispõe que o depoimento da criança ou adolescente deverá ser feito de forma ética e profissional, assegurando a privacidade necessária, dando a escolha e oportunidade de expressar livremente suas opiniões (BRASIL, 2014).

No mesmo norte, tem-se a Lei nº 13.431/2017 que estabelece o sistema de garantia de direito de crianças e adolescente vítimas de violência, seja ela violência física ou psicológica, que é o caso da alienação parental, conforme disposto no artigo 4º, inciso II, alínea b da referida lei. Sendo assim, essa criança ou adolescente deverá receber assistência técnica qualificada, tanto jurídica como psicossocial, para facilitar sua participação no processo, a fim de proteger do qualquer comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo, conforme artigo 5º, inciso VII da lei supracitada (BRASIL, 2017).

Além disso, a Lei 13.431/2017 assegura a escuta especializada desse menor de idade por profissionais qualificados, que deverá ser ouvido no horário em que lhe for mais favorável, sempre que possível. Escuta

especializada é o procedimento de entrevista, sendo limitado ao relato estritamente necessário para o processo (BRASIL, 2017).

A escuta especializada não tem o intuito a produção de provas, mas sim de verificar qual o nível de risco em que esse menor de idade se encontra, para que sejam tomadas as providências adequadas. Desta forma, para escuta especializada não há necessidade de contraditório com a intimação da parte contrária, tendo em vista que essa escuta servirá para medir a extensão de cuidados que devem ser prestados a essa criança ou adolescente (ROSSATO, 2019).

Escuta especializada difere-se do depoimento especial no sentido de que a primeira tem o objetivo de acompanhamento da criança e adolescente para que este supere a violência sofrida. Já o depoimento especial é específico para os casos de violência sexual de crianças e adolescentes, e seu objetivo é a oitiva dessas vítimas pelo magistrado ou pela autoridade policial, para produção de provas no caso concreto (ROSSATO, 2019).

A oitiva dessa criança ou adolescente é uma manifestação do direito à liberdade de expressão e de pensamento, cabendo ao Estado estabelecer critérios de interpretação, garantindo a efetividade em decisões que afetam a vida desse menor de idade (SANCHES; VERONESE, 2016).

Nesse sentido a Convenção sobre os Direitos da Criança traz em seu artigo 12 um conjunto de direitos referente à participação de crianças e adolescentes em processos, assegurando o direito de expressarem suas opiniões nos assuntos em que estiverem relacionados e dessas opiniões serem levadas em consideração. Ademais, a convenção prevê expressamente que crianças e adolescentes serão ouvidos em todo processo judicial ou administrativo em que afetará sua vida (SANCHES; VERONESE, 2016).

A convenção inaugurou a doutrina da proteção integral, e a partir de então este amplo movimento internacional potencializou estudos de

direitos participativos, com a intenção de valer-se das crianças e adolescentes como partes ativas da sociedade (SANCHES; VERONESE, 2016).

A escuta de crianças é uma transformação técnica e social recente, tendo em vista que sua prática atende a nova visão de tratá-los efetivamente como sujeitos detentores de direito. A justiça compreendeu que escutar crianças e adolescente é diferente que simplesmente colher um testemunho (VERONESE, 2018).

4. Análise jurisprudencial das provas produzidas nos casos de alienação parental no Tribunal de Justiça de Santa Catarina

A pesquisa teve início no dia 26 de outubro de 2020, com a busca pelas palavras ‘provas’ e ‘alienação parental’, no sítio eletrônico tjsc.jus.br, na aba de pesquisa de jurisprudência. Resultou-se em quinze acórdãos, correspondentes do período de 01 de outubro de 2019 a 26 de outubro de 2020.

Destaca-se que as análises serão feitas somente das ementas, tendo em vista que os processos correm em segredo de justiça.

Das decisões encontradas sobre o tema, duas não se correlacionaram com o presente estudo, sendo elas Apelação Criminal nº 0001826-89.2013.8.24.0025 e Apelação Cível nº 0300519-69.2016.8.24.0074.

A Apelação Cível nº 0300619-70.2016.8.24.0091, julgada em 15 de outubro de 2020, teve como relator o desembargador João Batista Góes Ulysséa. Neste julgado o genitor recorreu com o objetivo de modificar a sentença que restou improcedente ao seu pedido de modificação da guarda, para ser exclusiva a ele. Foram feitos estudos sociais e laudo psicológico para apurar se havia indícios de alienação parental, e restou comprovado que não havia indícios de alienação parental. Desta forma, a sentença *a quo* foi mantida e o recurso desprovido pela Segunda Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0305087-43.2017.8.24.0091, julgada em 13 de agosto de 2020, teve como relator o desembargador José Agenor de Aragão. Neste julgado a parte demandante tinha por objetivo reformar a sentença do juízo de primeiro grau, aduzindo que houve cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado indeferiu a prova pericial, sob a alegação que a psicóloga forense era suficiente e seria equivalente à perícia técnica. O colegiado entendeu que o juiz não é obrigado a determinar perícia técnica se há avaliação de psicóloga forense, equiparando-se a perícia técnica. Também foi levado em consideração que o menor de idade tinha idade superior a 14 anos, portanto tem condições de declinar sua própria vontade. Desta forma o recurso foi conhecido e desprovido pela Quarta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0301487-31.2015.8.24.0011, julgado em 06 de agosto de 2020, teve como relator o desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. Neste julgado o genitor do menor de idade ensejava modificação de guarda sob a alegação de crime equiparado ao estupro pelo tio materno da criança. Sentença no primeiro grau constatou ocorrência de alienação parental por parte do genitor, haja vista que foram realizados estudo socioeconômico e psicológico, ademais o conjunto probatório complementou as provas produzidas em sede de inquérito policial. Foram realizadas avaliações psicológicas da criança, dos genitores e dos demais familiares onde apontaram a ocorrência de alienação parental por parte do requerente. Desta forma, o recurso pela modificação de guarda foi conhecido e desprovido pela Quarta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0303002-84.2017.8.24.0091, julgada em 23 de julho de 2020, teve como relator o desembargador José Agenor de Aragão. O recurso teve por objetivo reformar a sentença que modificou a guarda do menor de idade, passando para guarda unilateral para a genitora e suspendeu a convivência com o genitor. O recorrente alegou cerceamento de

defesa tendo em vista que pretendia a produção de prova oral, o que fora indeferido sob o argumento de que tal produção de prova não teria o condão de modificar o resultado da lide. Foi arguido a prática de alienação parental, no entanto a turma entendeu que não houve ocorrência de acordo com estudo psicológico e manifestação das partes. Desta forma, o recurso foi conhecido e desprovido pela Quarta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

O Agravo de Instrumento nº 4030456-08.2018.8.24.0900, julgado em 02 de julho de 2020, teve como relator o desembargador Selso de Oliveira. O recurso foi interposto pelo genitor alegando a prática de alienação parental, haja vista que a decisão interlocutória a quo deferiu a tutela de urgência para proibir contato direto do genitor e seus filhos menores de idade. Tal alegação não foi acolhida com o argumento de que as afirmações realizadas pela genitora, de que o recorrente visitava os filhos alcoolizado e os levava para o bar, havia indícios, e diante da gravidade da situação exigem cautela redobrada do julgador, carecendo de maiores esclarecimentos. Recurso conhecido e desprovido pela Quarta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

O Agravo de Instrumento nº 4004920-42.2019.8.24.0000, julgado em 28 de maio de 2020, teve como relator o desembargador Selso de Oliveira. O recurso foi interposto pelo genitor do menor de idade com o intuito de provar a prática de alienação parental. No entanto, a turma entendeu que não haviam provas suficientes nesse sentido, mesmo que a genitora tenha se mudado para outra cidade e o menor de idade conviva com o atual companheiro da genitora. O autor alegou também ofensa à honra e sua reputação, o que teve provimento neste sentido. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0300937-10.2015.8.24.0052, julgada em 19 de maio de 2020, teve como relatora a desembargadora Cláudia Lambert de

Faria. O recurso foi interposto pela genitora com o intuito de modificar a sentença que concedeu a guarda compartilhada. Requer a genitora a guarda unilateral, no entanto o entendimento da turma foi de que ambos os pais estão administrando o melhor interesse para a criança. Foi constatado prática de alienação parental por parte da genitora no sentido em que ela dificultava o contato do filho com o pai, desta forma aplicou-se medida de advertência. Recurso conhecido e desprovido pela Quinta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

O Agravo de Instrumento nº 4000756-97.2020.8.24.0000, julgado em 12 de maio de 2020, teve como relator o desembargador Marcus Tulio Sartorato. Recurso interposto pelo genitor atacando decisão interlocutória que permaneceu com a guarda da criança com a genitora. A recorrente alega prática de alienação parental contra ele e sua família, no sentido que a genitora dificulta o contato dele com seu filho, de apenas 3 anos de idade. A turma entendeu não ser viável modificar a guarda, por ora, para o genitor, de acordo com a primazia do melhor interesse da criança, já que esta permaneceu sob os cuidados da mãe desde a separação de fato do casal. Desta forma a decisão foi mantida e o recurso desprovido pela Terceira Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0017682-78.2018.8.24.0038, julgada em 11 de fevereiro de 2020, teve como relator o desembargador Marcus Tulio Sartorato. Recurso da genitora contra sentença em incidente de alienação parental, alegando cerceamento de defesa. Entendimento da turma foi que as provas produzidas nos autos eram suficientes para o julgamento da lide, e que não houve requerimento de produção de prova testemunhal por parte da recorrente. Alegou a prática de alienação parental por parte do genitor, no entanto, as provas colacionadas aos autos não insurgem objeção por parte do genitor do contato entre mãe e filho. Desta forma o recurso foi desprovido pela Terceira Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

O Agravo de Instrumento nº 4024158-47.2019.8.24.0000, julgado em 06 de fevereiro de 2020, teve como relator o desembargador Carlos Roberto da Silva. A genitora interpôs recurso atacando a decisão do juízo de primeiro grau que postergou a análise do pedido de reversão da guarda. A recorrente alegou a prática de alienação parental, o que não restou comprovado nos autos, além de haver acordo entre os genitores de que a criança iria residir com o pai. Desta forma, a tutela de urgência não faz jus tendo em vista que não há ameaças ao interesse e bem-estar da criança. Recurso conhecido e desprovido pela Sétima Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0300264-43.2018.8.24.0074, julgada em 19 de novembro de 2019, teve como relator o desembargador Marcus Tulio Sartorato. Recurso interposto pela genitora que restou inconformada com a sentença dada pelo juízo a quo que deu procedência ao pedido do genitor de guarda e alimentos, já que a criança reside em ele desde que a recorrente mudou de cidade. A recorrente pretendia modificar a guarda para si, o que embora compreensível, não enseja automaticamente a reversão. Alegou também prática de alienação parental por parte do genitor, que estaria dificultando contato telefônico e visitas da criança com sua mãe, no entanto houve entendimento de que esta alegação deveria ser apurada em procedimento próprio. A recorrente teve seu pedido de ampliação de visitas provido, tendo em vista que é imprescindível para o desenvolvimento da criança conviver com ambos genitores. Recurso conhecido e parcialmente provido pela Terceira Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

O Agravo de Instrumento nº 4007969-91.2019.8.24.0000, julgado em 12 de novembro de 2019, teve como relatora a desembargadora Cláudia Lambert de Faria. Recurso do genitor que busca atacar a decisão que concedeu guarda unilateral para a mãe, alegando prática de alienação parental. No entanto, inexistem motivos que possam causar a modificação

da guarda, primazia do melhor interesse da criança. Destarte, provas colacionadas foram insuficientes para ensejar modificação. Desta forma, o recurso foi conhecido e desprovido pela Quinta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

A Apelação Cível nº 0301192-13.2017.8.24.0079, julgada em 29 de outubro de 2019, teve como relatora a desembargadora Denise Volpato. O recurso foi interposto pelo genitor que alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de provas no tocante à fixação de alimentos. Também pleiteia produção de provas para apuração de alienação parental por parte da genitora, o que foi descartado pela equipe interdisciplinar. Estudo social realizado desaconselhou a troca de guarda tampouco o seu compartilhamento, e os filhos manifestaram interesse de permanecerem com a genitora. Desta forma, não há motivos para desrespeitar a escolha dos menores de idade, indo de encontro com o melhor interesse da criança. Guarda unilateral mantida, recurso conhecido e desprovido pela Sexta Câmara de Direito Civil (TJSC, 2020).

Através das análises, restou comprovado que o Tribunal não segue um padrão sobre a forma de lidar com a produção de provas, uma vez que em alguns julgados não utilizaram da interdisciplinaridade para julgar o caso, e outros utilizaram.

Pôde-se perceber que dos treze julgados analisados, seis deles o Tribunal não julgou necessário o uso da interdisciplinaridade para constatar se realmente não havia a prática de alienação parental. Em alguns casos a justificativa para não produzir provas através da interdisciplinaridade era de que as provas nos autos já eram suficientes para convencer o Tribunal de que não havia alienação parental, ou ainda, que o adolescente envolvido no conflito já tinha idade suficiente para decidir com quem gostaria de ficar.

Em dois casos o Tribunal reconheceu a prática de alienação parental, e em apenas um o estudo psicológico foi utilizado, a fim de compreender melhor a situação narrada. Apesar do estudo psicológico ter sido realizado em sete julgados, houve acompanhamento familiar efetivo em apenas em um deles.

Portanto, apesar de não ter sido possível analisar o inteiro teor das decisões, verificou-se que há uma carência do uso da interdisciplinaridade nos casos concretos, e de um devido acompanhamento especializado, principalmente para a parte mais frágil da relação, ou seja, as crianças e adolescentes.

Considerações finais

Através do estudo, percebeu-se como a prática de alienação parental fere direitos constitucionais das crianças e adolescentes, uma vez que interfere no seu desenvolvimento sadio, podendo deixar sequelas emocionais para toda sua vida.

Desta forma, as famílias que buscam o judiciário para ajudá-las a enfrentar este problema, encontram dificuldade para colacionar provas para o caso concreto. Como a lide afeta principalmente as crianças ou adolescentes, o processo torna-se muito mais sensível e conseqüentemente requer mais cuidado e atenção de todos os envolvidos. Autores também encontram a difícil tarefa que o sistema judiciário tem em responder às demandas em um prazo adequado, tendo em vista que a demora acaba prejudicando ainda mais os envolvidos.

Pôde-se notar que há um consenso entre os doutrinadores sobre o uso da interdisciplinaridade para ajudar a identificar da forma correta como está sendo praticada a alienação parental, bem como de que forma agir para colher o depoimento dos menores de idade envolvidos e muitas

vezes um acompanhamento por profissionais especializados, uma vez que necessitam de atendimento diferenciado dos adultos.

Ao analisar as jurisprudências do Estado de Santa Catarina é possível notar que nem todo juízo se utiliza da interdisciplinaridade nos casos de alienação parental. Por exemplo, no julgado do agravo de instrumento nº 4004920-42.2019.8.24.0000 onde o genitor da criança alegou a prática de alienação parental por parte da genitora, que se mudou de cidade, no entanto o Tribunal não entendeu nesse sentido, mas também não foram realizadas perícias psicológicas ou estudos sociais.

Isso afeta o julgamento da lide, uma vez que sem ajuda dos profissionais de outras áreas, seja por escolha das partes ou indeferimento do pedido por parte do juízo, não é possível se ter a real noção dos danos causados e sua extensão, perante aquela criança ou adolescente.

Portanto, diante dessa pesquisa, há evidências de que a dificuldade na produção de provas nos casos de alienação parental pode ser um fator determinante para a improcedência da lide, tendo em vista que alguns julgados o Tribunal indeferiu pedidos sobre perícia psicológica e estudos sociais.

Ao estudar mais profundamente o assunto, concluiu-se que a criança ou adolescente que está sendo alienado tem uma visão distorcida da realidade por conta da alienação que está sofrendo, demonstrando o quão importante e necessário é realizar estudo social da família, perícias e acompanhamento psicológico.

O juízo ao agir diferente do que diz a Lei de Alienação Parental, negando estudos e perícias interdisciplinares, vai contra o princípio o melhor interesse da criança. Esse e os demais princípios das crianças e adolescentes, tem o condão de não apenas ouvi-las e concordar com elas, mas agir de tal maneira que garanta que seus direitos sejam respeitados, para que

creçam e desenvolvam-se com qualidade de vida, o que inclui o emocional e psicológico.

Este estudo é de extrema importância, porque, como visto, a alienação parental causa inúmeros danos na vida de uma criança, e quando buscam o auxílio do judiciário, encontram juízos que não estão dispostos a encarar a cruel realidade que esta prática causa, deixando, muitas vezes, sem resposta adequada aqueles se socorreram a ele.

Pelas rixas conjugais, os genitores acabam ajuizando este tipo de ação com o intuito de vingança, o que causa um certo descrédito para esta temática. No entanto, não se pode considerar esses casos como regra geral, porque a alienação existe e é perigosa para quem sofre.

Quando se analisa profundamente um caso concreto, percebe-se o quanto é prejudicial para uma criança ser alienada por alguém que ela ama, por quem deveria proteger, amar e cuidar.

Estudos como esse é de suma importância, pois quanto mais falar e discutir sobre o assunto, maior a possibilidade de alcançar resultados positivos. E quem sabe com o tempo e o debate, modificar a prática diária dos tribunais, ampliando a visão dos julgadores e destacando a importância e a necessidade da interdisciplinaridade.

Ainda há muito o que fazer para mudar a realidade dos casos que envolvem alienação parental, pois cabe a todos, sociedade, família e o Estado, combater de maneira adequada, dando suporte aqueles que necessitam, garantindo às crianças e adolescentes uma vida digna e saudável, em todos os aspectos.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 ago. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 abr. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Resolução nº 169 de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre a proteção dos direitos de crianças e adolescentes em atendimento por órgãos e entidades do Sistema de Garantia de Direitos, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86, 87, incisos I, III, V e VI e 88, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 dez. 2014. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/30167846/doi-2014-12-10-resolucao-n-169-de-13-de-novembro-de-2014-30167838. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4030456-08.2018.8.24.0900. Relator: Desembargador Selso de Oliveira. Julgado em 2 de julho de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4004920-42.2019.8.24.0000. Relator: Desembargador Selso de Oliveira. Julgado em 28 de maio de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4000756-97.2020.8.24.0000. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

Julgado em 12 de maio de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4024158-47.2019.8.24.0000. Relator: Desembargador Carlos Roberto da Silva. Julgado em 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 4007969-91.2019.8.24.0000. Relatora: Desembargadora Cláudia Lambert de Faria. Julgado em 12 de novembro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0300619-70.2016.8.24.0091. Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa. Julgado em 15 de outubro de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0305087-43.2017.8.24.0091. Relator: Desembargador José Agenor de Aragão. Julgado em 13 de agosto de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0301487-31.2015.8.24.0011. Relator: Desembargador Hélio David Vieira Figueira dos Santos. Julgado em 6 de agosto de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0303002-84.2017.8.24.0091. Relator: Desembargador José Agenor de Aragão. Julgado em 23 de julho de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0300937-10.2015.8.24.0052. Relatora: Desembargadora Cláudia Lambert de Faria. Julgado em

19 de maio de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0017682-78.2018.8.24.0038. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0300264-43.2018.8.24.0074. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Julgado em 19 de novembro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0301192-13.2017.8.24.0079. Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Julgado em 29 de outubro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escritos de Direito de Família Contemporâneo. Alienação Parental e Falsas Memórias. Coordenador por Conrado Paulino da Rosa, Delma Silveira Ibias e Diego Oliveira da Silveira. Porto Alegre, IBDFAM/RS, 2019, p. 153-169.

CUSTÓDIO, André Viana. Direito da criança e do adolescente. - Criciúma, SC : UNESC, 2009.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / --4. ed. -- São Paulo; editora revista dos tribunais, 2016.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; ALEXANDRIDIS, Georgios. Alienação Parental /. - 3. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios. /. - 3. ed. rev. e atual., - Paraná: Thoth Editora

- MACIEL, Kátia. Curso de direito da criança e adolescente: aspectos teóricos e práticos /, coordenadora. 5.ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Manual do processo civil [livro eletrônico] /. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- NERY, Nelson Junior. Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico] / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- ROSA, Conrado Paulino da. Curso de direito da família contemporâneo – 4. ed. rev. e atual Salvador: JusPODIVM, 2018.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo /. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. Justiça da criança e do adolescente: da vara de menores à vara da infância e juventude. – 1. ed. – Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2016.
- SOUSA, Maria Quitéria Lustosa de. Alienação parental e família contemporânea: um estudo psicossocial / organização de Álvaro de Oliveira Neto, Maria Emília Miranda de Queiroz e Andreia Calçada; coordenação Maria Quitéria Lustosa de Sousa. -- Recife: FBV /Devry, 2015.
- TORRES, Bruna Meneses. Diferença entre alienação parental e síndrome de alienação parental (SAP) e suas consequências para criança ou adolescente Conteudo Juridico, Brasília-DF: 18 maio 2020. <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51935/diferenca-entre-alienacao-parental-e-sindrome-de-alienacao->

[parental-sap-e-suas-consequencias-para-crianca-ou-adolescente](#). Acesso em: 18 maio 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal da. A Criança e seus Direitos: entre violações e desafios [recurso eletrônico] / (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais / coordenadores. - 13. ed., rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2018.

O decreto nº 10.502/2020: o retrocesso na política educacional e a negação das conquistas das pessoas com deficiência

Mariana Demetruk Marchioro

1 Introdução

A compreensão da tutela dos direitos das pessoas com deficiência, a relevância das alterações advindas com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do retrocesso que representa o Decreto 10.502/2020 passa pela compreensão da cultura discriminatória e de exclusão da qual foi e é vítima a pessoa com deficiência.

Através da história, o tratamento social e jurídico despendido para com as pessoas com deficiência, e as adversidades a que enfrentaram, pode ser dividido em quatro etapas. (FONSECA, 2012)

A primeira, denominada de fase da intolerância, era assim denominada porque havia um repúdio em relação às pessoas com deficiência. A segunda, a fase da invisibilidade, foi marcada por ser um período em que as pessoas com deficiência e seus respectivos direitos foram completamente ignorados. A terceira, a fase assistencialista, representou o período em que a deficiência era compreendida como uma doença e a sociedade buscava a curadas mesmas. Por fim, a quarta fase, a fase humanista, foi caracterizada por visar à inclusão da pessoa com deficiência. (GARCIA; LAZARI, 2015)

Em que pese a doutrina considere que há anos nos encontramos na fase humanista, da inclusão, a verdade é que as pessoas com deficiência

até a poucos anos atrás eram rotuladas como incapazes e impedidas de uma maior participação na vida civil. (MENEZES, 2015) Ainda hoje se faz necessário discutir sobre a imprescindibilidade da educação inclusiva e sobre a importância da convivência comunitária.

Assim, o presente ensaio percorrerá pela trajetória das pessoas com deficiência ao longo das sociedades, culturas, crenças e do próprio tempo, tendo como recorte metodológico a tutela dos direitos das pessoas com deficiência, especialmente, as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro rumo à inclusão das pessoas com deficiência.

Ao fim, será abordada a Política Nacional de Educação Especial (PNEE), implementada pelo Decreto 10.502/2020, elucidando o retrocesso que a referida política educacional representa no que concerne à educação inclusiva, a completa afronta às conquistas das pessoas com deficiência e o sentimento de retorno à fase assistencialista.

2 Considerações para a compreensão do tratamento jurídico conferido às pessoas com deficiência: a trajetória percorrida pelas pessoas com deficiência ao longo das sociedades, culturas, crenças e do próprio tempo¹

Para se possibilitar a compreensão do retrocesso que representa o Decreto 10.502/2020, faz-se necessário observar através da história o tratamento social e jurídico aos quais foram submetidas as pessoas com deficiência, as adversidades a que enfrentaram (FONSECA, 2012) e os espaços e direitos que conquistaram.

Cumprе esclarecer que não se pretende elaborar uma análise histórica da Era Primitiva, do Mundo Antigo, da Idade Média e nem tampouco da Idade Moderna, há apenas a preocupação em pontuar alguns dos

¹ Parte do estudo constante neste tópico foi desenvolvida na monografia apresentada para a obtenção do título de especialista em Direito de Família e Sucessões junto à ABDCONST, contudo, esclarece-se que a monografia não foi objeto de publicação.

elementos que marcaram a trajetória histórica percorrida pelas pessoas com deficiência ao longo das sociedades, culturas, crenças e do próprio tempo.

Nos estágios inaugurais da história da humanidade, não há registros acerca das pessoas com deficiência. Tudo indica que não sobreviviam à hostilidade terrena, pois à época os indivíduos viviam basicamente da caça, não possuíam abrigo satisfatório e o frio e o calor eram intensos. Baseando-se nos registros históricos, os estudiosos concluem que na era primitiva só os mais fortes sobreviviam, pois, o ambiente era muito desfavorável, de modo que as pessoas com deficiência representavam um fardo para o grupo, sendo comum que certas tribos exterminassem as crianças nascidas com deficiência. (GUGEL, 2007) Elucida-se que a prática do extermínio não constituía uma regra, haja vista que alguns povos consideravam a pessoa com deficiência como um membro comum do grupo ou ainda como um enviado pelos deuses para beneficiar a tribo, conforme elucida Rubens Valtecedes Alves. (ALVES, 1992)

A civilização hebraica tratava as pessoas com deficiência como frutos de um castigo divino, de maneira manifestamente discriminatória, de modo que as pessoas com deficiência sequer podiam dirigir-se aos serviços religiosos. (NIESS; NIESS, 2003)

Na Roma antiga, a deficiência era vista como um mal a ser combatido. (NIESS; NIESS, 2003) Inclusive, a legislação romana permitia que os pais matassem os próprios filhos com deficiência e aqueles que não fossem mortos findavam por ser abandonados. (GUGEL, 2007) Assim como na Roma, na Grécia o povo também exterminava as crianças nascidas com algum tipo de deficiência, inclusive, conforme explica Luciana Távora Niess e Pedro Henrique Távora Niess, os recém-nascidos, frágeis ou com deficiências, eram jogados num abismo com mais de dois mil e quatrocentos metros. (NIESS; NIESS, 2003)

Em que pese culturalmente os gregos eliminassem aqueles que nasciam com deformidades, os mesmos protegiam os que se tornavam deficientes em virtude das batalhas. Inclusive, conforme elucida Sandro Nahmias Melo, em Atenas e Esparta, havia regulamentações que conferiam aos guerreiros feridos, e seus familiares, proteção e vantagens de diversas naturezas. (MELO, 2004) Desse modo, é possível afirmar a que civilização grega evidenciou a dicotomia no tratamento da pessoa com deficiência, do extermínio ao pleno assistencialismo. (MELO, 2004)

Posteriormente, em decorrência da forte influência da doutrina Cristã, durante a Idade Média, as práticas de extermínio de crianças nascidas com deficiência foram se tornando menos comuns e o assistencialismo passou a ganhar força e espaço culturalmente.

Conforme elucida Otto Marques da Silva, há registros de que esse assistencialismo passou a ser exercido pelos senhores feudais - sempre dentro das limitações de seu feudo -, uma vez que se sentiam responsáveis pela vida e bem-estar de seus súditos, inclusive, alguns se sentiam obrigados a cuidar não somente dos deficientes físicos e mentais, mas também dos doentes e dos menos afortunados. (SILVA, 1987)

Segundo Rubens Valteciades Alves, ainda durante a Idade Média, igualmente em virtude da influência Cristã, se arraigou a crença de que a deficiência era consequência dos pecados cometidos e a única forma de redenção era a caridade ou a penitência. Nesse momento histórico foi que se generalizou a prática do isolamento das pessoas com deficiência em instituições beneficentes. (ALVES, 1992)

Somente com o Renascimento foi reconhecida a condição de pessoa humana da pessoa com deficiência e a visão assistencialista cedeu lugar à postura integrativa destes indivíduos. (FONSECA, 1997)

Em que pese o incontestável avanço ocorrido no período renascentista, imperioso se faz esclarecer que tal postura integrativa estava voltada

especialmente para as pessoas com deficiência que pudessem ser curadas. Esta fase tinha como pano de fundo a necessidade de primeiro curar, normalizar, para depois inseri-la no seio da sociedade. O problema é que tal preparação raramente era concluída, o que findava na continuidade da segregação. Portanto, é possível reconhecer o renascentista como um período de tolerância à pessoa com deficiência. (LORENTZ, 2006)

Durante Revolução Industrial houve um aumento alarmante do número de pessoas que passaram a viver com algum tipo de deficiência em virtude das péssimas condições de higiene das fábricas. Nesse contexto, em atenção para a habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência, foram desenvolvidas as muletas, cadeiras de rodas, macas móveis, a escrita em braile e a codificação das línguas de sinais. (FONSECA, 2012)

Após as guerras do século XX e as atrocidades perpetradas, somadas ao receio de uma nova guerra, propiciou-se um acordo mundial pela promoção da humanidade, pela priorização e respeito aos direitos humanos. (MENEZES, 2020) Sob essa perspectiva, além dos documentos internacionais gerais sobre os direitos do homem, emergiu uma segunda fase de proteção da pessoa, por meio de tratados e convenções voltados para a tutela de direitos das crianças, mulheres, negros, índios e das pessoas como deficiência. (PIOVESAN, 2012)

Nesse contexto, passa-se a buscar a inclusão da pessoa com deficiência e não mais a mera integração. Há uma mudança de paradigma. A sociedade é que passa a ter que educar-se para receber a pessoa com deficiência, através de novas posturas, direitos diferenciados e oportunidades. (LORENTZ, 2012)

Verifica-se, portanto, que o tratamento social e jurídico da pessoa com deficiência passou pela fase da intolerância, a fase da invisibilidade, a fase assistencialista e, atualmente, estaria na fase humanista, em que há

uma preocupação em promover a inclusão da pessoa com deficiência. (GARCIA; LAZARI, 2015)

Em que pese fosse considerado pela doutrina que o tratamento social e jurídico da pessoa com deficiência estava inserido na fase humanista, da inclusão, na qual a sociedade precisa educar-se para receber a pessoa com deficiência, foi publicado o Decreto n. 10.502, em 30 de setembro de 2020, que implementou a Política Nacional de Educação Especial (PNEE). A nova política de educação, sob o equivocado argumento de promover a autonomia das famílias das pessoas com deficiência na escolha da modalidade de ensino e propiciar um atendimento especializado às singularidades de cada pessoa, desconsidera vai de encontro a todas as conquistas das pessoas com deficiência.

Ao contrário de incentivar a educação da sociedade para a promoção de uma efetiva inclusão da pessoa com deficiência, a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) possibilita, incentiva e propicia a segregação de pessoas com deficiência, conforme será melhor elucidado a seguir. Isso representa um notório retrocesso à terceira fase, a fase do assistencialismo, que vigorou durante a Idade Média.

3 Os direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro: as modificações legislativas rumo à inclusão das pessoas com deficiência

A proteção específica das pessoas com deficiência não era uma preocupação constante nos nossos textos constitucionais, tanto que as Constituições de 1824 e de 1891 não contaram com nenhuma previsão específica (DICHER; TREVISAM, 2020), há tão somente o direito à igualdade.

O Código Civil de 1916 versou especificamente sobre as pessoas com deficiência, classificando-as, no art. 5º, como absolutamente incapazes e

incluindo-as, em dois incisos, como “loucos de todo o gênero” e como “surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade”.

A Constituição de 1934, além de consagrar o princípio da igualdade, demonstra expressamente uma preocupação com as pessoas com deficiência no artigo 138², o qual prevê que incumbe à União, dos Estados e dos Municípios, assegurar amparo aos “desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais”.

Ao contrário do que se poderia prever, as Constituições de 1937 e de 1946 não trouxeram inovações ou avanços quanto à matéria. Em termos muito sucintos, a Constituição de 1937 restringe-se a assegurar o direito à igualdade e a Constituição de 1946, por sua vez, traz brevemente o direito à previdência para o trabalhador, que se tornar inválido³.

Impulsionado pelo cenário internacional, que a partir de 1948, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, iniciou-se um debate sobre os direitos inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (LANNA JÚNIOR, 2010)

A primeira menção expressa de proteção específica das pessoas com deficiência foi na Emenda n.º 1 à Constituição de 1967, no artigo 175,

²Art. 138. Incumbe União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- h) estimular a educação eugênica;
- e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;”
- f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam à propagação das doenças transmissíveis;
- g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos Sociais.”

³“Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: (...)XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;”

parágrafo quarto⁴, que previu uma lei especial sobre a educação de excepcionais. (ARAUJO, 1997)

A Emenda nº 12⁵, à Constituição Federal de 1967, representou um importante passo na proteção dos direitos das pessoas com deficiência. A referida emenda previu expressamente a melhoria da condição social e econômica das pessoas com deficiência, por meio da promoção da educação especial e gratuita, da assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país, da garantia de acesso a edifícios e logradouros públicos e da proibição da discriminação. Em que pese a Emenda Constitucional n. 12 não tenha sido incorporada ao texto constitucional e tenha sido mantida em apartado, de forma "segregada", possuía incontestavelmente o mesmo valor normativo dos demais dispositivos. (ARAUJO, 1997)

Em razão do contexto discriminatório, segregacionista e incapacitista em que estavam inseridas as pessoas com deficiência, durante todo o século XX surgiram iniciativas voltadas para as pessoas com deficiência. A partir do final da década de 1970, foram as pessoas com deficiência passaram a protagonizar as próprias lutas sob o lema “Nada sobre Nós sem Nós”. (LANNA JÚNIOR, 2010)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada em conformidade com o cenário internacional que clamava pela proteção dos direitos das pessoas com deficiência e representou o verdadeiro marco. A Constituição Cidadã contou com inúmeros dispositivos destinados às pessoas portadoras de deficiência, como, por exemplo, o

⁴ “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos poderes públicos. (...) § 4º. Lei especial sobre a assistência à maternidade, infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.”

⁵ Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

I - educação especial e gratuita;

II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

artigo 5º, caput, o artigo 7º, inciso XXXI, o artigo 37, inciso VIII, o artigo 203, IV e V, o artigo 208, III e o artigo 227, inciso II do parágrafo I e parágrafo II.⁶

No art. 205, a Constituição estabelece que a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. O artigo 206, do mesmo diploma legal, no inciso primeiro, prevê que deve haver “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”.

Desse modo, é incontestável que a educação é um direito constitucional de todos - inclusive e especialmente da pessoa com deficiência -, que deve ser promovido em igualdade de condições, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

O art. 208, III, da Constituição, preceitua que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. Assim, observa-se que desde a promulgação da

⁶ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”; Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; Art 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:(...) VIII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão; Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) IV - habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei; Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; 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.

Constituição de 1988, o texto constitucional prevê que o atendimento educacional especializado das pessoas com necessidades especiais deve ocorrer de forma inclusiva preferencialmente na rede regular de ensino.

No ano seguinte à promulgação da Constituição Federal, foi editada a Lei 7.853, de 24.10.1989, a qual dispôs sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sobre a integração social, criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos, disciplinou a atuação do Ministério Público e definiu crimes.

Elucida-se que diversas outras medidas legais de proteção à pessoa com deficiência seguiram-se à supramencionada lei, dentre as quais se destaca a Lei dos Servidores Públicos, que previu a reserva de vagas em concursos, a Lei da Previdência Social, que previu cota de vagas em empresas privadas, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Decreto Federal n. 3.298/99, a Lei n. 10.098/2000, que versou sobre a acessibilidade, o Decreto n. 3.956, de 08 de outubro de 2001 que aprovou a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, o Decreto n. 5.296, de 02 de dezembro de 2004, que disciplinou a lei retro mencionada visando garantir a promoção da acessibilidade da pessoa com deficiência, o Decreto n. 7.612/2011, que instituiu o Plano Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

O Estatuto da Criança e Adolescente reproduz o referido art. 208 - com todos os incisos - no art. 54. Salienta-se o inciso terceiro, que prevê que o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. No art. 55, do Estatuto, há a previsão da obrigação de matricular as crianças e adolescentes na rede regular de ensino dos pais ou responsáveis. No Estatuto da Criança e do Adolescente também há a previsão de que o atendimento educacional

especializado das pessoas com deficiência deve ocorrer preferencialmente na rede regular de ensino.

Em 1994, a Conferência Mundial de Educação Especial dá origem Declaração de Salamanca, um essencial instrumento para a compreensão e desenvolvimento da educação, inspirado pelo princípio da inclusão e pelo objetivo de assegurar instituições que pessoas aceitem as diferenças, apoiem a aprendizagem e atendam às necessidades individuais.

Nesse interim, em 2002, adveio o Código Civil, que em que pese apresentasse um descompasso em relação à sistemática personalista da Constituição Federal, (LEITE, 2012) trouxe mudanças significativas no que concerne ao regime das capacidades e ao tratamento conferido às pessoas com deficiência, uma vez que passou a se reconhecer a existência de uma incapacidade relativa, os surdos-mudos deixaram de ser considerados absolutamente incapazes e foi excluída a expressão “louco de todo gênero”.

Sob a influência de um movimento mundial de inclusão, em 2008, Decreto nº 6.571, instituiu-se a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. A Política Nacional contou com a participação e apoio de diversas entidades representativas.

A Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva tinha como objetivo “o acesso, a participação e a aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação nas escolas regulares”. Ademais, a Política Nacional visava à promoção de respostas às necessidades educacionais, garantindo “a transversalidade da educação especial”, “o atendimento educacional especializado”, “a formação de professores e profissionais da área para o atendimento educacional especializado”, “a participação da família e da comunidade”, e “a acessibilidade mobilidade e equipamentos, nos transportes, na comunicação e informação”. (PENEE, 2020)

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pela ONU, aprovada por meio do Decreto n. 6.949 de 25 de agosto de 2009, representou um novo marco por, além da célere tramitação e da aprovação com quórum qualificado, promover uma mudança paradigmática. A Convenção adotou um modelo social de abordagem da deficiência em oposição ao modelo médico.

A deficiência deixou de ser considerada uma característica intrínseca do indivíduo e passou a ser fruto da interação do indivíduo com a sociedade. As pessoas com deficiência passam a ser compreendidas como sujeitos titulares de direito - e não mais objetos de tratamentos médicos e políticas assistencialistas. (PIOVESAN, 2012)

Nesse contexto, foram promulgadas a Lei nº 13.105/2015 e a Lei n. 13.146/2015, as quais se referem, respectivamente, ao novo Código de Processo Civil e ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, que trouxeram importantes alterações no tange ao tratamento das pessoas com deficiência. (MENEZES, 2015)

Saliente-se que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas alterações no que concerne aos critérios para nomeação do curador e aos limites do exercício da curatela, visando incorporar os aspectos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência igualmente trouxe a *ratio* da Convenção para o ordenamento jurídico brasileiro, promovendo inúmeras alterações no Código Civil e uma verdadeira revolução no regime jurídico das capacidades, relevantes mudanças no se refere a curatela e, bem como, instituiu um mecanismo de apoio destinado à pessoa com deficiência no exercício da capacidade legal, designado como tomada de decisão apoiada. (MENEZES, 2015).

O legislador brasileiro vinha acompanhando a preocupação concernente à pessoa com deficiência no cenário internacional e o Brasil chegou

a ser “considerado um dos países mais inclusivos das Américas”. (LANNA JÚNIOR, 2010)

Contudo, no corrente ano, foi instituída uma nova Política Nacional de Educação Especial (PNEE), por meio Decreto 10.502/2020, supostamente equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida, que configura, um lamentável retrocesso em relação à “Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva” e no que tange a caminhada da inclusão.

4 O decreto 10.502/2020 e seus retrocessos

O Decreto 10.502, de 30 de setembro de 2020, desenvolvido exclusivamente pelo Ministério da Educação, instituiu uma nova Política Nacional de Educação Especial (PNEE) supostamente equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida.

A diretora de Acessibilidade, Mobilidade, Inclusão e Apoio a Pessoas com Deficiência do Ministério da Educação (MEC), Nídia Regina Limeira de Sá, afirmou que

É preciso promover a inclusão plena desse público. Temos que oferecer ambientes favoráveis para o desenvolvimento pleno das potencialidades das pessoas. E, muitas vezes, esse ambiente não é o da escola comum. Precisa ser um ambiente que vai trabalhar em função das especificidades da pessoa, das singularidades dela. Então nosso foco está na pessoa, naquilo que é o melhor para ela. (GAZETA DO POVO, 2020)

Na cerimônia em que o Sr. Jair Bolsonaro assinou Decreto 10.502/2020, a Sra. Michelle Bolsonaro fez um discurso em libras. Do referido discurso, destaca-se que a mesma afirmou que

O lançamento da PNEE representa um passo significativo desse Governo rumo a um País mais justo e com igualdade de oportunidades. A PNEE fortalece o

direito de escolha da família. Temos o dever de oferecer aos cidadãos a opção de escolarização em escolas regulares, escolas especializadas ou bilíngues de surdos. (PLANALTO, 2020)

A redação do Decreto 10.502/2020, assim como os discursos que o acompanharam, numa análise superficial poderia levar muitos a crerem que o objeto do mesmo seria proporcionar uma inclusão plena, como afirmou a Sra. Nídia Regina Limeira de Sá, e caminhar no sentido de um país com igualdade de oportunidades, como afirmou a senhora primeira-dama. Contudo, a finalidade da Política Nacional de Educação Especial é muito distinta da que vem sendo pregada pelo Governo e vai de encontro a todas as conquistas das pessoas com deficiência das últimas décadas.

O primeiro aspecto a ser salientado é que a Política Nacional de Educação Especial foi desenvolvida exclusivamente pelo Ministério da Educação. A Política Nacional de Educação voltada para as crianças e adolescentes com deficiência não contou com o apoio de nenhuma entidade representativa, afrontando completamente o lema “nada sobre nós, sem nós”.

Em sendo assim, como seria possível sustentar que a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) irá ser desenvolvida em função das especificidades e singularidades da pessoa com deficiência visando o que é melhor para a pessoa com deficiência se as mesmas sequer foram ouvidas nesse processo.

O Decreto 10.502/2020 além de ter sido desenvolvido exclusivamente pelo Ministério da Educação, sem o apoio popular e de entidades representativas, o referido decreto foi objeto de notas de repúdio pelas mais diversas instituições e coletivos, alegando inclusive a inconstitucionalidade do decreto em estudo.

As notas de repúdio ressaltam que o Decreto 10.502/2020 se apropria inadequadamente de termos importantes e amplamente debatidos ao longo da história da educação inclusiva e os utiliza dissociados do contexto em foram construídos e de seus verdadeiros significados.

Inobstante haja a menção expressa dos termos “equitativa”, “inclusiva” e “aprendizado ao longo da vida”, a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) em verdade visa retomar práticas segregacionistas de ensino e a desresponsabilizar o Estado do dever de promover uma educação verdadeiramente inclusiva.

Elucida-se que o termo “inclusão” é utilizado na Política Nacional de Educação Especial (PNEE) de forma completamente diferente da concepção estabelecida pelo art. 24 da Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e dissociado do significado construído ao longo das últimas décadas. Isso igualmente se verifica em relação aos termos “aprendizado ao longo da vida” e “equitativa”.

Ademais, o Decreto traz o termo “aprendizado ao longo da vida”, inclusive na nomenclatura, resgatado da Política Nacional anterior, mas não versa acerca da transversalidade da educação especial. Em verdade, o decreto em análise traz o aprendizado ao longo da vida tão somente no seguinte trecho: “a educação não acontece apenas no âmbito escolar”. Inexiste qualquer previsão na Política Nacional de Educação Especial (PNEE) acerca do acesso ao ensino superior, à profissionalização e à formação continuada, em igualdade de condições, conforme prevê o art. 24 da Convenção.

Salienta-se que a justificativa do Decreto 10.502/2020 se deu por equivocados e falaciosos argumentos, quais sejam, o fortalecimento do direito de escolha de família e a promoção de ambientes especializados que irão desenvolver as singularidades das pessoas com deficiência.

Consta que no decreto em estudo que haverá apriorização da participação do educando e de sua família no processo de decisão sobre os serviços e os recursos do atendimento educacional especializado, com apoio da equipe multidisciplinar, conforme os arts. 3º e 6º do decreto em análise.

O art. 9º, III, por sua vez, prevê que haverá a definição de “critérios de identificação, acolhimento e acompanhamento dos educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas”. Ou seja, possivelmente não haverá escolha para os educandos que se enquadrarem nos critérios ainda desconhecidos e nem tampouco para a família dos mesmos.

A autonomia da família é um dos argumentos mais utilizados para a defesa desta nova política e sequer subsistirá aos arbitrários critérios que serão definidos. Ainda que na remota possibilidade de se permitir ocorrer a “escolha”, em conformidade com a Nota de Repúdio da Associação Catarinense de Autismo (ASCA), a abertura para a decisão acerca da inserção em classes ou instituições especializadas desvirtua o próprio sentido da palavra “inclusão” e é ilegal, na medida em que contraria o art. 55, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a obrigação dos pais ou responsáveis de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. (UFSCAR, 2020)

Ademais, tal abertura concedida ao educando e à família servirá de argumento e fundamento para que os gestores das escolas regulares aleguem não estarem preparados para adequada inclusão e para que continuem não se preparando para promover a efetiva inclusão. (HASHIZUME, 2020) Isto, conforme já mencionado, em certa medida, afasta a responsabilidade estatal de promover políticas públicas e ações nas escolas regulares com o escopo de incluir todas as crianças e adolescentes, independentemente das diferenças ou dificuldades individuais.

A retomada de práticas segregacionistas na educação, o estímulo da abertura e difusão de escolas e classes especializadas, bem como a deturpação do direito de decisão da família ou do educando quanto à alternativa educacional mais adequada, motivadas pelo Decreto 10.502/2020, é, em última análise, a negação todas as conquistas das pessoas com deficiência das últimas décadas e violar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados no presente artigo.

Outro aspecto questionável é o excerto do decreto que distingue os educandos, nos seguintes termos: “educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas”. Observa-se que, no referido excerto, a Política Nacional em certa medida atribui a responsabilidade ao educando por não se beneficiar das escolas regulares inclusivas. Contudo, é inconteste que a responsabilidade de suprimir barreiras e tornar benéfico o ensino inclusivo pertence ao Estado e a sociedade e não ao educando.

Além da Política Nacional de Educação Especial (PNEE) delinear um modelo educacional ultrapassado e inconstitucional, certamente será prejudicial ao desenvolvimento das crianças e adolescentes que possuem e que não possuem necessidades especiais. O convívio com as diferenças e pluralidades é essencial.

Ademais, outra preocupação demonstrada na maioria das notas de repúdio reside no art. 7º do decreto em estudo. O art. 7º prevê que são considerados serviços e recursos da educação especial, os seguintes: os centros de apoio às pessoas com deficiência visual, os centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência intelectual, mental e transtornos globais do desenvolvimento, os centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência físico-motora, os centros de atendimento educacional especializado, os centros de atividades de altas habilidades e superdotação, os centros de capacitação de profissionais da educação e de atendimento às pessoas com

surdez, classes bilíngues de surdos, as classes especializadas, as escolas bilíngues de surdos, escolas especializadas, escolas-polo de atendimento educacional especializado; materiais didático-pedagógicos adequados e acessíveis ao público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial, núcleos de acessibilidade, salas de recursos, serviços de atendimento educacional especializado para crianças de zero a três anos, serviços de atendimento educacional especializado, tecnologia assistiva e, ainda, que poderão ser constituídos outros serviços e recursos para atender os educandos da educação especial, ainda que sejam utilizados de forma temporária ou para finalidade específica.

Observe-se que há, além da previsão expressa dos diversos serviços e recursos da educação especial em que haveria o atendimento das pessoas com deficiência de forma segregada, a previsão de que poderão ser constituídos outros serviços e recursos para atender os educandos da educação especial. Há neste dispositivo uma abertura que possibilita que verbas destinadas à educação financiem outros tipos de serviços não educacionais, o que é manifestamente inadmissível.

Portanto, restou evidenciado que a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) é inconstitucional, contaria dispositivos legais infraconstitucionais, e que não se trata de uma política verdadeiramente inclusiva, tampouco equitativa e nem prevê efetivamente o “aprendizado ao longo da vida”.

Nesse sentido, pontua-se que o Partido Socialista Brasileiro - PSB NACIONAL propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade 6590 objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.502/ 2020. Destaca-se que a referida Ação Direta Inconstitucionalidade contou com o apoio de diversas instituições, inclusive, dentre elas as que seguem requereram admissão como *amicus curiae*: o Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores

(GAETS), o Movimento Orgulho Autista Brasil (MOAB), o Instituto de Superação e Inclusão Social (ISI), o Instituto de Promoção das Pessoas com Deficiência Visual (IPPCDV), a Associação Brasileira de Deficientes Visuais (ABDV), a Associação de Amigos do Deficiente Visual (AADV), a Federação Nacional das APAES (FENAPAES) e a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID).

Em sede de decisão liminar, o ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli suspendeu a eficácia do decreto em estudo e esclareceu que o Decreto nº 10.502/2020 “pode vir a fundamentar políticas públicas que fragilizam o imperativo da inclusão de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na rede regular de ensino”. O Tribunal, por maioria, referendou a decisão liminar para suspender a eficácia do Decreto nº 10.502/2020. A inconstitucionalidade do decreto em estudo é restou devidamente evidenciada no presente estudo e possivelmente será confirmada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 6590.

Nesse sentido, diante do árduo percurso percorrido pelas pessoas com deficiência, não se pode admitir que um decreto realizado sem apoio de qualquer entidade representativa das pessoas com deficiência, sem apoio popular, desprovido de estudo técnico apto a justificar a sua implantação, que contraria a própria Constituição e a Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), possa fazer com que se percam todas as conquistas das pessoas com deficiência e que retrocedamos para a fase assistencialista.

Conclusão

O percurso realizado no presente trabalho analisou as mudanças operadas no ordenamento jurídico no que tange aos direitos das pessoas com

deficiência, tendo como fio condutor o direito à educação. Dentre as mudanças, pontua-se que, desde a promulgação da Constituição de 1988, o Estado possui o dever de promover o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

A Declaração de Salamanca reforçou a importância de uma educação orientada pelo princípio da inclusão, visando que as pessoas aprendam a conviver com as diferenças. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por sua vez, representou uma mudança paradigmática e a deficiência deixou de ser considerada uma característica intrínseca do indivíduo e passa a ser fruto da interação do indivíduo com a sociedade.

Diante de todas as conquistas das pessoas com deficiência e, inclusive, da nova definição de pessoa com deficiência, não há como admitir o retorno ao modelo assistencialista e de uma educação segregacionista.

O Decreto n. 10.502/2020 - que instituiu a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) - e o discurso que o acompanhou são capazes de induzir o interlocutor a crer que o objeto do referido decreto seria proporcionar uma educação inclusiva plena, quando na verdade, a Política Nacional de Educação Especial vai de encontro a todas as conquistas das pessoas com deficiência das últimas décadas.

A Política Nacional de Educação Especial (PNEE) foi realizada de forma impositiva, sem qualquer participação popular e de entes representativos viola dispositivos legais constitucionais e inconstitucionais. Além disso, a referida Política Nacional representa um retrocesso para a educação, descaracteriza o sentido da inclusão e ignora importantes conquistas das pessoas com deficiência em relação ao direito à educação.

Considerando a trajetória percorrida pelas pessoas com deficiência, é inadmissível que um decreto, que contraria a própria Constituição, a

Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e dispositivos infraconstitucionais, possa fazer com que retrocedamos para a fase assistencialista e que sejam negadas importantes conquistas das pessoas com deficiência.

Referências

ALVES, Rubens Valtecídes. **Deficiente Físico: novas dimensões da proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 1992.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 8. ed. ver., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ATIQUE, Andraci Lucas Veltroni, VELTRONI, Alexandre Lucas. **A pessoa portadora de deficiência e a educação no Brasil**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 60/2007. p. 7 - 34. Jul - Set / 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1997 - 122 p. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/dirhum/doutrina/id248.htm> >. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020. Institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao longo da vida. Diário Oficial da União. Recuperado: 20 out. 2020. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10502.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2001.

CRISPIM, Carlos Alberto; VERONESE, Josiane Rose Petry. **O Decreto n. 10.502/2020 e seu retrocesso**: uma absoluta violação à prioridade absoluta constitucional. Disponível em: <https://iasc.org.br/2020/10/o-decreto-n-10-502-2020-e-seu-retrocesso-uma-absoluta-violacao-a-prioridade-absoluta-constitucional>. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, 1994, **Salamanca**- Espanha. FOUCAULT, Michel. Os Anormais. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2013.

DICHER, Marilu. TREVISAM, Elisaide. **A evolução legislativa brasileira rumo à inclusão das pessoas com deficiência**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=572f88dee7e2502b>. Acesso em: 14 nov. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência**: um ato de coragem. p. 27. In: FERRAZ, Carolina Valença. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O Trabalho Protegido do Portador de Deficiência**. In: FIGUEIREDO. Guilherme Purvin de (org.). Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GAZETA DO POVO. **MEC vai mudar política para alunos com deficiência; saiba o que deve ser alterado**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/mec-vai-mudar-politica-para-alunos-com-deficiencia-saiba-o-que-deve-ser-alterado/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

GARCIA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos**. v. único. 2 ed. Salvador, BA: Jus Podivm, 2015, p. 241-242.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_pdf.shtm>. Acesso em: 04 nov. 2020.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil**. - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

LEITE, Glauber Salomão. **O regime Jurídico da Capacidade Civil e a pessoa com deficiência**. In: FERRAZ, Carolina Valença. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENTZ, LutianaNacur. **A Norma da Igualdade e o trabalho das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo, LTr, 2006.

MELO, Sandro Nahmias. **O Direito ao Trabalho da Pessoa Portadora de Deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2004.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>> Acesso em: 23 out. 2020.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada**. In: Ramos, Carmem Lúcia Silveira et al (Org.). Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2006.

Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaoopessoascomdeficiencia.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

PLANALTO. Governo lança Nova Política Nacional de Educação. Disponível em: <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/09/governo-lanca-nova-politica-nacional-de-educacao-especial> Acesso em: 16 dez. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com eficiência: inovações, alcance e impacto**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

RODRIGUES, Naiara. Artigo 5: **Igualdade e não-discriminação**. In: Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR)/Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

PASSARELLI, Luciano Lopes. **Estatuto da pessoa com deficiência**: reflexões aplicadas ao direito notarial e registral. Revista de Direito Imobiliário | vol. 80/2016 | p. 345 - 385 | Jan- Jun / 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**, v.1. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro, Forense, 2016. Recurso online - ISBN 9788530969592.

REQUIÃO, Maurício. **As mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 6/2016, p. 37 - 54. Jan - Mar / 2016.

RODRIGUES, Rafael Garcia. **A pessoa e o ser humano no novo Código Civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). A parte geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio De Janeiro: Renovar, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada - Primeiras Linhas Sobre um Novo Modelo Jurídico Promocional da Pessoa com Deficiência.** In: Revista IBDFAM Famílias e Sucessões, vol. 10 - jul/ago. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

STOLZE, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil.** Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015.

A aplicação do devido processo constitucional e suas repercussões para a matéria do ato infracional: análise dos julgados no Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de 2014, 2016 e 2017

*Cinara Aline Rigueira
Wanda Helena Mendes Muniz Falcão*

1 Introdução

A proposta deste texto reside no intuito de trazer tocante à matéria do ato infracional em sede recursal, sendo o diálogo dos campos do Direito da Criança e do Adolescente com o Direito Processual Civil, no especificamente no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) no período de 2014, 2016 e 2017. Este fecho escolhido se coloca como uma contribuição interessante para ambas as disciplinas, bem como para o contexto do Tribunal apontado, pois é necessário observar, catalogar e analisar os dados coletados de forma tênue para que o resultado seja discutido de modo coerente.

A temática do ato infracional é marcante para a autonomia do Direito da Criança e do Adolescente, tendo em vista que rompe com o modelo anterior da Doutrina da Situação Irregular do Menor, esta que se firmou no Código de Menores de 1979 e vigente até a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente em julho de 1990; distancia-se com quaisquer aproximações ou confusões com o Direito Penal, desassocia a visão punitivista e, por sua vez, sedimenta o ideário do Estado de Direito às crianças e aos adolescentes (VERONESE; SANTOS, 2015). Neste sentido, vê-se que trazer o tema seja no viés da concepção do instituo jurídico em si, da

apuração da conduta praticada ou na sua fase recursal, é pertinente e atual para a conjuntura brasileira.

Mais ainda, denota-se que este tema detém pouca literatura publicada quando pensada a partir desta intenção de trazer o Direito Processual Civil lido em sua autonomia disciplinar, com suas estruturas normativas e principiológicas. Com a adoção de novos paradigmas no Código de Processo Civil de 2015, este ramo passa por mudanças e, isto necessariamente reflete na atividade hermeneuta dos magistrados, membros do Ministério Público e da advocacia. Assim, dentre as elevações avistadas nos anos está a constitucionalização do Direito Processual Civil e a incidência do devido processo constitucional.

Neste capítulo contributivo à obra “Lições do Direito da Criança e do Adolescente”, as autoras tomam este como ponto de partida, de tensionamento e de chegada, ao passo em que se utiliza de filtragem metodológica nos julgados do TJSC para se possa conceber um espelho deste recorte e da sua proposta última, qual seja, se está sendo aplicado pela segunda instância na jurisdição de Santa Catarina, especialmente nas 1^a e 3^a Câmaras Criminais em 2014, 2016 e 2017.

2. O direito processual civil brasileiro e a releitura a partir do código de processo civil de 2015

O devido processo legal tem sua passagem por diversos diplomas constitucionais e internacionais, e na Constituição Federal de 1988 não poderia ser diverso. É um direito expressamente constitucionalizado e que por isso está presente em todas as relações jurídicas e administrativas para que se alcance o Estado de Direito.

Este princípio, tido como valor constitucional não se confunde com o uso do termo em si “processo”, tampouco com a disciplina do Direito Processual Civil; cabe ressaltar também o que seria o processo em nosso

ordenamento, onde segundo (MONERAT, 2020, p. 40) “o processo é o método de resolução de conflito por meio de atividade jurisdicional, sendo que o Direito Processual Civil é o ramo do Direito especificamente ocupado da regulamentação deste fenômeno.”

A normatização deste no Brasil se realiza por meio de norma codificada e tem-se no Código de Processo Civil de 1973 o alcance das necessidades judiciais satisfatoriamente por duas décadas, porém, a partir de 1990 veio a sofrer várias reformas com o objetivo de adaptar esta norma processual às mudanças na sociedade, bem como no funcionamento das instituições. Em 2015, por sua vez, houve a revogação do diploma e a promulgação do novo Código de Processo Civil, trazendo largas modificações no trato processual, como a inclusão no sistema de antecipação de tutela, a alteração do regime do agravo, assim como mais recentemente no que toca o processo de execução (DONIZETTI, 2016, p.1). Aponta-se, que:

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência (CARNEIRO, 2016, p. 1).

Este, tem como fim gerar um processo levando em consideração a razoável duração do processo, bem como a simplificação do sistema, permitindo assim que o juízo centre sua atenção em questões de mérito da causa. Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 preocupou-se com a constitucionalização do processo trazendo assim na redação do seu “Livro I” as noções fundamentais do Direito Processual Civil, tais como a forma de aplicação desta norma, como serão ordenadas, disciplinadas e interpretadas conforme os valores e princípios previstos na Constituição Federal

1988. Além disso, também firma-se na terceira onda de Mauro Cappelletti, na qual “visa o acesso à justiça, além do mero acesso ao judiciário, propondo que os conflitos sejam resolvidos da melhor forma, e através de métodos adequados, visando efetivação dos direitos e solução dos litígios” (BERNARDES; CARNEIRO, 2018, p. 196).

Pode-se mencionar como exemplos de vinculação necessária entre as normas, dentre os princípios constitucionais adotados pelo Código de Processo Civil de 2015, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, o acesso à justiça, a publicidade, a motivação das decisões e a razoável duração do processo, sendo que todos estes princípios se encontram elencados no artigo 5º, LIV, LV, XXXVII, LIII, XXXV, LX, LX e o §1 da Constituição Federal.

O processo não será regido e guiado apenas pelo próprio Código de Processo Civil, devendo assim levar em consideração e observação o que está disposto como princípios fundamentais na norma constitucional, sendo que caso estes não sejam observados e aplicados, serão consideradas normas inconstitucionais. (SOUZA, 2015, p. 32)

O CPC/2015 vem detalhar, em nível infraconstitucional, todo o cenário inserido nas garantias constitucionais do processo civil na Constituição de 1988, com a implementação de capítulo inaugural do Código dedicado às normas fundamentais do processo civil, como, por exemplo:

- i)reconhecimento da primazia das normas constitucionais na implementação, leitura e operação do sistema processual: art. 1º;
- ii)acesso efetivo à justiça, envolvendo todo o processo, até a solução definitiva do direito material, permeado pela duração razoável: art. 4º;
- iii)implementação do contraditório efetivo, real, envolvendo, inclusive, o juiz, com a proibição das decisões “surpresa”: arts. 7º, 9º e 10;
- iv)reforço na fundamentação das decisões judiciais, como derivação direta do contraditório, inclusive com a previsão de standards ou hipóteses de decisões não fundamentadas: arts. 11 e 489, §§ 1º e 2º;

v) tratamento mais uniforme da tutela sumária, especialmente no ambiente da urgência e da evidência, com a uniformização de regras para os institutos no capítulo da tutela provisória, e, ainda, reconhecendo a possibilidade do contraditório diferido ou postergado em hipóteses específicas de tutela provisória: arts. 294/311 e art. 9º, parágrafo único;

vi) efetivação de sistema de precedentes, de modo a manter a uniformidade, integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência, com o objetivo de tornar mais efetiva a atuação dos tribunais superiores com a implementação de precedentes de maior força vinculante: arts. 926 e 927;

vii) além de outros pontos importantes, como o reconhecimento da arbitragem e valorização da mediação/conciliação (art. 3º, §§ 1º a 3º) e o acolhimento do princípio da cooperação (art. 6º) com o desdobramento direto na cláusula geral de negociação processual (art. 190). (BELMONTE, 2018, p. 303)

Dito isto, far-se-á breve abordagem dos princípios trazidos no Código de Processo Civil de 2015, visto que estes serão discutidos posteriormente, no próximo subtítulo, para assim ter uma maior compreensão em relação a sua releitura do Processo Civil. Como já dito anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 teve uma preocupação com sua constitucionalização, sendo possível observar isso expressamente em seu artigo 1º.

Os artigos 2º e 3º trazem respectivamente em suas redações o princípio da inércia, o qual significa que o juízo não se manifestará de ofício, sendo assim, o juízo só se manifestará em relação as demandas caso haja provocação do interessado e, no artigo 3º a inafastabilidade da jurisdição, sendo também expresso no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal. Cabe ressaltar que a norma processual privilegia a resolução de conflito litigioso de forma consensual por meio de conciliação e mediação e a arbitragem, sendo que após a promulgação do novo Código de Processo Civil, houve a aprovação da Lei 13.140/2015 que regula a mediação e autocomposição de conflitos (CARNEIRO, 2016, p. 2).

Quanto ao artigo 4º, este expressa o princípio da duração razoável do processo e da primazia do julgamento também assegurados pelo Constituição Federal, sendo que este pode ser considerado uma das maiores dificuldades processuais, uma vez que os processos continuam tramitando de forma lenta, ferindo assim, este princípio assegurado. (BELMONTE, 2018, p. 322)

Já o artigo 5º traz em sua redação o princípio da boa-fé, um dos mais reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio, sendo este o princípio que deve nortear todo o processo, desde o negócio jurídico até ao comportamento e intenções das partes e de todos os outros envolvidos ao processo, incluindo auxiliares da justiça.

Este princípio é um princípio presumido, portanto, em caso de suspeitas de atuação de má-fé, este deve ser comprovado, sendo possível a aplicação de sanções caso provado atos contrários à boa-fé, em qualquer fase processual (FERNANDES, 2016, p. 109).

O artigo 6º tem expressamente o princípio da cooperação, no qual é auto explicativo, além de ter ligação com o princípio da boa-fé e tem como objetivo que todos os envolvidos no processo cooperem entre si e com o juízo para que assim possam obter em tempo razoável uma decisão de mérito efetiva.

O direito à igualdade é resguardado no artigo 7º do Código de Processo Civil vigente, lembrando que a igualdade é direito e pressuposto básico perante o Estado de Direito, sendo um dos princípios norteadores do devido processo legal.

O artigo 8º traz em sua redação o princípio da dignidade da pessoa humana, “salientando assim a necessidade do juiz de aplicar ordenamento jurídico resguardado e promovendo a dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Constitucional, previsto no artigo 1º, inciso III da CF” (FERNANDES, 2016, p. 110). Além disto, este

dispositivo também deixa expresso que é necessário ser observados a proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência.

Já os artigos 9º e 10º trazem consigo o princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo que este princípio garante não somente que o indivíduo possua o direito de produzir provas e se defender, como também para tomar ciência da existência do processo.

Finalizando, o artigo 11 expõe os princípios da publicidade e fundamentação das decisões, o que faz ressalva que os processos são públicos e que toda sentença deve ser proferida de forma fundamentada. No artigo 12, por sua vez, dispõe sobre o princípio da cronologia no qual o juízo deve preferencialmente seguir ordem cronológica de conclusão para assim proferir sentenças ou acórdãos (MONTENEGRO FILHO, 2018, p. 49).

Realizada a exposição desta síntese em relação aos dispositivos e aos princípios elencados no Código de Processo Civil de 2015, pode-se observar a preocupação em constitucionalizar o processo civil brasileiro, com normas fundamentais constitucionais que devem reger e nortear os atos processuais deste referido Código.

3. O devido processo constitucional e suas implicações para a matéria do ato infracional

Conforme já abordado, no Código de Processo Civil de 2015 houve a preocupação da constitucionalização, no qual em um primeiro momento cabe ser analisada a diferença entre *constitucionalização do processo* e *devido processo constitucional*, uma vez que estas possuem finalidades distintas e não devem ser confundidas.

O devido processo constitucional pode ser definido como o processo constitucional com um conjunto de tipos de processos que são regulamentados pela Constituição Federal (DIMOULIS, 2016). Vale ressaltar, que o devido processo constitucional é isonômico conforme disposto no artigo

5º, *caput*, da Constituição Federal, devendo haver equilíbrio e igualdade entre os interessados, sendo que a partir deste equilíbrio a imparcialidade é importante para se obter um resultado mais justo ao final do processo.

Dito isto, muito se ventila acerca do “devido processo legal” sendo que este é uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, LIV da Constituição, onde muito embora o texto constitucional traga esta nomenclatura, na verdade o que é assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro deve receber a nomenclatura de devido processo constitucional, sendo o devido processo legal um ato deste. Segundo Câmara (2017, p. 56) “Isto se afirma como consequência do fenômeno conhecido como a *constitucionalização do Direito [...]*.” Ainda, salienta-se:

Pois a partir de um pensamento constitucional acerca do processo, impende considerar que o princípio do “devido processo legal” é, na verdade, o princípio responsável por assegurar que os processos (de qualquer natureza, mas, para o que a este texto interessa, especialmente os processos civis) desenvolvam-se conforme o modelo constitucional de processo (CÂMARA, 2017, p. 57).

Com esta constitucionalização do Direito mencionada e com a sua concepção cada vez mais assimilada, houve uma grande relevância para a constitucionalização do processo civil, como já foi citado anteriormente. Entretanto, far-se-á uma análise do que, afinal, se trataria a constitucionalização do processo para assim compreender sua implicação na matéria do ato infracional.

Quanto à constitucionalização do processo, este só ressalta que os atos processuais praticados devem ser interpretados e aplicados em consonância com os princípios que são garantidos e assegurados pela Constituição Federal sendo esta observância de cunho obrigatório.

Da constitucionalização do processo decorre um processo justo que absorve, naturalmente, aqueles direitos fundamentais específicos do processo, como a garantia do juiz natural e a proibição do juízo de exceção (CF, art. 5º XXXVII e LIII), a garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e da motivação obrigatória das decisões judiciais (art. 94, IX). (THEODORO JÚNIOR, 2009, p:35)

Acerca da constitucionalização do processo civil, segundo Bueno (2008, p. 3) esta pode ser destacada em quatro grupos para uma maior compreensão, sendo os grupos: “1) princípios constitucionais do Direito Processual Civil; 2) a organização judiciária; 3) as funções essenciais à justiça e 4) os procedimentos jurisdicionais constitucionalmente identificados”, sendo estes abordados brevemente adiante.

Quanto ao primeiro grupo, que trata dos princípios constitucionais do Direito Processual Civil, este já foi abordado anteriormente, no qual os princípios foram adotados para garantir uma decisão mais justa e a maior celeridade e a razoável duração do processo. Em relação ao segundo grupo, que trata da organização do Poder Judiciário brasileiro, seja no âmbito estadual ou federal, sendo que esta organização também está expressa na Constituição Federal de 1988, em que cada poder é autônomo podendo em alguns casos agir conjuntamente de forma concorrentes em determinados casos conforme é disposto nos artigos 22 e 24 da Constituição vigente.

Em relação ao terceiro grupo, que trata das funções essenciais à justiça, sendo que estas são expressas na Constituição de forma quase exaustiva, exposta como por exemplo o qual a função é o Magistrado, bem como a do Ministério Público e a Defensoria Pública, além de expor acerca da advocacia pública e privada.

[...] respeito do atual estágio das instituições que desempenham as “funções essenciais à justiça” é o destaque de que, por sua missão institucional,

analisada desde a perspectiva constitucional, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública podem e devem atuar mais ativamente no processo jurisdicional desempenhando, se não o mesmo papel, pelo menos um papel bastante próximo àquele que, historicamente, cabe ao Ministério Público na qualidade de custos legis ou “fiscal da lei”. (BUENO, 2008, p. 7)

O quarto grupo trata dos procedimentos jurisdicionais constitucionalmente identificados ou diferenciados, no qual os procedimentos jurídicos tratados pelo Poder Judiciário são distintos e têm sua forma de análise diferenciada, cabendo ressaltar que a Constituição disciplina a forma que o Poder Judiciário deve ser provocado para resolver questões judiciais, bem como deixa disciplinado também os casos em que o Poder Judiciário pode agir de ofício, ou seja, sem provocação das partes interessadas.

Estas reformas e preocupação com a constitucionalização do processo e sua consciência do acesso à justiça buscando através desta garantir o princípio constitucional como de suma importância, sendo que esta reforma buscou novos paradigmas de uma interpretação e coerência mais recente das normas jurídicas.

[...] não que a coerência seja necessária para a existência de um sistema jurídico, mas ela é necessária para o adequado funcionamento desse mesmo sistema. O “modelo constitucional do direito processual civil” tem o condão de mostrar-se norte interpretativo seguro para o atingimento dessa finalidade (BUENO, 2008, p. 9).

Dito isto, feita a análise e diferenciação do que se trata o “devido processo constitucional” e a “constitucionalização do processo”, mais especificamente do Processo Civil, pode se ter uma maior compreensão de como aplicação do devido processo constitucional pode vir a implicar na matéria do ato infracional.

Diante do exposto, fica claro que os ritos processuais devem seguir o disposto na Constituição sendo que sua não observância acarreta na inconstitucionalidade dos atos praticados, sendo assim, a aplicação do devido processo constitucional vem a incidir nos casos de apuração de ato infracional, desde a fase investigatória do ato o adolescente com o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como a observância do devido processo legal, como princípios garantidores de que seu caso seja analisado de forma breve e justa.

A não observância do devido processo constitucional em casos de apuração de ato infracional, podem trazer prejuízos ao processo e aos envolvidos, além de como já citado é inconstitucional. Assim, todas as fases de apuração do ato infracional, seja elas a investigatória, ministerial ou a judicial devem garantir ao adolescente seu direito de defesa, bem como a de um julgamento célere e justo, sendo assegurado também a este a interposição de recursos caso assim seja necessário, até o trânsito em julgado do processo.

4. Análise dos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de 2014, 2016 e 2017 acerca da matéria de ato infracional

Como apontado na introdução deste capítulo, fez-se a escolha por eleger o a segunda instância do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) como *locus* para observação, coleta e análise de dados. Esta seção pretende trazer a análise realizada da amostra, com exposição da metodologia, dos resultados e a sua discussão.

4.1 Da metodologia utilizada

Quanto à metodologia, utilizou-se o método dedutivo, uma vez que partiu de questões gerais e foi afinando para questões mais específicas

em relação a aplicação do devido processo constitucional em casos envolvendo matéria de ato infracional.

Além disso, foi utilizada técnica de pesquisa bibliográfica, fazendo uso de análise jurisprudencial de julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos períodos de 2014, 2016 e 2017, livros específicos do Direito da Criança e do Adolescente e do Direito Processual Civil, artigos científicos, Dissertações de Mestrado e Teses de Doutorado, além da legislação pertinente ao tema.

Para a realização da busca dos julgados que serão analisadas selecionou-se algumas palavras-chaves, sendo necessário a exposição do motivo por qual estas palavras foram selecionadas e sua relevância nos julgados encontrados.

Iniciaremos com ato infracional, esta palavra foi escolhida, uma vez que é o fato gerador da matéria a ser analisada neste trabalho, além deste ter um conceito interdependente, necessitando assim da imputabilidade penal para ser caracterizada, sendo que este não de ser confundido com crime ou contravenção, por serem distintos.

Devido processo legal foi escolhido por ser uma garantia processual assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, onde caso o indivíduo se sinta lesado de seus direitos de liberdade ou restrição a seus bens, poderá este a partir do devido processo legal buscar através da justiça a garantia de seus direitos, podendo ser este princípio o norteador da garantia processual do indivíduo.

Quanto ao devido processo constitucional, este foi escolhido uma vez que recentemente houve uma maior preocupação do legislador em constitucionalizar o processo, assim sendo, as garantias processuais devem estar em consonância com o que está disposto na Constituição sendo que os atos processuais que não sejam norteados pela Constituição são considerados inconstitucionais.

Por fim, como última palavra-chave eleita foi a Proteção Integral, uma vez que se tratando de ato infracional este conceito é indispensável em casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional, sendo estes regidos por legislação especial e assim tendo este princípio como norteador do processo e das medidas socioeducativas que podem vir a ser aplicadas.

As câmaras escolhidas para ser realizada a pesquisa e sua análise foram a Primeira e a Terceira Câmaras Criminais¹ do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, levando em consideração, que dentre as palavras-chaves selecionadas, estas foram as que mais estiveram expostas nas ementas, podendo assim ter uma maior possibilidade de análise em relação à problemática levantada.

Foram escolhidos os anos de 2014, 2016 e 2017, pois, o primeiro é um ano anterior à vigência do Código de Processo Civil vigente, sendo que na égide do Código de 1973 não havia menção ou vinculação da sua matéria com a constitucionalização do processo nem com o devido processo constitucional; o período de 2016 e 2017, pois são os dois primeiros anos posteriores à entrada em vigência da norma em comento.

4.2 Dos resultados

Dos resultados obtidos no período de 2014:

- 1) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (LEI**

¹ Aqui se faz necessário expor que o próprio regimento interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2018) traz em seu artigo 73 o seguinte: “São assuntos atribuídos especificamente: [...] IV – às câmaras criminais os elencados no Anexo VI deste regimento.” Em consulta ao referido Anexo VI, pode-se constatar, como competência das Câmaras Criminais, entre outros, os destacados: 10688-Medidas Socioeducativas e 9634-Ato Infracional. Assim exposto não restam dúvidas que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao atribuir as câmaras criminais os recursos relacionados a ato infracional e medida socioeducativa, vai em desencontro com o que prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que esta deveriam ser encaminhadas para câmaras cíveis.

- 11.343/2006, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO DO ADOLESCENTE CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL E APREENSÃO MATERIAL ENTORPECENTE EM QUANTIDADE SUFICIENTE A EVIDENCIAR A REVENDA. SENTENÇA MANTIDA. - É inviável a absolvição por falta de provas, quando a autoria e a materialidade do ato infracional encontram-se comprovadas pela confissão do representado, corroborada pelo relato de policial que o apreendeu, bem como a apreensão de material entorpecente a evidência a destinação do comércio espúrio da droga. - Confirmada a participação pela testemunha, na ação que resultou na apreensão do adolescente, o fato de não recordar detalhes, expressos na fase indiciária, não retira seu valor probatório, sobretudo porque presente confissão em ambas as fase procedimentais. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e pelo desprovemento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2014.061723-1, de Criciúma, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 11-11-2014). (Grifo nosso)
- 2) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. (CP, ART. 157, § 2º, INCISO I e II). MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS UNIFICADAS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU MEDIDA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PEDIDO ALTERNATIVA DE PROGRESSÃO DE REGIME DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA PARA OUTRA MAIS BRANDA. PEDIDO NÃO ANALISADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. MÉRITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO EM RAZÃO DO INFRATOR TER ATINGIDO A MAIORIDADE CIVIL, ESTAR RESPONDENDO EM LIBERDADE PROCESSO CRIMINAL POR FURTO E TER EMPREGO COM RENDA PRÓPRIA. **ATO INFRACIONAL** COM MAIOR GRAVIDADE DO QUE O CRIME PRATICADO APÓS ATINGIR A MAIORIDADE. ALEGAÇÃO DE EMPREGO, COM RENDA PRÓPRIA, DESAMPARADA DE PROVAS. CTPS SEM ANOTAÇÃO ALGUMA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA QUE SE FAZ NECESSÁRIA À RECUPERAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. - "Para efeito de aplicação das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, leva-se em consideração a idade do menor à data do fato, com a possibilidade de se estender a medida até os 21 anos de idade, sendo irrelevante a implementação da maioridade civil ou penal no decorrer de

seu cumprimento". (STJ, HC 243.524/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 15/10/2013). - "Embora o § 1º do artigo 46 da Lei 12.594/2012 faculte ao Magistrado a possibilidade de extinguir a execução da medida socioeducativa quando o infrator responder a processo-crime, tal medida não se mostra adequada quando se trata de jovem que, segundo os relatórios da equipe interprofissional, não se mostra preparado ao convívio em sociedade e praticou crime cuja gravidade é inferior ao ato infracional que deu ensejo à aplicação do regime de internação". (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2012.088252-6, de Lages, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 16-07-2013). - Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso. - Recurso conhecido e provido. (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2014.049178-5, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-09-2014). (Grifo nosso)

- 3) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CRIME ANÁLOGO AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT DA LEI N. 11.343/06). EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE O MENOR HAVER COMPLETADO 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE, ENCONTRAR-SE PRESO E RESPONDENDO A PROCESSO PELA PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. RECURSO MINISTERIAL. APURAÇÃO DE **ATO INFRAACIONAL** E APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO A IDADE DO INFRATOR NA DATA DO FATO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.069/90. ART. 46, INCISO III E § 1º DA LEI N. 12.594/12 QUE TRATA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E NÃO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA ANULADA PARA DETERMINAR O PROSEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2014.022364-9, da Capital, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 30-09-2014). (Grifo nosso)

Dos resultados obtidos no período de 2016:

- 4) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRAACIONAL** EQUIPARADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DA

DEFESA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À EXECUÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. APELO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PARTICULAR. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA EM CONCORDÂNCIA COM A PROVA ORAL COLHIDA NOS AUTOS. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. PALAVRA DA VÍTIMA QUE ASSUME FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA EM ATOS PRATICADOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL QUANDO EM CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. EXAME PERICIAL PRESCINDÍVEL (CPP, ART. 167). ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS NO ÂNUS DA CRIANÇA. MÚSCULO QUE SE CONTRAI E RETORNA AO ESTADO ANTERIOR. PRÁTICA, ADEMAIS, DE SEXO ORAL, QUE SEQUER DEIXA VESTÍGIOS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. POSSIBILIDADE. **ATO INFRACIONAL** PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A INCIDÊNCIA DE INTERNAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A APLICAÇÃO DE MEDIDA EM REGIME FECHADO. REPRESENTADO QUE SE ENCONTRA ATUALMENTE EXERCENDO ATIVIDADE LABORATIVA. LIBERDADE ASSISTIDA QUE SE MOSTRA ADEQUADA AO CASO CONCRETO. SENTENÇA REFORMADA. - O recebimento do recurso de apelação, pelo Juízo a quo, no duplo efeito, conduz ao não conhecimento do recurso no tocante a este pedido, por manifesta ausência de interesse recursal. - O adolescente que pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra menor de 14 (quatorze) anos comete o ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, caput, do Código Penal. - O crime de estupro de vulnerável cometido mediante ato libidinoso diverso da conjunção carnal normalmente não deixa vestígios, portanto, a palavra da vítima assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de embasar a sentença condenatória quando em consonância com as demais provas dos autos. - A ausência de vestígios de atos libidinosos no ânus da criança, por si só, não conduz à absolvição do acusado, pois é cediço que o referido órgão é composto de músculos que se contraem e retornam ao estado anterior após estimulados. Incide o artigo 167 do Código de Processo Penal. - Diante do caráter excepcional da medida socioeducativa de internação e tratando-se de infrator que encontra-se exercendo atividade laborativa e não detém histórico de cometimento de outros atos infracionais, julga-se adequada a aplicação da

medida de liberdade assistida, que proporcionará ao infrator o competente acompanhamento, auxílio e orientação para sua reintegração com a comunidade. - Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial conhecimento e o desprovisionamento do recurso. - Recurso parcialmente conhecido e provido em parte. (TJSC, Apelação n. 0002710-05.2014.8.24.0019, de Concórdia, rel. Des. Carlos Alberto Cívinski, Primeira Câmara Criminal, j. 15-03-2016). (Grifo nosso)

- 5) ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL** ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIAS DO ATO INFRACIONAL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO PARCIAL DOS ADOLESCENTES, CORROBORADA PELAS PALAVRAS DA VÍTIMA QUE RECONHECEU OS MENORES EM AMBAS AS FASES DO PROCESSO, E DO POLICIAL QUE ATENDEU A OCORRÊNCIA. APREENSÃO DOS ADOLESCENTES EM PODER DA RES. ALEGAÇÃO DE QUE AGIRAM SOB COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL DE UM MAIOR IMPUTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. ADOLESCENTES QUE ADERIRAM POR VONTADE PRÓPRIA À CONDUTA DO COMPARSA MAIOR DE IDADE. SENTENÇA MANTIDA. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO À MEDIDA SOCIOEDUCATIVA IMPOSTA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA INTERNAÇÃO POR OUTRA EM MEIO ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL PRATICADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA (ADOLESCENTE DE 15 ANOS). MEDIDA MAIS BRANDA INSUFICIENTE À RESSOCIALIZAÇÃO. INTERNAÇÃO COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DO FATO PRATICADO E ADEQUADA À EDUCAÇÃO E À RESSOCIALIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES. RECURSO DESPROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SENTENÇA CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP), ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. (TJSC, Apelação n. 0002025-94.2013.8.24.0063, de São Joaquim, rel. Des. Rui Fortes, Terceira Câmara Criminal, j. 14-06-2016). (Grifo nosso)

Dos resultados obtidos no período de 2017:

- 6) APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRAACIONAL** EQUIPARADO AO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL, C/C O ART. 103 DO ECA). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ADOTADO COMO REGRA GERAL, CONFORME PREVÊ O ART. 198, CAPUT, DO ECA. CONTUDO, SENTENÇA QUE CONFIRMOU A EXECUÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXEGESE DO ART. 1012, § 1º, V, DO ATUAL CPC. ADOLESCENTE QUE PERMANECEU SEGREGADO DURANTE O CURSO DO PROCESSO. APELAÇÃO QUE DEVE SER RECEBIDA TÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO ANTE A FRAGILIDADE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ADOLESCENTE, ACOMPANHADO DE 2 (DOIS) ADULTOS, QUE, POR ORDEM DA FACÇÃO CRIMINOSA PGC, AGRIDEM E EXECUTAM VÍTIMA COM DISPAROS DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ATO INFRAACIONAL DEVIDAMENTE COMPROVADAS. LAUDO PERICIAL QUE CONSTATOU RESQUÍCIO DE PÓLVORA NA MÃO DO MENOR, CORROBORADO PELO DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR E RELATO DE TESTEMUNHA ANÔNIMA QUE RECONHECEU O INFRATOR. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS BRANDA. NÃO CABIMENTO. ATO PERPETRADO COM EMPREGO DE VIOLÊNCIA. EXEGESE DO ART. 122, I, DO ECA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDA EXTREMA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000467-59.2016.8.24.0103, de Araquari, rel. Des. Nelson Maia Peixoto, Primeira Câmara Criminal, j. 17-08-2017). (Grifo nosso)
- 7) APELAÇÃO. **ATO INFRAACIONAL** ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS [ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06]. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DIVERSA DA INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ATOS INFRAACIONAIS GRAVES. A INTERNAÇÃO É A MEDIDA ADEQUADA PARA A REABILITAÇÃO E PROTEÇÃO DO ADOLESCENTE INFRATOR. SENTENÇA MANTIDA. "[...] A medida de internação deve ser justificada na gravidade do delito, bem como pelo histórico de reiterações de atos

infracionais praticados pelo adolescente.- Para configurar a reiteração, para efeito de incidência da medida de internação prevista no art. 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, requer-se a prática de, ao menos, dois atos anteriores. (TJSC, Apelação/Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2012.072587-9, de Chapecó, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 05-03-2013). PEDIDO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR NOMEADO PARA REPRESENTAR OS INTERESSES DO ADOLESCENTE A PARTIR DA DEFESA PRÉVIA. VERBA NÃO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU. OMISSÃO SUPRIDA NESTA INSTÂNCIA. VERBA DEVIDA PELO TRABALHO DO DEFENSOR NOMEADO. VALOR FIXADO NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO DA SEÇÃO CRIMINAL DESTA EGRÉGIA CORTE E NO ART. 85, §§2º e 8º, DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA ATUAÇÃO NA FASE RECURSAL. ART. 85, § 11, DO CPC DE 2015. DECISÃO POSTERIOR A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CPC. MAJORAÇÃO DEVIDA. VALOR FIXADO NOS TERMOS DO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CPC DE 2015. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000287-11.2015.8.24.0125, de Itapema, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bitencourt Schaefer, Primeira Câmara Criminal, j. 27-04-2017). (Grifo nosso)

- 8) ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **ATO INFRACIONAL** ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM IMPOSIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ACOLHIMENTO. ADOLESCENTE QUE POSSUI VÁRIAS PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, INCLUSIVE COM 8 (OITO) SENTENÇAS DEFINITIVAS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO E ROUBO. MEDIDA MAIS BRANDA INSUFICIENTE À RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR INFRATOR. EXEGESE DO ART. 122, INCISO II, DO ECA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP), ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0040156-30.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, Terceira Câmara Criminal, j. 08-08-2017). (Grifo nosso)

4.3 Quadro-síntese dos resultados

Segue abaixo tabela alusiva aos dados verificados a partir da coleta de informações nos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período apontado.

TABELA 01 - Síntese dos resultados encontrados nos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no período de 2014, 2016 e 2017

PALAVRAS - CHAVES	MENÇÃO	CÂMARA
Ato Infracional	Sim	1ª Câmara
	Sim	3ª Câmara
Devido Processo Legal	Não	1ª Câmara
	Não	3ª Câmara
Devido Processo Constitucional	Não	1ª Câmara
	Não	3ª Câmara
Proteção Integral	Não	1ª Câmara
	Não	3ª Câmara

Fonte: Autoria própria.

4.4 Da discussão dos resultados

De início, os julgados apresentados do período de 2014 com o julgado n. 1. Neste caso pode-se observar que dentre as palavras-chaves selecionadas para a realização da pesquisa e de forma pontual demonstradas no quadro-síntese (*vide* Tabela 01), a única palavra-chave que se fez presente neste caso foi a do “ato infracional” sendo esta a palavra que qualifica o ato em si, não sendo citada nenhuma das outras palavras chaves selecionadas, o que seria de suma importância, para a obtenção de um julgamento mais justo.

Quanto aos julgados n. 2 e 3, trata-se de casos diferentes, entretanto são semelhantes, por este motivo serão analisados conjuntamente sendo que estes, como o julgado anterior não apresentaram quaisquer outras

palavras-chave que não seja a “ato infracional” que como já exposto, é palavra tipificadora da matéria. Neste caso, também é possível observar o pedido de cumprimento de medida socioeducativa do adolescente até os 21 anos, sendo isso possível, entretanto, em nenhum momento observou-se a citação das outras palavras chaves, nem mesmo a da proteção integral, que como já apresentado é indispensável para a análise dos casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional, uma vez que é garantidora de direitos e norteadora dos atos processuais e medidas socioeducativas a serem aplicadas.

Dito isto, passa-se à análise dos julgados obtidos no ano de 2016, sendo este um ano após a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, sendo este constitucionalizado, conforme já apresentado anteriormente. Primeiramente, deixando exposto que neste período foi escolhido apenas dois julgados, uma vez que as palavras-chaves selecionadas e o período escolhido projetaram esta amostra.

Em relação ao julgado n. 4, apresenta-se apenas a palavra-chave “ato infracional”, não contendo nenhum dos outros marcadores selecionados, não sendo aplicado neste caso a citação do devido processo legal e do devido processo constitucional, que são garantias indispensáveis para a análise de qualquer situação, bem como a menção da proteção integral, que é norteadora de todo ato processual envolvendo adolescente autor de ato infracional.

Quanto ao julgado n. 5, também apenas há a palavra-chave selecionada “ato infracional”, não sendo citada nenhuma outra das palavras selecionadas para a realização da seleção dos julgados a serem analisados, sendo que neste caso também houve a solicitação do pedido de alteração de medida socioeducativa aplicada, e não houve menção, novamente, da proteção integral, que é fundamento para a base de julgamento.

Quanto aos resultados obtidos no período de 2017: o julgado n. 6 possui expressamente a palavra-chave “ato infracional”, não sendo citada quaisquer outras das palavras-chaves eleitas. Entretanto, este julgado faz menção a adoção do sistema recursal cível, que segundo a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, é o sistema adequado para casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional por se tratar pessoas inimputáveis, embora isto seja julgado em câmara criminal pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Com relação ao julgado n. 7, este apresenta em sua ementa somente uma palavra-chave, sendo esta também “ato infracional”, que neste caso é o fato gerador para a aplicação de medida socioeducativa, não tendo citado nenhuma vez quaisquer das outras palavras selecionadas para análise do caso, indispensáveis para seu trâmite processual e aplicação de uma medida justa e adequada.

Por fim, a análise do último julgado, o n. 8, sendo que este assim como os demais apresentados somente apresenta a palavra-chave “ato infracional” tipificadora do ato não sendo citada nenhuma das outras palavras escolhidas em sua ementa, lembrando que estas palavras foram escolhidas de forma fundamentada, expondo sua importância e necessidade de menção nos julgados, o que não foi apresentado em nenhum dos casos acima expostos.

Pode-se observar que dentre os oito julgados elencados, nenhum deles apresentaram na ementa outra palavra-chave que não seja a de “ato infracional”, conforme assinalado na “Tabela 01”, sendo que esta palavra que somente localiza a matéria, das demais palavras-chaves escolhidas, e nenhuma delas foram observadas nos julgados que aqui foram aqui apresentados.

Ainda, cabe a reflexão se e como os desembargadores julgam matéria de ato infracional, sendo que estes magistrados atuam em Câmaras

Criminais, conforme a designação no Regimento Interno do TJSC. Esta questão torna-se delicada, pois o campo do Direito da Criança e do Adolescente exige, por força do paradigma da proteção integração (VERONESE, 2015), léxico e fundamentação específicos, sendo que as palavras-chaves escolhidas neste estudo convergem com este indicativo e que por isso a sua ausência nos julgados denota tímido reconhecimento desta disciplina e da sua aplicação na jurisprudência.

Considerações finais

Com o advento da constitucionalização do Direito, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) preocupou-se com sua constitucionalização, tanto que dedicou desde seu Livro I as normas fundamentais do Processo Civil, bem como deixa expressa sua forma de aplicação ressaltando que estas devem ser interpretadas conforme as normas e valores expressas na Constituição Federal vigente, sendo que caso ocorram atos que não estejam de acordo com sua observância, estes serão considerados atos inconstitucionais.

A não observância do Devido Processo constitucional, além de potencialmente gerar práticas de interpretações inconstitucionais, pode acarretar prejuízos aos envolvidos. Sendo assim, há a necessidade de aplicação deste disposto também em casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional, levando em consideração que estes também têm garantias reconhecidas, pois são desde 1988 prioridade absoluta no nosso ordenamento jurídico.

Referente aos resultados obtidos, dentre as todas as palavras-chaves selecionadas para que fosse realizada a análise, sendo estas as palavras, “ato infracional”, justificada por se tratar de matéria a ser analisada; como segunda palavra foi escolhido o “Devido Processo Legal” por se tratar de

uma garantia constitucional fundamental para que através do Poder Judiciário, se busque a garantia de seus direitos; a terceira palavra-chave escolhida foi o “Devido processo constitucional”, uma vez que através da constitucionalização do Direito, bem como do processo, este é um preceito fundamental garantidor de direitos e de um processo mais justo; por fim, como última palavra-chave escolhida temos a “Proteção Integral” que trata-se de um preceito indispensável em casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional, instituto jurídico regulado por legislação especial juntamente fundamentada na Doutrina da Proteção Integral, sendo essencial a sua observância em todos os casos envolvendo crianças e adolescentes.

Primeiramente, frise-se que, conforme consta na “Tabela 01”, cabe ressaltar que durante a pesquisa observou-se que houve o uso da palavra-chave “Proteção Integral”, entretanto, esta só foi citada em casos envolvendo crime contra crianças e adolescentes (enquanto vítimas), como pode ser citado como exemplo a corrupção de menores, sendo este termo “menor” inadequado após 1990 – tendo em vista a revogação do Código de Menores de 1979 e do menorismo, por consequência -, embora o tipo no Código Penal seja assim grafado.

Dito isto, pode ser observado que no período dos anos de 2014, 2016 e 2017, com as palavras-chaves elencadas para a realização dos julgados a única que foi citada, nos julgados pertinentes, foi o “ato infracional”, palavra esta palavra que justifica a matéria analisada, não sendo em nenhum outro momento qualquer outra palavra que foi utilizada como marcador desta pesquisa. Em todos os casos envolve-se adolescente autor de ato infracional e a Proteção Integral não é mencionada; isto reflete falha na visão garantidora dos direitos fundamentais, podendo-se concluir assim que há resquícios do menorismo ainda presente em nossa atualidade.

Outro ponto que chama atenção em relação aos resultados obtidos, é que apenas um dos julgados trazia em sua redação a adoção explícita do sistema recursal do Código de Processo Civil como regra geral, sendo que conforme a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente este é o sistema o adequado, uma vez que os adolescentes são considerados inimputáveis, não devendo ser aplicado nestes casos o Código Penal nem o Código de Processo Penal.

Considerando os fatos abordados, não se faz claro o motivo pelo qual o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina ir em contrariedade ao que é disposto pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, distribuindo assim os processos envolvendo adolescentes autores de ato infracional para as Câmaras Criminais, nas quais desembargadores ambientados em matéria criminal fazem a análise destes casos, devendo atuar sem influência do Direito Penal, pois trata-se de atos praticados por pessoas consideradas inimputáveis pela legislação vigente.

Nos julgados analisados não foram verificados prejuízos aos adolescentes que receberam a aplicação de medidas socioeducativas (dada a natureza dos recursos), entretanto, pode-se verificar que o menorismo se faz presente no Judiciário Catarinense, tanto que observa-se que em casos envolvendo adolescentes autores de ato infracional nem sempre são pautadas na Doutrina da Proteção Integral, assegurando assim o melhor interesse do adolescente, como por exemplo nos pedidos de substituição de espécies de medidas socioeducativas.

Embora a compreensão do devido processo constitucional seja recente e pertinente no cenário acadêmico, o Código de Processo Civil vigente dialoga com matéria constitucional expressamente e esta última de igual forma sustenta a Doutrina da Proteção Integral e, porventura, com compreensão da Prioridade Absoluta. Logo, o conteúdo do ato infracional

deve ser entendido através da ótica aqui levantada e não de forma contrária, influenciada pelo raciocínio penal que pode vir a esvaziar os avanços das garantias constitucionais vistos nos últimos 30 anos, tendo como protagonista o Estatuto da Criança e do Adolescente e o sistema protetivo para crianças e adolescentes inaugurado em 1990.

Referências

BELMONTE, Alexandre Agra *et al.* **30 anos da CF e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BERNARDES, Livia Heringer Pervidor; CARNEIRO, Yandria Gaudio. As ondas de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e o acesso transacional à justiça. **Revista Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. Vitória/ES, v. 3, 2018. p. 195-206. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26039>. Acesso em: 06 fev. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em : 21 set 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. O “**Modelo constitucional do Direito Processual Civil**”: um paradigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. Blog Cassio Scarpinella Bueno. p.3. 2008. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/o16.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. **Revista de Estudos e Debates – CEDES**, Rio de Janeiro, v.2. n.2.p. 55- 68. jan/jun 2017.p. 56.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Co-autor. **Novo Código de Processo Civil**: anotado e comparado. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530972936>.

Acesso em: 19 mai. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, S. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4. São Paulo: Atlas, 2016.

DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código de Processo Civil comparado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597006117>. Acesso em: 17 mai. 2020.

FERNANDES, Fernanda Sell de Souto Goulart; GARCIA, Denise, S. S. Normas Fundamentais do Processo Civil: A Sintonia da Constituição Federal e do Novo Código de Processo Civil na Garantia e Defesa Dos Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Brasília, v. 2 p. 98- 116, Jan/Jun. 2016.

MONTENEGRO FILHO, Misael, **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2018.

MONNERAT, Fabio. **Introdução ao Estudo do Direito Processo Civil**. Editora Saraiva, 2019-11-01. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553616114>. Acesso em 16 mar. 2020. p. 40.

MONTENEGRO FILHO, Misael, **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo. Atlas, 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2014.061723-1**, de Criciúma. Apelação. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas (lei 11.343/2006, art. 33, caput). [...] Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski. 11 nov. 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2012.088252-6**, de Lages. Apelação. Estatuto da criança e do

adolescente. Atos infracionais análogos ao crime de roubo duplamente circunstanciado. (cp, art. 157, § 2º, inciso i e ii). Medidas socioeducativas unificadas. [...] Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski. 23 set. 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação / Estatuto da Criança e do Adolescente n. 2014.022364-9**, de Florianópolis. Apelação. Estatuto da criança e do adolescente. Crime análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, caput da lei n. 11.343/06). [...] Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida. 30 set. 2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação n. 0002710-05.2014.8.24.0019**, de Concórdia. Apelação. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de estupro de vulnerável (artigo 217-a, caput, do código penal). Sentença de procedência. Aplicação de medida socioeducativa de internação. [...] Primeira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski. 15 mar. 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação n. 0002025-94.2013.8.24.0063**, de São Joaquim. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional análogo ao delito de roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas. Sentença de procedência da representação. Recurso da defesa. Pleito de improcedência da representação. Inviabilidade. Materialidade e autorias do ato infracional devidamente comprovadas. [...] Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rui Fortes. 14 jun. 2016. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000467-59.2016.8.24.0103**, de Araquari. Apelação. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional equiparado ao crime de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, i e iv, do código penal, c/c o art. 103 do eca). [...]. Primeira

Câmara Criminal. Relator: Desembargador Nelson Maia Peixoto. 17 ago. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000287-11.2015.8.24.0125**, de Itapema. Apelação. Ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas [art. 33, caput, da lei 11.343/06] [...]. Primeira Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer. 27 abr. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0040156-30.2014.8.24.0023**, de Florianópolis. Estatuto da criança e do adolescente. Ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas. Sentença de procedência da representação, com imposição de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. [...] Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rui Fortes. 08 ago. 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 jun. 2020.

SOUZA, Artur César De. **Das Normas Fundamentais do Processo Civil** - uma análise luso-brasileira contemporânea. Grupo Almedina, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788584930715>. Acesso em 16 mar. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Processual Constitucional. **Revista Estação Científica**, Juiz de Fora/MG, V.01, n.04. p. 28-43. Out/nov. 2009.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SANTOS, Danielle Maria Espezim dos. Responsabilização estatutária e os avanços do penalismo. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 17, n. 112, jun./set. 2015. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/20758/1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 jan. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e responsabilização estatutária: Elementos aproximativos e/ou distanciadores** - o que diz a Lei do Sinase - inimputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

O direito humano à saúde das crianças, as *fake news* e o movimento antivacina: riscos emergentes na era digital

Gláucia Borges

1 Introdução

A sociedade se modifica rapidamente e a era digital tem intensificado essas transformações, trazendo novos desafios para diversas áreas do conhecimento, especialmente a do Direito. As novas tecnologias da informação e comunicação apresentam uma avançada modernização, onde as formas de se comunicar foram facilitadas, notícias são entregues em velocidade intensa, informações são repassadas de maneiras descontroladas e a inteligência artificial atua de maneira que transpassa o entendimento do homem médio.

De um lado encontramos questões positivas, como a unificação de aparelhos eletroeletrônicos, melhoramento de telemóveis e computadores, novas demandas de empregos, acesso rápido aos mais diversos setores, pessoas e informações, etc. Por outro, estamos diante de uma sociedade dependente, com vícios advindos de usos descontrolados das tecnologias, aumento do consumismo, informações inverídicas e discursos de ódio disseminados de maneira rápida e anônima, entre outros. Sob a análise desse lado, diga-se, negativo da era digital, um dos mais recorrentes tem sido o das notícias falsas, as conhecidas *fake news*.

Dentro desse contexto, as *fake news* acabaram atingindo um setor da saúde antes detentor de credibilidade dos seus usuários, que é a imunização através de vacinas. O Sistema Único de Saúde - SUS, por meio do

Programa Nacional de Imunizações - PNI, oferece todas as vacinas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde - OMS no Calendário Nacional. São cerca de 300 milhões de doses de imunológicos disponibilizadas pela rede pública de saúde ao ano, para combater mais de 19 doenças, em diversas faixas etárias (BRASIL, 2014). Tal iniciativa faz com que a PNI seja referência mundial.

Apesar das campanhas de imunização empreendidas, a propagação desenfreada de falsas notícias sobre os possíveis efeitos das vacinas tem feito com que a população hesite em se vacinar ou vacinar seus filhos. Os pais ou responsáveis, valendo-se da autonomia parental, acreditando nas falsas notícias e desacreditados do Poder Público, chegam à conclusão de que melhor é não vacinar, pelos “riscos” que podem crianças e adolescentes sofrerem. Observa-se, nesse sentido, uma verdadeira desproteção às crianças e adolescentes, mascarada sob a perspectiva de proteção, ou seja, uma falsa ideia de proteção.

Do levantamento feito no ano de 2017 pelo DATA SUS, comparado com o ano de 2015, houve a queda da cobertura de: 21,2% para a poliomielite; 21% para a hepatite A; 19,5% para a meningocócica C; 20,2% para o rotavírus; 19,8% para a pentavalente; 17,6% para a hepatite B, estando todas estas abaixo da cobertura recomendada pela OMS, que é de 95%. Numa análise geral das vacinações do Brasil, as taxas de abandono de imunização tem sido as seguintes nos últimos cinco anos: 15,83% em 2015; 14,0% em 2016; 16,42% em 2017; 15,34% em 2018; 23,46% em 2019; 21,41% em 2020. Ou seja, nos últimos anos há uma crescente porcentagem de hesitação vacinal (BRASIL, 2020). Por isso, abusca da prevenção de patologias e combate a epidemias, auxiliando no desenvolvimento integral do ser humano, é medida emergente.

Desde a consolidação da Doutrina da Proteção Integral no sistema jurídico brasileiro as normativas, as Políticas Públicas, os programas, os

serviços, entre outras ações, caminham juntas para a solidificação das garantias e o enfrentamento da violação de direitos da infância, por meio da estruturação do Sistema de Garantias de Direitos as Crianças e Adolescentes. Nesse sentido, a hesitação dos pais ou responsáveis em não adotar medidas preventivas às patologias, deixando de vacinar crianças e adolescentes, se mostra como verdadeira desproteção ao direito humano e ao fundamental à saúde da infância e podem gerar consequência à sua saúde e/ou, por se tratar de dever inerente ao poder familiar, consequências ao exercício parental.

Nesse sentido, o escrito aborda aspectos sobre os direitos humanos das crianças, a proteção integral, o direito à saúde e o movimento antivacina, trazendo um alerta a situação emergente instaurada pelas *fake News* da vacina.

2 Os direitos humanos das crianças e a proteção integral

Foi através de longos processos históricos de lutas que a sociedade reconheceu a necessidade da garantia de direitos voltados à valores essenciais para uma existência digna de todos os seres humanos. Direitos aceitos como universais, confirmando a ideia de isonomia, e que não possam ser alienados ou dispensados por seus titulares, bem como que a soberania Estatal não os mitigue ou exclua através da arbitrariedade do poder. Os direitos humanos são um conjunto de direitos indispensáveis para a liberdade, a igualdade e a dignidade, que podem variar de acordo com a necessidade social e as demandas jurídicas de cada época, sendo um catálogo aberto e exemplificativo daquilo que é elementar para a subsistência digna, como a vida, a saúde, a educação, o trabalho digno, a alimentação e o lazer.

A expressão “direitos humanos” está relacionada às normas de âmbito internacional, ou seja, aos tratados, declarações, convenções, entre

outras, celebradas por organizações internacionais protecionistas, sejam elas de sistemas globais ou regionais (MAZZUOLI, 2018, p. 28-29). Na ordem jurídica interna, quando reconhecidos originariamente ou quando incorporados pela signatura de normativas externas, são denominados direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais no Brasil são classificados como normativas superiores, pois, além de estarem no topo dos direitos constitucionalmente garantidos, são cláusulas pétreas, ou seja, imutáveis. Muitos foram baseados nos modelos de direitos humanos, outros, por sua vez, inovadores, surgidos de necessidades básicas e vitais dos brasileiros. Torna-se, assim, de fácil percepção a relevância dos direitos humanos e dos direitos fundamentais para a garantia de direitos essenciais a qualquer dos povos, garantindo-se aos seres humanos um sistema comum a ser respeitado em todo o mundo, simplesmente por serem humanos.

No campo da infância, os direitos humanos das crianças são expressos, essencialmente e de forma melhor consolidada através dos anos históricos de luta pelo reconhecimento desses direitos, na Convenção sobre os Direitos da Criança¹ de 1989, da Organização das Nações Unidas.

A Convenção possui cinquenta e quatro artigos reflexivos sobre a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças de todos os países, tornando-se uma das convenções mais ratificadas em todo o mundo até hoje, contando com cento e noventa e seis países (UNICEF, 1989), sendo considerada a carta magna para as crianças de todo o mundo.

Por décadas os debates acerca dos direitos das crianças se estenderam, mas nunca foram tão organizados e consolidados quanto a estrutura trazida pela Convenção. Ela foi o primeiro documento internacional

¹ Segundo a Convenção, considera-se “criança” (Artigo 1) todo ser humano com menos de 18 (dezoito) anos de idade.

legalmente vinculante, tendo natureza coercitiva e obrigando os Estados-partes a se posicionarem, diferentemente da Declaração sobre os Direitos da Criança, documento anterior à Convenção, que tratava apenas de sugestões ou recomendações (VERONESE, 2015, p. 31). A Convenção não se limitou somente à proteção e à provisão, mas também à participação, tornando a infância protagonista de sua vida (LIEBEL, 2009, p. 40).

Neste tratado os Estados-partes estabeleceram compromisso com relação ao superior interesse da criança, ao seu direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento, à não discriminação e a participação, bem como a colocar em prática um plano de ação para sua efetividade (UNICEF, 1989). É um tratado completo, que reconhece os direitos humanos das crianças de todo o mundo, o que engloba direitos econômicos, sociais, culturais, políticos e civis (BOZZI, 2011, p. 109), influenciando os países membros a alterarem suas leis internas quanto a garantia de direitos de crianças e adolescentes. Assim,

[...] todos os países signatários da referida Convenção passaram a assegurar a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo, independente de raça, cor, língua, sexo, religião, opinião - inclusive a política ou outra -, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, impedimento físicos, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou representantes legais tomando as medidas necessárias, regulares e extraordinárias, para proteção da criança (VERONESE, 2019, p. 16).

Nesse sentido, não caminhou de forma diferente o Brasil. A constituinte brasileira de 1988 abriu espaço para a transformação nacional, dedicando nesta, e em diversas leis infraconstitucionais, grande espaço para proteção das crianças e adolescentes (VERONESE, 2019, p. 16).

A Constituição da República Federativa do Brasil representa um marco na história do país, pois veio para proteger e promover os direitos

humanos e fundamentais no Brasil. Crianças e adolescentes brasileiros foram reconhecidos enquanto sujeitos de direitos através do resultado do conjunto internacional de tratados que influenciou, finalmente, o sistema jurídico brasileiro.

A Constituição Federal promulgada em 1988 recepcionou a doutrina da Proteção Integral, rompendo com as doutrinas menoristas que faziam de crianças e adolescentes objetos de repressão do Estado e de inferiorização pela família e sociedade. Em caráter prioritário a constituinte tornou crianças e adolescentes titulares de direitos fundamentais, que devem ser garantidos pela chamada tríplice responsabilidade compartilhada, quer seja, a família, a sociedade e o Estado de maneira solidária, adotando o sistema de proteção com base nas organizações internacionais.

Dando sequência a mudança nacional, com o reconhecimento dos direitos humanos e dos fundamentais de crianças e adolescentes, foi instituído o Estatuto da Criança e do Adolescente. É o Estatuto que dá estrutura para os direitos preconizados na Constituição Federal, disciplinando o sistema jurídico e legislativo de proteção aos direitos desta população. Veronese (2015, p. 33-34), aponta a legislação estatutária como uma revolução, que fez com que o texto constitucional não se tornasse letra morta.

A Constituição da República Federativa do Brasil e suas respectivas garantias democráticas constituíram a base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente inter-relacionado os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral, que por consequência provocou um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos planos, programas, projetos ações e atitudes por parte do Estado, em estreita colaboração com a sociedade civil, nos quais os reflexos se (re)produzem sobre o contexto sócio-histórico brasileiro (CUSTÓDIO, 2008, p. 27).

Nesse sentido, apesar do longo processo de lutas, não há como se negar que, após constituinte atual entrar em vigor, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidas como sujeito de direitos, o que foi um grande avanço a nível nacional. Dizer que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos é expressar que esses possuem valor em si mesmos, na fase em que se encontram e não pelo que serão no futuro (BOZZI, 2011, p. 110). Dizer que os direitos das crianças e dos adolescentes são direitos “das” crianças e “dos” adolescentes é dizer que estes são direitos que eles mesmos podem exercer (LIEBEL, 2009, p. 25) e que passaram a ser sujeitos-cidadão (VERONESE, 2015, p. 33).

Esse tratamento jurídico diferenciado advém das diretrizes da **Doutrina da Proteção Integral**². A Proteção Integral trata-se de uma ruptura paradigmática no âmbito internacional, advindo dos direitos humanos das crianças, que influenciou o direito interno e tornou-se fundamentadora da salvaguarda desta população, adotando uma estrutura de verdadeira preocupação e empenho na guarida destes (CUSTÓDIO, 2008, p. 28-30). Não se refere ou não se reduz, portanto, a um tratado ou a um documento legal, mas a “um referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente” (CUSTÓDIO, 2008, p. 22).

A Proteção Integral é um campo pelo qual se busca melhor entender o Direito da Criança e do Adolescente, pela ótica da relevância dos mesmos enquanto sujeitos de direitos, atuando como pressuposto teórico marcante no rompimento das antigas doutrinas menoristas e redefinindo a relação da família, da sociedade e do Estado para com esta população, buscando a

² Cf. as obras da Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese, em especial: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Das sombras à luz: o percurso histórico-normativo do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos – a Doutrina da Proteção Integral – sua incidência no Direito brasileiro e sua recepção na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – período de junho de 2014 a junho de 2020.** Tese de Pós-Doutorado em Direito. UNB, Brasília, 2020.

efetividade dos direitos humanos e fundamentais às crianças e adolescentes. O campo dos direitos da infância possui um fundamento teórico bem definido, que rompeu e superou drasticamente a existência de qualquer outra anteriormente utilizada, não havendo discussões sobre sua incidência (CUSTÓDIO, 2008, p. 29-31). Este rompimento ocorre no plano teórico e no plano jurídico-formal, devendo, também, se materializar na efetivação de todos esses direitos em seus cotidianos.

Por isso, o mais importante é ter ciente que a Proteção Integral não é uma recomendação, mas sim, uma diretriz determinante em todas as relações que envolvam a infância. Com absoluta prioridade deverão as crianças e adolescentes estarem “em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes” (VERONESE, 2006, p. 15). Esse marco na área dos direitos da infância e da adolescência implica, sobretudo, em admitirmos que devam sobrepor-se em qualquer medida e, principalmente, que o princípio do melhor interesse deve ser concreto, o que obriga as autoridades públicas a criarem instrumentos que assegurem todos os direitos proclamados (VERONESE, 2006, p. 10).

O Direito da Criança e do Adolescente, por sua vez, também não se refere a uma legislação específica, seja ela internacional ou nacional, devendo ser compreendido em uma dimensão transdisciplinar. Por isso a importância do estudo e dos trajetos para o reconhecimento da Proteção Integral desde o campo internacional, pois para se compreender o Direito da Criança e do Adolescente, exige-se uma teoria condutora a fim de se levar em conta todos os valores, princípios e regras inerentes (CUSTÓDIO, 2008, p. 22).

Para o Direito da Criança e do Adolescente, portanto, há a doutrina orientadora tanto para os direitos humanos quanto para os direitos fundamentais que exige, conforme a literalidade da sua nomenclatura, proteção integral. Sob a ótica da integralidade protecionista, independente

do âmbito do reconhecimento, internacional ou nacional, tem-se que todos devem ser garantidos em sua plenitude e com absoluta prioridade. A ausência de um, pode gerar consequências para a salvaguarda de outros.

3 O direito à saúde, a proteção à infância e a vacinação como medicina preventiva

A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito à saúde como um direito fundamental, no âmbito dos direitos sociais, influenciada pelos direitos humanos internacionalizados. Os direitos sociais surgiram historicamente da necessidade de intervenção Estatal na vida social, trazendo ao Poder Público o dever de cumprimento de Políticas Públicas interventivas para que o ser humano tenha todas as condições indispensáveis ao pleno exercício dos mesmos (COSTA; REIS, 2011, p. 24-25). Trazendo essa positivação à Constituição, há obrigação do Estado em prestações positivas para que a igualdade de fato seja proclamada e haja o suprimento de necessidades básicas para uma vida digna.

A saúde é definida como um direito de todos, cujo dever é de responsabilidade do Estado, que tem de garanti-la através de políticas sociais e econômicas tanto para a prevenção quanto para o tratamento e recuperação de doenças, entre outros agravos. Mas muito além de uma estrutura voltada para as patologias, a saúde foi reconhecida com importância estrutural-social, relacionada à democracia, sendo resultado de diversos fatores como alimentação, habitação, educação, renda, trabalho, acesso a serviços de saúde, etc. (CAVALHEIRO; STRAPAZZON, 2013, p. 155), ou seja, também como fator auxiliador para se garantir outros direitos básicos para o desenvolvimento do ser humano.

Apesar de a saúde ser uma garantia direcionada a todas as pessoas naturais, ainda se trata de um direito individual, cuja titularidade é do indivíduo e não da coletividade, pois o direito a saúde é um direito que deve

ser individualmente garantido. Além do mais, apesar de ser dever do Estado, deve a família, as empresas e a sociedade contribuir para o bom desenvolvimento desse direito (BRASIL, 1990b).

No Brasil, o direito à saúde e estrutura junto à seguridade social, que se trata de “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (BRASIL, 1988). É constitucionalmente determinado que o acesso à saúde deve ser universal e igualitário, cujas garantias foram implementadas através do Sistema Único de Saúde - SUS, oferecido gratuitamente pelo setor público. O SUS é regulamentado pela Lei nº. 8.080 de 1990, que reforçou suas diretrizes constitucionais e o definiu como “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990b). Nesse aspecto, o SUS se apresenta como instrumento efetivador de direito fundamental. Além do mais, é permitido que a saúde seja prestada pela iniciativa privada, de maneira suplementar à rede pública, mas desde que siga as diretrizes do SUS.

O direito à saúde, clássico direito humano de segunda geração, evidenciado como um dos direitos basilares na Constituição Federal, faz parte do rol dos direitos mínimos existenciais, vez que tão essencial para o completo desenvolvimento do ser humano, para a garantia do direito à vida e, especialmente, à vida digna, bem como para o exercício de outros direitos essenciais, como a educação e a profissionalização. Sob o aspecto determinante da doutrina da Proteção Integral, com prioridade absoluta, o direito à saúde deve ser garantido de maneira ainda mais especial à infância.

A obrigação estabelecida sob a importância do cuidado à saúde da criança e do adolescente surge desde a ordem internacional. A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil, faz referência à saúde

em 19 momentos ao longo de seus 54 artigos, mas, principalmente, os artigos 24 e 25 dispõem:

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.
2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a:
 - a) reduzir a mortalidade infantil;
 - b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;
 - c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;
 - d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal;
 - e) assegurar que todos os setores da sociedade, e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos;
 - f) desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar.
3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança.
4. Os Estados Partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr, progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente artigo. Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 25

Os Estados Partes reconhecem o direito de uma criança que tenha sido internada em um estabelecimento pelas autoridades competentes para fins de atendimento, proteção ou tratamento de saúde física ou mental a um exame periódico de avaliação do tratamento ao qual está sendo submetida e de todos os demais aspectos relativos à sua internação. (UNICEF, 1989).

Assim, a Convenção “assegura o direito da criança em ter acesso a serviços médicos e de saúde e ao mais alto nível de pleno estar físico possível, priorizando a medicina preventiva, educação sobre saúde pública e redução da mortalidade infantil” (VERONESE, 2019, p. 86).

Já na ordem nacional, a Constituição Federal impõe expressamente à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à saúde (BRASIL, 1998). O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, trata da questão em um título específico a esse direito fundamental, unido ao direito à vida, nos termos dos artigos 7º ao 14.

A legislação estatutária dispõe que é defeso ao direito à saúde da criança: o parto cuidadoso; o aleitamento materno; a alimentação complementar saudável; os registros hospitalares das atividades realizadas; acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde; exames; prevenção de gravidez na adolescência; acesso gratuito à medicamentos, órteses, próteses e outras tecnologias assistivas relativas ao tratamento, habilitação ou reabilitação daqueles que necessitem; assistência odontológica; campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos; cuidados psicológicos; vacinação, entre outros (BRASIL, 1990a).

Além do mais, “quando se fala em saúde, evidentemente que não está restrita à saúde física, mas a saúde no seu sentido integral: física, psíquica, emocional” (RIBEIRO, VERONESE, 2020, p. 68).

Para a efetivação dessas garantias legais, devem ser realizadas políticas públicas que levem em consideração o princípio do melhor interesse, situação que a sua instrumentalização necessita da efetivação do Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente (SOUZA, 2017, p. 31).

Aponta-se, de imediato, o dever insubstituível do Estado na garantia do direito à vida e à saúde, servindo-se de políticas sociais para a sua concretização, com referência ao sistema universal, o qual se constitui, inclusive, como modelo para muitos países, o Sistema Único de Saúde – SUS. No entanto e, infelizmente, não existe uma devida atenção a este sistema, de tal modo que a saúde está sucateada em praticamente todo o país (RIBEIRO, VERONESE, 2020 p. 66).

Criança e adolescente têm o direito social e fundamental de proteção à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência, devidamente operacionalizado de acordo com o Sistema de Garantias.

Dentre todas essas garantias ligadas ao sadio desenvolvimento, destaca-se a importância fundamental da vacinação, que é obrigatória nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias (BRASIL, 1990a) e que funciona como medicina preventiva, pois as vacinas trabalham através da imunização.

Para que haja o pleno desenvolvimento do ser humano, é de extrema importância a prevenção de doenças, função principal das vacinas, pois, “a vacinação em massa no mundo inteiro é uma contribuição fundamental da pesquisa científica no dia a dia das sociedades. Ela é um dos mais poderosos recursos para o exercício da saúde pública, atuante na erradicação e no controle de diversas doenças e na proteção de populações inteiras” (MASSARANI, LEAL, WALTZ, 2020, p. 02).

O Sistema Único de Saúde - SUS, por meio do Programa Nacional de Imunizações - PNI, oferece todas as vacinas recomendadas pela Organização Mundial da Saúde - OMS no Calendário Nacional. São cerca de 300 milhões de doses de imunológicos disponibilizadas pela rede pública de saúde ao ano, para combater mais de 19 doenças, em diversas faixas etárias (BRASIL, 2014). A Organização Mundial da Saúde – OMS afirma que a vacinação é a segunda maior conquista da saúde pública, ficando atrás, apenas, do consumo de água potável.

Apesar dos resultados exitosos que a vacinação apresentou nas últimas décadas, situações advindas do período da informação em massa pela sociedade vêm fazendo com que diminua o número de vacinações, especialmente com relação às crianças e adolescentes (MASSARANI, LEAL, WALTZ, 2020, p. 02-03), o que pode prejudicar, diretamente, seu direito fundamental à saúde e trazer riscos ao seu desenvolvimento integral.

Um dos principais responsáveis pela grande queda na taxa de vacinação são as *fake news* do movimento antivacina, cujas falsas informações de efeitos colaterais colocam os responsáveis pelos cuidados das crianças e adolescentes em dúvida ou com medo de aplicá-las.

4 Os movimentos antivacinas, as *fake news* e a violação ao direito à saúde de crianças e adolescentes

Como visto, para compreender crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, faz-se importante perceber a grandiosidade da Proteção Integral e que, apesar destas conquistas e reconhecimentos, ainda persistem situações as quais crianças são vítimas de ameaça ou violação de direitos, necessitando que a família, a sociedade e o Estado, de fato, façam valer os preceitos da Proteção Integral, a fim de que as crianças e adolescentes possam ter um pleno desenvolvimento, através da satisfação das necessidades que são próprias desta fase.

A sociedade vem passando pelo período denominado de “era digital” ou “era da informação”, devido o advento das novas tecnologias da informação e comunicação, e que a *internet* se mostra como ferramenta de inovação em diversos setores. Esse período se mostra, ao mesmo tempo, como de evolução e de preocupação, especialmente quando pensamos na infância, pois, “ao contrário dos outros meios de comunicação, a *internet* não se deixa domesticar facilmente, ela inventa formas inéditas de compartilhamento de saber, de mobilização coletiva e de crítica social” (BORGES, CERVI, PIAIA, 2020, p. 467).

Crianças e adolescentes encontram-se em situação de vulnerabilidade por serem pessoas em peculiar estado de desenvolvimento e por isso precisam de proteção integral. Em outros termos, os períodos iniciais da vida dos seres humanos demandam especial atenção por critérios exclusivamente biológicos de crescimento. Em quase todas as situações, crianças e adolescentes dependem completamente da tomada de decisão dos seus responsáveis para que possam realizar atos da vida civil. A autonomia dos pais ou responsáveis, por vezes, pode acabar gerando situações de ameaça ou violência contra crianças e adolescentes, ou seja, por falta, omissão ou abuso, podem esses colocá-los em situação que desrespeite, ofenda ou descumpra os seus direitos.

Na era digital diversos riscos emergem para as crianças e adolescentes diante do fácil acesso às novas tecnologias, como é o caso das induções ao consumo arbitrados pela inteligência artificial. Porém, as situações mais perigosas podem surgir pela omissão de seus responsáveis no cumprimento de seus deveres, já que, como dito, há uma situação de altíssima dependência. Informações inverídicas veiculadas de maneira disseminadora vem fazendo com que pais ou responsáveis deixem de agir.

A informação é direito fundamental e faz parte da sociedade democrática de direito. A Constituição Federal garante a livre manifestação do

pensamento, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença e garante o acesso à informação e resguardo ao sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O direito à informação é, ainda, reconhecido e consagrado por diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (NAZARETH, 2018, p. 594).

Com o passar do tempo a *internet* tem sido um dos principais veículos de informações, tanto para prestá-las quanto para obtê-las com maior agilidade, rapidez e facilidades. No entanto, juntamente as circulações de informações oficiais, há forte concorrência daquelas que se proclamam como as “verdadeiras verdades”, mas que não seriam necessariamente as oficiais ou as corretas. Por vezes aquelas fazem dessas alvo de desconfiança (SACRAMENTO, PAIVA, 2020, p. 82). Isso ocorre porque nos últimos anos o mundo tem sido assolado pelas conhecida *fake news* que, na tradução literal da expressão, significam notícias falsas.

Não obstante o aumento do acesso à informação tenha trazido benefícios, também constitui um terreno fértil à dispersão de informações falsas e à tomada de posição radicalizada. Uma notícia falsa, ou *fake news*, pode ser entendida como um boato ou informação intencionalmente enganosa, com o propósito deliberado de gerar desinformação e prejudicar pessoas, grupos sociais, organizações ou mesmo países. Tais conteúdos não raramente apelam a manchetes, textos e imagens sensacionalistas, que retêm a atenção e se espalham rapidamente pela rede. Assim, a sobrecarga e a repetição de mensagens podem levar as pessoas a se “familiarizarem” com as informações falsas, dificultando a sua percepção e julgamento sobre a veracidade (MASSARANI, LEAL, WALTZ, 2020, p. 02).

Entre as diversas áreas afetadas pelas *fake news*, é importante dar destaque para àquelas ocorridas na área da saúde. Massari, Leal e Waltz (2020, p. 02), apontam estudos que demonstram a expansão da *internet* como uma das principais fontes de informação em saúde para a população, gerando independência entre paciente e profissional da saúde para a busca de referências ou conhecimentos, onde as pessoas assumem o risco de se informarem por conta própria. Mas isso vem se tornando prejudicial:

[...] o acesso ao grande volume de informações não necessariamente capacita os usuários a identificar a veracidade do que consomem. Estudos empíricos apontam que, paradoxalmente, usuários da Internet dizem atestar a credibilidade por meio das fontes dos sites e da linguagem científica, mas, na prática, a maioria se limita a abrir os primeiros resultados da busca, não procuram identificação dos autores e, raramente, recordam onde acessaram determinada informação (MASSARANI, LEAL, WALTZ, 2020, p. 02).

Essa independência somada ao fluxo de notícias falsas que são espalhadas acabam trazendo sérios prejuízos inclusive às áreas que já estavam consolidadas como necessárias e obrigatórias, como é o caso da vacinação.

Segundo a Secretaria de Vigilância em Saúde, “as vacinas, junto com outras ações de vigilância, vêm sendo responsáveis pela eliminação e controle de doenças imunopreveníveis, a exemplo da erradicação da varíola, da interrupção da transmissão da poliomielite, da eliminação do sarampo autóctone, e, há cinco anos, o Brasil está livre de casos de rubéola” (BRASIL, 2015, p. 03). Apesar, então, do êxito que as vacinas têm na prevenção e, até na imunização de patologias, a população em geral vem acreditando que não há mais necessidade de se vacinar (NAZARETH, 2018, p. 596). Esse descrédito é fruto das falsas notícias lançadas pelos movimentos antivacinas de que estas possuem efeitos colaterais muito piores do que a própria doença que se pretende evitar.

Do levantamento feito no ano de 2017 pelo DATA SUS, comparado com o ano de 2015, houve a queda da cobertura de: 21,2% para a poliomielite; 21% para a hepatite A; 19,5% para a meningocócica C; 20,2% para o rotavírus; 19,8% para a pentavalente; 17,6% para a hepatite B, estando todas estas abaixo da cobertura recomendada pela OMS, que é de 95%. Numa análise geral das vacinações, as taxas de abandono de imunização tem sido as seguintes nos últimos cinco anos: 15,83% em 2015; 14,0% em 2016; 16,42% em 2017; 15,34% em 2018; 23,46% em 2019; 21,41% em 2020. Ou seja, nos últimos anos há uma crescente porcentagem de hesitação vacinal (BRASIL, 2020).

Os movimentos antivacina são, literalmente, “movimentos que apresentam recusa vacinal que consideram a não divulgação dos riscos atinentes às vacinas como consequência do biopoder que exerce a indústria farmacêutica [...]” (BORGES, CERVI, PIAIA, 2020, p. 473).

O Ministério da Saúde, através do Programa Nacional de Imunizações, realiza as Coberturas Vacinais no Brasil. Na cobertura, é realizada pesquisa sobre a taxa de abandono da vacinação de rotina. O último calendário, de 2010 a 2014, apresentou um abandono para a maioria das vacinas do calendário infantil (BRASIL, 2015, p. 11), o que pode ocasionar riscos ao desenvolvimento saudável.

A Organização Mundial da Saúde se posicionou no sentido de que a recusa da vacinação disponível está entre as dez maiores ameaças à saúde no mundo. As disseminações de conteúdo inverídico fizeram com que o Fundo das Nações Unidas para a Infância lançasse a campanha “#Vacinas-Functionam”, alertando justamente para o fato de que, a cada ano, um número expressivo de crianças deixa de receber vacinas para prevenção de doenças, como a do sarampo (MASSARANI, LEAL, WALTZ, 2020, p. 02).

O Ministério da Saúde do Brasil, por sua parte, possui em seu portal uma página intitulada “Saúde sem *fake news*” na qual divulga todas as falsas notícias encontradas, auxiliando os usuários do SUS a sanar suas dúvidas advindas dessas falsas notícias (SACRAMENTO, PAIVA, 2020, p. 82). Frases como: a vacina é mortal; essas doses já mataram milhares; não vacine seus filhos; vacina é um risco etc., trazem o perigo de ressurgir doenças até então erradicadas no Brasil ou aumentar o número de casos já controlados, fazendo com que entidades civis também se mobilizem no alerta (NAZARETH, 2018, p. 596).

Toda a população é prejudicada e pode sofrer os riscos e consequências da não vacinação. Há comprometimento tanto daquele que não está protegido pela vacina, quanto a sociedade que perde proteção coletiva. Temos, nesse caso, uma questão de segurança à saúde de todos não pela ausência de prestações positivas do Estado, mas a hesitação vacinal recorrente da autonomia parental, influenciada pelas *fake news* (BORGES, CERVI, PIAIA, 2020, p. 466 e 473). Tal situação se coloca como de ameaça e violação, seja para o próprio período da infância como para quando adulto.

Os pais ou responsáveis possuem o dever de garantir às crianças e adolescentes o direito à proteção à vida e à saúde, cumprindo com a obrigação de vacinar as mesmas nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. O descumprimento desse dever implica em descumprir, ainda que de maneira culposa, os deveres inerentes ao poder familiar, de tutela ou guarda, que poderá incorrer em infração administrativa (BRASIL, 1990), entre outras sanções que podem surgir pela falha nos deveres de guarda.

Considerações finais

Árduas lutas que ultrapassaram décadas de desigualdade e ausência de direitos foram necessárias para que crianças e adolescentes deixassem de ser objetos de controle e repressão e passassem a ser sujeitos de direitos, prioritárias aos adultos e cujo melhor interesse deve sempre ser levado em consideração. Reconhecer que às crianças e aos adolescentes são devidos direitos humanos especiais, pelo simples fato de serem humanas e estarem em fase de desenvolvimento, é dedicar especial atenção.

Infelizmente, em casos como esse, cujas notícias falsas prevalecem frente a conquista mundial da saúde em campanhas preventivas e protecionistas, podendo trazer severas consequências à garantia de um direito humano e fundamental da infância, percebe-se que situações referentes às práticas menoristas retornam, pois mais uma vez crianças e adolescentes tornam-se objetos dos adultos, tomados de autonomia parental.

Contudo, se crianças e adolescentes já são reconhecidos como prioridades absolutas no ordenamento jurídico nacional e internacional e, se são reconhecidas como sujeitos de direitos, cabe à família, à sociedade e ao Estado efetivar a proteção integral e o combate das situações de risco. É imperiosa a atenção a todas as situações que ameacem ou violem os seus direitos.

A não imunização de crianças e adolescentes é um problema que traz prejuízos não só para o Brasil, mas para o mundo, pois gera consequências no desenvolvimento integral da pessoa humana, sendo considerado pela OMS como uma das dez maiores ameaças à saúde do planeta, pois trouxe o ressurgimento global de doenças antes erradicadas, tornando-se situação de alerta global.

O movimento antivacina traz impacto direto à proteção ao direito humano à saúde, devendo ser combatido. A busca da prevenção de patologias

e o combate a epidemias, auxiliando no desenvolvimento integral do ser humano, é medida emergente. O Poder Público, já ciente da hesitação vacinal, deve, em seu poder solidário de proteção, tomar iniciativas que façam com que as famílias retomem a credibilidade nas campanhas imunizadoras e as compreendam não como direitos seus, mas das próprias crianças e adolescentes.

Referências

BORGES, Gustavo Silveira; CERVI, Taciana Damo; PIAIA, ThamiCovatti. Autonomia parental em saúde e conformação do movimento antivacinação no cenário de pós-verdade. **Revista Jurídica – Unicuritiba**. V. 02, n°. 59, Curitiba, 2020. pp. 453 – 477.

BOZZI, Sonia. La familia y otros grupos como garantes de los derechos de la niñez a 20 años de la Convención de los Derechos del Niño. *In*: CONTROL, Monica Gonzalez. **Los derechos de niños, niñas y adolescentes em México**: 20 años de la convención sobre los derechos del niño. México: Ed. Porrúa, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, publicada em 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, publicada em 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990b. Disponível em: Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de Imunizações. **Coberturas vacinais no Brasil: período 2010-2014**. Brasília: Ministério da Saúde, 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. DATASUS. **Imunizações – Taxa de abandono – Brasil**. Disponível em: http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/dhdat.exe?bd_pni/tpnibr.def
Acesso em: 17 set. 2020.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. Aportes teóricos sobre a fundamentalidade dos Direitos Fundamentais e Sociais. *In*: CUSTÓDIO, André Viana; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Orgs.). **Estado Política e Direito: Políticas Públicas e Direitos Sociais**. V. 03. Criciúma: Ed. UNESC, 2011.

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro; STRAPAZZON, Carlos Luiz. O controle social da Política Pública de Saúde: considerações sobre o Conselho Nacional de Saúde. *In*: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Tamir. **Direitos & Políticas Públicas VIII**. Curitiba: Multideia, 2013.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do Direito da Criança e do Adolescente. p. 22-43. Santa Cruz do Sul: **Revista do Direito**, v. 29, 2008.

LIEBEL, Manfred. Sobre la historia de los Derechos de la infancia. *In*: LIEBEL, Manfred; MUÑOZ, Marta Martínez (Coords.). **Infancia y Derechos Humanos: Hacia una ciudadanía participante y protagónica**. IFEJANT: Lima, 2009.

MASSARANI, Luisa; LEAL, Tatiane; WALTZ, Igor. O debate sobre vacinas em redes sociais: uma análise exploratória dos links com maior engajamento. **Cad. Saúde Pública** 36 (Suppl 2), 31 Ago 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00148319>
Acesso em: 14 set. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos – 5. ed., rev. atual. ampl.** – São Paulo: Método, 2018.

NAZARETH, Rodrigo Trisogline. Saúde e mídia social: as *fakenews* que matam. **Unisanta Law and Social Science**; V. 7, nº 3, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unisanta.br/index.php/lss/article/view/1739> Acesso em: 15 set. 2020.

RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O direito à vida e a saúde frente à pandemia que nos assola. *In*: RIBEIRO, Joana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Pandemia, criança e adolescente**: em busca da efetivação de seus direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SACRAMENTO, Igor; PAIVA, Raquel. *Fake news, WhatsApp e a vacinação contra febre amarela no Brasil*. **Matrizes**, V.14- Nº 1 jan./abr. 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-8160.v14i1p79-106> Acesso em: 15 set. 2020.

SOUZA, Ismael Francisco de. O princípio da subsidiariedade no Direito da Criança e do Adolescente e seu impacto na gestão descentralizada de políticas públicas no Brasil contemporâneo. **Revista do Direito**: Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 23-39, set./dez. 2017.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 04 set. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**, v. 5. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O Estatuto da Criança e do Adolescente: um novo paradigma. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os Direitos da Criança**: 30 anos. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

Tráfico de crianças para os fins de exploração sexual no Brasil: políticas de combate e a agenda 2030 da ONU

Jessica Melo Silva

Wanda Helena Mendes Muniz Falcão

1. Introdução

Este texto traz no seu cerne temática delicada e urgente, qual seja, o tráfico de crianças para os fins de exploração sexual. O contexto temático evoca o diálogo interdisciplinar entre o Direito da Criança e do Adolescente, o Direito Penal e o Direito Internacional, isto porque deve ser pensado, do ponto de vista jurídico, com o paradigma da proteção integral ao tipo penal que foi incluído no Código Penal a partir das diretrizes internacionais, logo, fala-se em tema rico em suas possibilidades de abordagem e de canalização da discussão, com a eleita neste trabalho, a dos compromissos do Brasil com a Agenda 2030 da ONU com relação ao fenômeno em comento.

Neste sentido, avista-se que o texto dispõe de seções sobre os aspectos gerais do fenômeno do tráfico de crianças e as suas finalidades elencadas no Protocolo de Palermo, a saber: (i) trabalho forçado e mãos de obra escrava, (ii) adoção irregular, (iii) extração de órgãos e (iv) exploração sexual, de forma específica a última espécie. Posteriormente serão postas as políticas públicas brasileiras para o combate a esta prática, especialmente com a criação e o funcionamento do CONATRAP (Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas), a sua revogação, a as posteriores alterações promovidas pelo Governo Federal e de como isto impactou a caminhada traçada para o enfrentamento ao tráfico. Por fim, enfoca-se na

Agenda 2030 da ONU com o desenho dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, com ênfase no ODS 16.2, pois este coloca as ações para o tráfico de pessoas e o Brasil neste contexto.

O capítulo propõe-se a levar aos leitores o acesso a esta temática e de como o Direito da Criança e do Adolescente se apresenta como terreno fértil para esta discussão, sendo importante que o Sistema de Garantias de Direitos (SGD) seja alvo de investimentos por parte dos governos para que se fortaleça as redes de atendimento, prevenção e combate à prática do tráfico de crianças para os fins de exploração sexual.

2 O fenômeno do tráfico de crianças para fins de exploração sexual

A prática do tráfico de crianças, especificamente com a finalidade de exploração sexual, enquanto fenômeno social viola os direitos e garantias da criança, privando-lhes de garantias previstas constitucionalmente desde 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de tratados internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Nesta seção serão abordadas questões importantes no que tangencia a concepção adotada de tráfico de pessoas no Brasil, as finalidades e as repercussões quando esta prática é cometida com crianças.

2.1 Aspectos gerais do tráfico humano

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecido como Protocolo de Palermo, é um instrumento global que entrou em vigência no dia 29 de setembro de 2003¹, sendo o primeiro e principal protocolo global de vínculo jurídico contra o tráfico humano.

¹ Ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017, de 12/03/2004.

O Tratado principal é complementado por três Protocolos, sendo eles: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

O Tráfico Humano consiste em uma grave violação de direitos humanos, o qual pode ser definido pelo Protocolo de Palermo em seu o Artigo 3º, alínea “a”, como a coerção, engano, fraude, por meio do abuso de autoridade, à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração, deixando-as em estado de vulnerabilidade, podendo ser tanto para fins de sexual como trabalho forçado, adoção irregular e extração de órgãos².

Considerado uma das três atividades criminosas mais rentáveis, perdendo apenas para o tráfico de drogas e armas, conforme estudo feito pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MSSP):

Estima-se que 79% do tráfico tenham a finalidade de exploração sexual e que 18% seja voltado ao trabalho forçado;⁴⁰ no entanto, não se pode perder de vista que existe uma enorme diversidade de formas exploratórias que vêm sendo praticadas pelo mundo, como a utilização de indivíduos para rituais religiosos, para a prática de pequenos furtos, para a extração de órgãos, para a adoção ilegal e para várias outras espécies de exploração.

Entende-se que o processo para a caracterização desse crime, considerado transnacional, é formado por três fases, (i) o aliciamento como dito anteriormente que pode ser feito por ameaças, falsas promessas, (ii) o

² Estas espécies serão ampliadas e discutidas posteriormente, em especial com a finalidade de exploração sexual.

deslocamento e a (iii) exploração da vítima, que podem ter várias finalidades que serão abordadas no próximo título.

Diante do exposto, pode-se compreender o conceito e o processo necessário para se caracterizar tráfico humano, especificamente de crianças, já que estas são o foco principal desse estudo.

2.2 Das finalidades do tráfico humano

Nesse item serão abordados os conceitos das variadas finalidades do tráfico humano, dentre as quais estão o trabalho forçado e a mão de obra escrava, a adoção irregular, a extração de órgãos e, por fim, a exploração sexual, sendo a última a delimitação do tema eleito.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o trabalho forçado consiste na coação de pessoas com a intenção de que trabalhem de forma irregular, ferindo os direitos básicos desses cidadãos, utilizam da violência, intimidação ou até mesmo da servidão por dívidas, a retenção de documentos de identidade ou ameaças de denúncia às autoridades de imigração.

O Ministério da Justiça e da Segurança Pública brasileiro coloca em evidência a real atuação do Brasil no tráfico de pessoas para fins de mão de obra escrava, sendo esta a seguinte:

[...] nós também “consumimos” escravos. O que acontece com a indústria da confecção na capital paulista é um exemplo: nas numerosas oficinas de costura do Brás ou Bom Retiro, existe um grande contingente humano trabalhando em condições idênticas à escravidão, oriundos de outros países latino-americanos como Bolívia, Peru, Paraguai ou até mesmo a Coreia. (MINISTERIO DA JUSTICA E DA SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 28)

Deste modo, percebe-se que com crescimento do desemprego e da desigualdade, as vítimas acabam sendo facilmente “seduzidas” por aliciadores e suas falsas promessas.

A Convenção de Haia de 1993 dialoga com a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (CDC), abordando especificamente o tema da Adoção Internacional, com a intenção de garantir que sejam cumpridos os direitos fundamentais da criança.

Todavia, há irregularidades no processo de adoção e desta forma a Convenção de Haia já em seu artigo primeiro, item b, aborda a questão do tráfico de crianças, sendo um de seus objetivos de combate: “instaurar um sistema de cooperação entre os Estados Contratantes que assegure o respeito às mencionadas garantias e, em consequência, previna o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças”.

Desta forma é importante ter em mente que adoção e tráfico de crianças para fins de adoção irregular são distintos, mas são conexos, embora ambas as situações possuem o ato do deslocamento de uma criança de um País para outro, os meios em que são realizados são completamente distintos, sendo que quando é realizada a adoção por meios legais, automaticamente são respeitados os direitos humanos da criança.

A Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante³ conceitua o tráfico de órgãos da seguinte forma:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controlo sobre o potencial doador, para fins de

³ O Brasil passou a ser signatário da Declaração de Istambul pela Portaria nº 201 de 7 de fevereiro de 2012.

exploração através da remoção de órgãos para transplante. (DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL SOBRE TRÁFICO DE ÓRGÃOS E TURISMO DE TRANSPLANTE, 2008, p. 2).

É evidente que a comercialização de órgãos é um dos principais motivos para a existência do tráfico de pessoas com a finalidade da remoção dos órgãos, já que um órgão no mercado irregular possui alto valor econômico. Ressaltando ainda que muitas vítimas pela falta de conhecimento acabam sendo coagidas em troca de determinada quantia, o que normalmente não resolve o problema financeiro desta.

A exploração sexual é considerada a principal forma de tráfico humano, segundo a Organização das Nações Unidas, sendo que a maior parte das vítimas são mulheres e crianças, assim Maria Lúcia Pinto Leal e Maria de Fátima Pinto Leal explicam que (2005, p. 4):

O tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial é resultado das contradições sociais, acirradas pela globalização e pela fragilidade dos Estados Nações, aprofundando as desigualdades de gênero, raça e etnia.

A Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (PESTRAF) explica a maior parte das vítimas traficadas têm entre 15 e 27 anos de idade e são em sua maioria mulheres e garotas negras e morenas.

Thais de Camargo Rodrigues (2013, p. 301) esclarece a expressão “Três Pês” referente ao Protocolo de Palermo, que consiste basicamente na prevenção, punição e proteção, na seguinte forma:

O Protocolo de Palermo é pautado em três eixos: a prevenção, consistente na adoção de medidas com o escopo de reduzir fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades, que tornam as pessoas

vulneráveis ao tráfico; a punição efetiva dos traficantes, por meio de criminalização de condutas e cooperação internacional; e, finalmente, a proteção ou atenção às vítimas desse crime, respeitando plenamente seus direitos humanos.

Assim, na categoria de direitos relativos à proteção à criança, a abordagem da Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis, impõe ao Estado tomar medidas adequadas para impedir o tráfico, rapto, venda e a exploração sexual.

2.3 As implicações internacionais no tratamento do tráfico de crianças para os fins de exploração sexual

Conforme Veronese e Muniz Falcão (2017, p. 32), no ano de 2014 entrou em vigência o Protocolo Facultativo a Convenção sobre os Direitos da Criança quanto a comunicação direta, também conhecida como “Protocolo Facultativo de 2014”⁴, as autoras explicam, que:

O Protocolo Facultativo de 2014 permite a comunicação de quem sofre violação dos direitos conferidos na Convenção; muito se questiona como vai ocorrer isto, uma vez que a criança é hipossuficiente financeiramente, é dependente dos pais ou dos responsáveis legais e também porque se já há caso de violação incorrendo, o infame estará ainda mais debilitado. Outro ponto que se coloca como falho nesta possibilidade abraçada no Protocolo é o deslocamento de demandante – a criança – até a sede do Comitê e os altos custos com o ingresso na justiça internacional.

Esclarece-se que uma das principais diferenças entre a Convenção de 1989 e a Declaração de 1959 é o fato da Convenção responsabiliza juridicamente os Estados Parte, já a Declaração de 1959 não tem teor vinculante.

A Convenção é composta por quatro princípios que facilitam a sua estruturação, sendo elas esclarecidas por Catarina Albuquerque (2000),

⁴ O Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança através do Decreto n. 99.710/1990.

princípio da não discriminação (artigo 2º), melhor interesse da criança (artigo 3º), Direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artigo 6º) e por fim, voz e participação da criança (artigo 12).

Desta maneira, percebe-se a preocupação no âmbito internacional em proteger e amparar crianças do tráfico humano, responsabilizando os Estados Parte pela proteção dessas crianças e obrigando-os a tomarem medidas necessárias de caráter punitivo para combater essa problemática, respeitando simultaneamente os princípios da Convenção.

3. As políticas brasileiras voltadas ao combate ao tráfico de crianças

Este item tem como objetivo principal examinar as políticas brasileiras de combate ao tráfico de crianças. Preliminarmente, estabelecendo em uma visão geral dos direitos e garantias da criança, bem como os fundamentos constitucionais, leis específicas e a Doutrina da Proteção Integral no Brasil em convergência com a proteção internacional específica. Por conseguinte, uma análise as políticas públicas voltadas ao combate do tráfico humano.

Em um último momento será feita uma abordagem sobre o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP), conceituando-o e especificando sua proposta, composição e estrutura dos membros, bem como a revogação deste pelo Decreto 9.759/2019 e com a reversão sob liminar pelo STF e advento de Decreto posterior.

3.1 Políticas públicas para infância e o Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente

Os direitos fundamentais da criança, conforme o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à

cultura, ao lazer, ao esporte, à profissionalização e à proteção no trabalho, desta maneira o artigo 4º do Estatuto incorpora que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar com absoluta prioridade tais direitos fundamentais à criança (VERONESE, 2017).

Neste sentido, Vieira e Veronese (2016) afirmam que a Convenção sobre os Direitos da Criança impulsionou o Brasil a adotar uma nova Doutrina que estabelece a Proteção Integral como paradigma⁵. Desta forma, as autoras explicam que a Doutrina da Proteção Integral:

Situa a criança dentro de um quadro de garantia integral, evidencia que cada país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo por objetivo priorizar os interesses das novas gerações, pois a infância passa a ser concebida não mais como um objeto de “medidas tuteladoras”, o que implica reconhecer a criança sob a perspectiva do sujeito de direitos (VIEIRA; VERONESE, 2016, p. 96).

Acrescentam ainda que além dos direitos que já são garantidos a toda sociedade, as crianças possuem ainda direitos específicos, por estarem em fase de desenvolvimento físico, intelectual e psicológico, norteados pelo interesse superior da criança e a obrigação dos Estados-Parte de fazer cumprir esses direitos, por exemplo:

Ademais, a Convenção expressamente determina ser obrigação dos Estados signatários cuidar da reunificação de famílias (art.10), lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior (art.11), garantir a responsabilidade comum de ambos os pais e criação de instituições que zelarão pelas crianças (art. 18). A Convenção, por seu art. 41, assegura ainda que a aplicação as crianças de outras regras que lhes sejam mais benéficas do que as nela instituídas.

⁵ Resolução N 66/138 da Assembleia Geral da ONU, no dia 19 de dezembro de 2011 e aberto a assinatura em Genebra, no dia 28 de fevereiro de 2012.

Acrescenta-se que Sanches e Veronese (2016) afirmam que após as transformações advindas da Doutrina da Proteção Integral, foram uma verdadeira revolução social, pois alço-as como sujeitos de direitos e exigindo um reordenamento das políticas públicas, instituições e práticas profissionais:

O Estatuto da Criança e do Adolescente impôs obrigações relacionadas ao funcionamento das instituições responsáveis pela promoção, defesa e controle dos direitos e crianças e adolescentes, criando órfãos até então sem precedentes, como o Conselho Tutelar e o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, instancias de representação da população no exercício democrático (SANCHES; VERONESE, 2016, p. 149)

Conforme entendimento das autoras Vieira e Veronese, o significado da proteção integral da criança seria (2016, p. 120):

No Brasil, proteger integralmente a criança e o adolescente significa, assim, conferir-lhes uma posição jurídica de titulares de direitos subjetivos aptos a exigir determinada atuação do Estado, ou seja, obrigações positivas, no intuito de melhorar sua condição de vida, garantindo-lhes os pressupostos materiais necessários para o exercício de sua liberdade, aí incluídas as liberdades “negativas”, ou seja, de resistir uma possível intervenção do Estado.

Nesse sentido, percebe-se que atualmente a esfera de proteção à criança conquistou um maior espaço no ordenamento jurídico brasileiro, ampliando de tal forma os direitos e garantias concedidos a estas, sendo de suma importância para o tema em discussão, uma vez que busca combater o tráfico de crianças.

3.2 A Proposta do Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas

O Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP) foi instituído pelo Decreto nº 7.901, de 04 de fevereiro de

2013, vinculado ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública com a intenção de garantir a efetivação do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Conforme esclarece o Ministério Público (2013, p. 19):

[...] o CONATRAP trata-se de um órgão colegiado nacional construído no modelo de Gestão Integrada da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que compreende fundamentalmente que esta é uma Política Pública cuja natureza de seu enfrentamento requer uma atuação em rede e a articulação de diversos atores públicos e privados nacionais e internacionais. O que coloca o CONATRAP como principal espaço de integração dos atores essenciais à gestão dessa política.

O Ministério da Justiça e da Segurança Pública complementa ainda que (2013, p. 20):

O CONATRAP para o desenvolvimento da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas possui a função objetiva de ser o elo articulador da integração da gestão da Política Nacional de ETP e, simbolicamente representa um processo histórico de consolidação da luta contra o tráfico de pessoas, como uma política de Estado.

De acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o CONATRAP tem os seguintes intuitos em matéria de enfrentamento ao tráfico de pessoas: (i) propor estratégias para gestão e implementação de ações da Política Nacional; (ii) propor o desenvolvimento de estudos e ações; (iii) acompanhar a implementação dos planos nacionais; (iv) articular suas atividades àquelas dos Conselhos Nacionais de políticas públicas que tenham interface com o tema, para promover a intersectorialidade das políticas; (v) articular e apoiar tecnicamente os comitês estaduais, distrital e municipais na definição de diretrizes comuns de atuação, na regulamentação e no cumprimento de suas atribuições.

Contudo, no dia 11 de abril de 2019, por meio do Decreto nº 9.759 proposto pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil, Onyx Dornelles Lorenzoni e assinado pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, foram extintos os colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Os motivos do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil (2019, p. 01-02) para a revogação dos colegiados foram as seguintes:

Grande gasto homem/hora de agente públicos e constantes reuniões de colegiados; Elevado número de normas produzidas por colegiados, de modo atécnico e com sobreposição de competências, gerando passivos judiciais e administrativos; e Grupos de pressão, tanto internos quanto externos à administração, que se utilizam de colegiados, com composição e modo de ação direcionado, para tentar emplacar pleitos que não estão conforme a linha das autoridades eleitas democraticamente.

O Ministério Público Federal utiliza de seu direito constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mencionado no artigo 127 e realiza uma nota pública arguindo sua preocupação com os impactos que a conduta do então novo governo poderá acarretar, apelando que os colegiados “especialmente aqueles previstos na Constituição Federal 1988 ou em Tratados Internacionais, sejam mantidos em observância ao Estado Democrático de Direito” (2019, p. 03). Uma das considerações feita foi a seguinte:

Considerando que após a promulgação da CF/88 foram criados, por lei, alguns conselhos gestores na área de políticas sociais, como o Conselho Nacional de Saúde (Lei nº 8.142/90), o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.242/91) e o Conselho Nacional de Assistência Social, criado pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) (Lei nº 8.742/93), cujo

objetivo foi o de possibilitar a inclusão de amplos setores sociais nos processos de decisão pública, fornecendo condições para a fortalecimento da cidadania e para o aprofundamento da democracia (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2019).

Dessa maneira, a questão da revogação do CONATRAP foi demandada ao Supremo Tribunal Federal (STF) e por influência na liminar deste, em 12 de junho de 2019, houve a reversão da revogação do CONATRAP no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Decreto nº 9.833. A composição do CONATRAP foi atribuída pelo Decreto mencionado em seu artigo 3º sendo: (i) Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que o presidirá; (ii) um representante do Ministério das Relações Exteriores; um do Ministério da Cidadania; e um do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; (iii) três representantes de organizações da sociedade civil ou de conselhos de políticas públicas. O decreto complementa ainda em seu artigo 10 de forma excepcional a manutenção da composição originária do CONATRAP:

Excepcionalmente, até 31 de maio de 2020, a representação a que se refere o inciso III do caput do art. 3º será exercida pelos representantes das seguintes Instituições eleitas no processo seletivo público, promovido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública: Ver tópico I - Universidade Federal de Santa Catarina; II - Projeto Resgate; III - Associação Brasileira de Defesa da Mulher, da Infância e da Juventude; IV - Associação de Travestis, Transexuais e Transgêneros de Goiás; V - Instituto de Migrações e Direitos Humanos; VI - Núcleo de Estudos de Gênero da Universidade Estadual de Campinas; Ver tópico VII - Centro de Apoio e Pastoral do Migrante; e VIII - Jovens com Uma Missão. Parágrafo único. O voto dos representantes do Poder Executivo federal será contabilizado em dobro até a data a que se refere o caput.

Como foi dito, o Brasil possui políticas nacionais suficientemente eficazes para combater o tráfico humano, sobretudo percebe-se que há um descaso do governo que ao invés de investir em agentes especializados para combater esta situação e em ações de conscientização pública, acaba retroagindo, uma vez que houve o ato de ter revogado o CONATRAP diz muito a respeito desse descaso e sobre o descompromisso com Agenda 2030 da ONU, especialmente no ODS 16.2, contando ainda que apesar do retorno há o alerta sobre o fato da revogação, da composição temporal, como visto, e das repercussões que isto pode causar.

4. Planos de ação do Brasil para combate ao tráfico de crianças e agenda 2030 da organização das nações unidas

Este texto tem como finalidade abordar a Agenda 2030 da ONU primeiramente de forma geral, esclarecendo as 5 áreas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e os 17 ODS e em seguida correlacionar as áreas com os determinados objetivos. Tem-se como finalidade também explicar o significado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e evidenciar o motivo de ter sido criado os ODS.

Por fim, o objetivo principal desse capítulo será a análise de como a política brasileira de combate ao tráfico de crianças para os fins de exploração sexual dialoga com a Agenda 2030, especificadamente com o ODS 16.2.

4.1 A Agenda 2030 da ONU como proposta para a ordem internacional e as ações do Brasil voltadas para os objetivos de desenvolvimento sustentável

A Organização das Nações Unidas (2005) informa que Agenda 2030, também chamada como “Nova agenda de desenvolvimento sustentável: não deixando ninguém para trás”, consiste em um plano de ação que busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, sendo uma ação não

somente para as pessoas, mas também para o planeta e para a prosperidade. Consiste em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, acordados pelos 193 Estados-membros da ONU, sendo a intenção da Agenda erradicar até o ano de 2030 as problemáticas mundiais que serão abordadas posteriormente neste capítulo.

A Plataforma da Agenda 2030 da ONU expõe que os 17 Objetivos são integrados e indivisíveis, tendo como base três dimensões do desenvolvimento sustentável, sendo a dimensão da econômica, da social e da ambiental, esclarece ainda que são basicamente como uma lista de tarefas a serem cumpridas pelos governos, a sociedade civil, o setor privado e todos os cidadãos na jornada coletiva para um 2030 sustentável.

O Pacto Global Rede Brasil cita os princípios da Agenda 2030 e dos ODS sendo estes, (i) a Universalidade, sendo relevantes para todas as pessoas, (ii) a Integração, equilibra as dimensões ambiental, social e econômica, lida com contradições e maximiza sinergias, e (iii) Não Deixar Ninguém pra Trás (os ODS beneficiam todas as pessoas em todos os lugares. Os objetivos e metas a serem combatidos pela Agenda, foram divididas em cinco áreas, sendo elas as seguintes (ONU, 2015):

- (a) pessoas, “acabar com a pobreza e a fome, em todas as suas formas e dimensões, e garantir que todos os seres humanos possam realizar o seu potencial em dignidade e igualdade, em um ambiente saudável”;
- (b) planeta, o intuito é proteger o planeta da degradação humana, por intermédio da gestão sustentável, “tomando medidas urgentes sobre a mudança climática, para que ele possa suportar as necessidades das gerações presentes e futuras”;
- (c) prosperidade, “assegurar que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza”;
- (d) paz, “a promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas que estão livres do medo e da violência”;
- (e) parceria, a ONU afirma que para alcançar as metas a nível mundial, é preciso de uma Parceria Global para o Desenvolvimento Sustentável,

concentrando-se nas necessidades dos mais pobres e mais vulneráveis, com a participação de todos os países.

Anteriormente aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, o Brasil foi signatário dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), que durou de 2000 até 2015. De acordo com a ONU, 189 nações e 23 organizações internacionais colaboravam com as propostas adotadas pelos ODM, que tinham a finalidade em promover: “uma abordagem global e uma estratégia coordenada pela promoção da dignidade humana e enfrentamento, simultâneo, de mazelas como pobreza, fome, doenças, analfabetismo, degradação ambiental e discriminação contra as mulheres”, sendo divididos em oito prioridades, 21 metas e 60 indicadores.

Entretanto, fez-se necessário a adaptação de novas metas, em um novo Plano de Ação que pudesse abranger a realidade nacional de forma mais ampla e inclusiva propondo também matéria de sustentabilidade, já que atualmente o meio ambiente vem sendo alvo de grande degradação, repercutindo o mundo como todo, sendo assim a adequação a um novo Plano de Ação que pudesse atender as necessidades atuais foi inevitável e extremamente importante.

Com relação as ações do Brasil voltadas para os ODS, foram tomadas uma série de iniciativas globais positivas relacionadas aos Objetivos da Agenda 2030, em variadas áreas, tanto em movimentos da sociedade civil, quanto em planos regionais ou nacionais, como por exemplo (2017, p 24):

[...] na agenda do clima, o Acordo de Paris (dezembro de 2015); a Estratégia Global para a Saúde das Mulheres, das Crianças e dos Adolescentes (2016-2030); na questão das moradias e seus entornos, a Habitat III (Quito, 2016), e muitas outras iniciativas complementares, em diversas áreas do desenvolvimento sustentável.

Conforme é esclarecido pela ONU através da Agenda 2030, a Comissão de Estatística das Nações Unidas (*United Nations Statistics Division – UNStats*), lidera um grupo inter-agencial da ONU e de especialistas responsáveis por medir a execução das metas ODS e monitorar o progresso destes, desta forma definiram a lista de 232 indicadores para diversas metas dos ODS (2017, 24):

Ao examiná-los, consideramos que são indicadores tradicionais, supostamente acessíveis na maioria dos países, como índices de mortalidade e morbidade. Lamentável que indicadores de saúde pública, capazes de captar o componente da vigilância sanitária e regulação, estejam ausentes, como a sugerir que esta dimensão não está efetivamente considerada no modelo de sistemas de saúde previstos no ODS Saúde. Não parece casual, porque é exatamente nesta função da saúde pública que se observa o embate entre os interesses privados da indústria e comércio com impacto potencial sobre a saúde e os interesses da população, teoricamente defendidos por um Estado democrático regulador.

Embora o Brasil tenha projetos que caminham de acordo com a Agenda, o Grupo de Trabalho da Sociedade Civil Relatório Luz 2018 sobre o avanço da Agenda 2030 no país diz ter uma grande preocupação com o Brasil com relação os ODS, afirma que com a realização do relatório pode-se perceber que nos últimos três anos as condutas realizadas pelo Brasil é incoerente com a Agenda 2030, pela falta ou restrição de recursos, a imposição de padrões de funcionamento que limitam a ação social dos projetos (2018, p. 05):

Apesar do funcionamento da Comissão Nacional dos ODS¹ – que já conta com seu plano de ação – e o fomento à criação das comissões subnacionais, espaços estratégicos para fomentar a incorporação da Agenda 2030 ao planejamento e implementação de políticas públicas, muito mais há de ser feito para reverter as atuais crises política e econômica nas quais o País está mergulhado.

Contudo, conclui-se que o Estado internaliza os ODS para fazer a tradução em políticas públicas e a cooperação com outros países para a realização dos ODS, entretanto ainda está longe de alcançar as metas da Agenda, uma vez que o próprio Estado acaba formando barreiras à implementação da Agenda 2030, como foi o exemplo do capítulo anterior, da revogação do CONATRAP.

4.2 O combate ao tráfico de crianças para fins de exploração sexual e o diálogo do Brasil com a Agenda 2030 da ONU

Este item possui como foco expor e refletir se o Brasil está caminhando em direção ao propósito da Agenda 2030, especificamente ao Objetivo 16: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”, no item 2: “Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças”.

O abuso sexual contra a criança é definido pelo Ministério Público Federal (2013) quando o “corpo de uma criança ou adolescente é usado para a satisfação sexual de um adulto, com ou sem o uso da violência física”, nesse sentido os atos libidinosos como tocar, acariciar as partes íntimas, levar a criança a assistir vídeo pornográficos ou a participar de práticas sexuais de qualquer natureza também são consideradas como abuso sexual.

A prática de abuso sexual contra criança e adolescente é visto no Código Penal brasileiro em diversos tipos penais, tais como: estupro de vulnerável, seu artigo 217-A dispõe: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”; Corrupção de menores, conforme artigo 218 “Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer lascívia de

outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”; e também Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, de acordo com o artigo 218-A “Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos”, também no Estatuto da Criança e do Adolescente é avistado em tipos penais.

Na mesma linha de raciocínio, porém, com significado diferente do abuso sexual, tem-se a exploração sexual, a qual a maior distinção é a intenção de remuneração, ou seja, são atividades sexuais remuneradas envolvendo crianças e adolescentes, os maiores exemplos de exploração sexual de acordo com o Ministério Público Federal são o comércio do sexo, a pornografia infantil e a exibição em espetáculos sexuais públicos ou privados.

No âmbito do Programa Ação Global Contra o Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes, executado pela União Europeia, em parceria com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), a Organização Internacional para as Migrações (OIM) e a Coordenação Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça e Segurança Pública, foi apontada a utilizada com o intuito de conceituar a exploração sexual na Ilha do Marajó (2017, p.10):

A exploração sexual, por sua vez, caracteriza-se pela utilização sexual de crianças e adolescentes com a intenção do lucro, seja financeiro ou de qualquer outra espécie, podendo haver a participação de um terceiro agente entre a criança ou adolescente e o(a) usuário(a) ou cliente. Por isso, nesses casos, sempre é considerado que a criança foi explorada, e não prostituída, visto que ela é vítima de um sistema de exploração comercial de sua sexualidade.

O Código Penal Brasileiro dispõe como crime hediondo a prática de exploração sexual contra criança e adolescente, em seu artigo 218-B sendo o título de “Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável”, com o seguinte texto legal:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. § 1o Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

A Constituição Federal também dispõe sobre as práticas de abuso, a violência e a exploração sexual contra a criança, conforme consta em seu artigo 227 § 4.º, com o seguinte texto:

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.

§ 4.º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

O artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente 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”.

Diante dos fatos expostos, pode-se perceber que o Brasil possui tipos penais e medidas para punir os as condutas descritas no ODS 16.2, especificamente os crimes contra a dignidade sexual da criança, entretanto há a necessidade de combater esse crime mais precisamente, desta forma formou-se a rede de combate ao tráfico de crianças e adolescente com fins de exploração sexual.

Desta forma, a ação contra o tráfico de crianças e adolescentes da Ilha de Marajó (2017, p.14) esclarece que entre os âmbitos de governo, federal, estadual e municipal, destacam-se os seguintes órgãos que constituem a rede de combate ao tráfico de crianças e adolescente com fins de exploração sexual: (i) Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP); (ii) Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI); (iii) Conselhos (estaduais e municipais) de Direitos da Criança e Adolescente; (iv) Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado; (v) Conselho Tutelar; (vi) Centro de Referência da Assistência Social (CRAS); (vii) Centro de Referência Especializado da Assistência Social (CREAS), (viii) Delegacia da Polícia Civil; (ix) Delegacia da Polícia Federal; (x) Quartel da Polícia Militar; (xi) Prefeitura e respectivas Secretarias Municipais (Saúde, Educação, Turismo e Ação Social); (xii) Câmara dos Vereadores; (xiii) Juizado da Infância e Juventude; (xiv) Defensoria Pública; (xv) Ministério Público (federal e estadual); (xvi) Posto Avançado de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas; (xvii) Grupos de trabalho e programas temáticos do Poder Judiciário; (xviii) Hospitais ou postos de saúde; (xix) Espaços de acolhimento institucional e/ou abrigos; (xx) Atores da sociedade civil, como pastorais, dioceses, pastores evangélicos, movimentos sociais, associação de mulheres, lideranças comunitárias, organizações não governamentais, educadores, dentre outros.

A importância da troca de experiências, dados e informações entre os órgãos da rede nacional, como forma de combater o tráfico humano, é ter

a recuperação da vítima, a visibilidade do fenômeno ao olhar da sociedade e a devida responsabilização dos violadores, lembrando ainda que as diferentes realidades sociais, culturais e econômicas em que os atores se encontram, interferem no quesito de combate ao tráfico humano, pois existe as visões de senso comum e preconceitos em relação a crianças e adolescentes, sendo assim a rede deve se atentar nesses pontos também.

Como pode-se perceber, a rede nacional é extremamente importante para o combate ao tráfico humano, entretanto existem limitações para na rede nacional conforme afirma a ação contra o tráfico de crianças e adolescentes da Ilha de Marajó (2017, p.15), sendo essas as seguintes:

Também é importante compreender as limitações dos atores parceiros no enfrentamento dessas violações. Falta de recursos - financeiros e humanos - é um dos principais desafios e, em momentos de crises política e econômica, o financiamento de programas e políticas de combate a violações de direitos humanos torna-se escasso, sendo, muitas vezes, enxugados. Impacta, ainda, na rotatividade de profissionais nessas áreas - o que não permite o devido acompanhamento dos casos e dificulta o estabelecimento de relações de confiança entre vítimas e os atores do SGD.

Ainda no viés das limitações da rede nacional, a ação complementa:

Além disso, outra dificuldade frequente é a ausência de representantes do poder público em várias regiões do país. A extensão geográfica brasileira, a não priorização de temas específicos e a falta de recursos adequados são alguns dos fatores que contribuem para a ausência de atores essenciais do SGD nas mais diversas localidades do país. No trabalho em rede, é necessário considerar, ainda, como se relacionar e comunicar com atores que são essenciais ao enfrentamento, mas que não estão fisicamente presentes no local.

Diante disto, percebe-se a grande diferença entre exploração e abuso sexual, sendo que, esse trabalho, focou-se no tráfico de crianças para fins

de exploração sexual, ou seja, o explorador tem como principal objetivo a obtenção de lucro através da vítima. Pode-se perceber também que não há o devido investimento por parte do governo na manutenção do trabalho da rede, tanto financeiro quanto humano, dificultando dessa forma o acompanhamento necessário dos casos para melhor efetivação do trabalho realizado atualmente.

Considerações finais

Ao longo do presente capítulo foram traçados de forma interdisciplinar (Direito da Criança e do Adolescente, Direito Penal e Direito Internacional) as faces de estudo e observações em torno da grave violação dos direitos humanos, que é o tráfico de crianças para fins de exploração sexual, ressaltando que a criança é ser sujeito de direito e por isso possui direitos especiais, pois são vulneráveis e necessitam de uma maior atenção tanto do Estado quanto da sociedade, destacando também que a prática desse crime fere os direitos e garantias da criança, privando-as de sua dignidade a vida, ao direito a saúde, liberdade, convivência familiar e comunitária, a educação, cultura, esporte e lazer, como garante o artigo 227 da Constituição Federativa do Brasil de 1988.

Foi visto que existe um processo para se concretizar o tráfico humano, começando com o aliciamento da vítima, seja por meio de ameaças, falsas promessas, entre outras formas de aliciar, segunda passo e o deslocamento e por último a exploração da vítima, essa exploração poderá ser por meio do trabalho forçado, escravo ou infantil por exemplo, pode ser para fins de adoção irregular, extração de órgãos ou exploração sexual, sendo essas realizadas com o intuito de obter vantagens econômicas.

Abordou-se as implicações internacionais no tratamento do tráfico de crianças para os fins de exploração sexual, ou seja, o Protocolo Facultativo

2000 a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, Protocolo de Palermo Protocolo Facultativo de 2014, que indicam políticas internacionais e nacionais que buscam proteger a criança de todo e qualquer violência, criminalizando no âmbito doméstico também a prática dos crimes de tráfico e a exploração sexual.

Desse modo, ficou claro que o âmbito internacional tem uma grande preocupação em assegurar os direitos das crianças, já que tais políticas internacionais exigem que os Estados-Parte adotem medidas legislativas e outras que considere necessárias que estabeleçam como crime os atos descritos no Protocolo de Palermo, por exemplo, sendo um deles justamente o tráfico de pessoas para fins de a exploração sexual.

Foi estudado no presente trabalho, a respeito da Agenda 2030 da ONU, sendo está um novo plano de ação sustentável que busca principalmente fortalecer a paz universal com mais liberdade, abrangendo as pessoas, o planeta e a prosperidade. Dividida em 17 Objetivos que listam tarefas a serem cumpridas pelos governos, a sociedade civil, o setor privado e todos os cidadãos na jornada coletiva. Teve-se a necessidade de criar esse plano de ação que incluísse questões referentes a sustentabilidade e que pudesse ser adaptado para a realidade nacional de forma mais ampla e inclusiva.

Neste sentido, verificou-se que o Brasil possui políticas públicas de combate ao tráfico de crianças para fins de exploração sexual, uma vez que se tornou signatário dos tratados internacionais mencionados anteriormente, sendo também que possui legislações de proteção à criança, tornando-a sujeito de direitos além dos que são concedidos a qualquer cidadão, por se tratar de sujeitos consideradas vulneráveis.

Tem-se também leis específicas que abordam o tráfico de crianças para fins de exploração sexual e a Política Nacional de Enfrentamento ao

Tráfico de Pessoas, a qual busca uma atuação em rede e a articulação de diversos atores públicos e privados nacionais e internacionais.

Ocorre que, a gestão integrada da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, que é o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, em abril de 2019 foi revogado, desta maneira houve um retrocesso no âmbito de combate ao tráfico humano, sendo que o Ministério Público Federal se manifestou com posicionamento contrário a revogação, afirmando que além de um retrocesso, é preocupante as consequências que essa conduta poderá acarretar. O Comitê é considerado como principal espaço de integração dos atores essenciais à gestão dessa política, sendo fundamental para que a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas seja devidamente desenvolvida. Todavia, em 12 de junho de 2019, houve a reversão da revogação do CONATRAP no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Decreto nº 9.833.

Além do descaso do governo perante esta problemática, conforme foi identificado com a revogação do CONATRAP, viu-se também que há um grande descaso com relação ao combate ao tráfico de crianças para fins de exploração sexual, já que não há investimento suficiente para a efetivação do trabalho da rede nacional em si, tanto financeiro quanto humano, no sentido de ter pessoas devidamente qualificadas para atuarem nessa área tão específica, sendo que há a necessidade também da troca de informações e o trabalho em conjunto entre os órgãos participantes da rede para ter um resultado eficaz, já que não basta apenas ter leis que punam a prática do tráfico humano, mas precisa-se ter apoio a vítima, com um atendimento humanizado a sua integridade tanto física quanto psicológica.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

BRASIL. Decreto nº 3.087. **Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm. Acesso em: 5 de janeiro de 2021.

BRASIL. Decreto nº 5.017. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/At02004-2006/2004/Decreto/D5017.htm. Acesso em: 5 jan. 2021.

BRASIL. Decreto 9.833/ 2019. **Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/720997975/decreto-9833-19>. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. Decreto nº 9.759. **Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Decreto/D9759.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 de janeiro 2021.

DECLARATION OF ISTAMBUL, **sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante**. Disponível em: Microsoft Word - Istanbul Declaration portuguese _BRASIL_.doc (transplante.rj.gov.br) Acesso em: 10 jan.2021.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030. **Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável**. [S. l.]: GESTOS

(Soropositividade, Comunicação e Gênero) Artigo 19 IDS (Instituto Democracia e Sustentabilidade), 2018. Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2018/07/relatoriosicc8intese_final_download.pdf. Acesso em: 30 jan. 2021.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. LEAL, Maria de Fátima Pinto. **Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes Para Fins de Exploração Sexual Comercial**: um fenômeno transnacional. Instituto Superior de Economia e Gestão – SOCIUS Working papers, n. 4, 2005. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/2002/1/wp200504.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2021.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. LEAL, Maria de Fátima Pinto. Cecria. **Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil (Pestraf)**. Publicada em 2002. Disponível em: INFORMATIVO SOBRE AS AÇÕES DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES (mprs.mp.br>. Acesso em: 29 jan. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA – GOVERNO FEDERAL: **III Plano Nacional de Enfrentamento Ao Tráfico de Pessoas**. Brasília – DF, 05 de julho de 2018. Disponível em: <III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas é lançado – Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br)>. Acesso em: 29 de janeiro de 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICOS – GOVERNO FEDERAL: **Conatrap**. Disponível em: < Conatrap – Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br)> . Acesso em: 6 de janeiro de 2021.

MUNIZ FALCÃO, Wanda Helena Mendes; VERONESE, Josiane Rose Petry. A criança e o adolescente o marco internacional. In: VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**: Novo curso - novos temas. 1ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, v. 1, p. 11-40.

RODRIGUES. Thais Camargo. **Tráfico internacional de pessoas para exploração sexual**. São Paulo, Saraiva, 2013.

SANCHES, Helen Crystine Correa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da Criança e do Adolescente**: Da vara de menores a vara da infância e juventude. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2016.

ONU BRASIL. **PNUD explica transição dos Objetivos do Milênio aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. [S. l.], 25 jun. 2015. Disponível em: <https://unicrio.org.br/pnud-explica-transicao-dos-objetivos-do-milenio-aos-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/#:~:text=Agora%2C%20os%20Objetivos%20de%20Desenvolvimento,dimens%C3%B5es%20econ%C3%B4micas%20e%20social%20e%20ambiental>. Acesso em: 21 janeiro 2021.

ONU. **Transformando Nosso Mundo**: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. [S. l.], 25 jun. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

UNODOC. **Ação Contra O Tráfico De Crianças E Adolescentes Da Ilha De Marajó**. 2017. Disponível em: < GLOACT-Brazil_Acao_Global_Interativo_2018.pdf (unodc.org)>. Acesso em: 30 jan. 2021.

VIEIRA, Claudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas**: A proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade: 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Desistência da adoção de crianças e adolescentes e a responsabilidade civil

Dóris Ghilardi

Leandro Canavarros

1. Considerações iniciais

O tema da desistência da adoção de crianças e adolescentes chama a atenção de todos, até mesmo daqueles que estão distantes desse universo. Isso se dá em razão da comoção generalizada que provoca em quem ouve alguma dessas trágicas histórias relacionadas com a desistência em se adotar certa criança ou adolescente durante ou após concluso o procedimento da adoção.

São as crianças e adolescentes que acabam por absorver os impactos negativos dessa inexita tentativa de recolocação em família por adoção, estes mesmos sujeitos de direitos que ainda há pouco passaram por um processo de desvinculação de suas famílias biológicas e estiveram em acolhimentos, não tendo outra opção a não ser a tais instituições retornarem, cerceados do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, expostos a todos os malefícios (ABREU. 2010) decorrentes da institucionalização, por vezes violadora (CANAVARROS, GHILARDI. 2020), visto que reiterada ou prolongada (CUNEO. 2012).

A ausência de sistematização específica acerca da responsabilidade civil na desistência da adoção e o universo de decisões sigilosas pelos Tribunais do Brasil, invariavelmente dificultam a abordagem do tema, impondo aos pesquisadores o ônus de seguir reflexões quase que

solitárias, com limitadas informações dos julgados até então existentes, detendo-se, muitas vezes, a experiências vivenciadas na prática.

É tema obrigatório quando da formação do pretendente à adoção, seja via curso oferecido pelo respectivo Fórum/Tribunal ou via grupos de apoio à adoção (GAA). Trata-se de conhecimento necessário aos adultos pretendentes à adoção, os quais buscam avia da adoção para a formação familiar, de modo a conscientizá-los e instruí-los acerca dos seus direitos, sem perder de vista os limites que lhes são impostos pela responsabilidade de seus atos.

É importante que se aborde o assunto, o qual obrigatoriamente também deve ser de conhecimento de todos os operadores do sistema de justiça da criança e do adolescente, sejam eles atores jurídicos (advogados, juízes, promotores, defensores públicos), psicólogos, assistentes sociais, oficiais da infância, ou qualquer outro profissional que esteja em atuação com os direitos ou diretamente em contato com a criança e o adolescente.

Portanto, pretende-se dentro das limitações deste artigo analisar a incidência da responsabilização civil dos adultos ao longo do procedimento da adoção, especificamente diante do cenário em que há a desistência do processo de adoção de criança ou adolescente.

2. Responsabilidade civil na escala processual da adoção

A aplicabilidade da responsabilidade civil ao direito de família e/ou ao Direito da Criança e do Adolescente nem sempre foi pacífica. Nos Estados Unidos, por exemplo, vários estados adotaram por longos anos a *parental immunity doctrine* que tinha por finalidade proibir processos entre pais e filhos, objetivando a tranquilidade familiar e social. (GHILARDI, 2020, p. 249).

No Brasil, forte resistência foi oposta à aplicabilidade da responsabilidade civil nos temas afetos à conjugalidade e a parentalidade. Contudo,

de uns tempos para cá, ampliou-se o rol de situações considerados como danos indenizáveis. O sistema de responsabilidade civil brasileiro segue a moldura de cláusula geral aberta (NAVEGA. 2017), restringindo-se a imposição do dever de não lesar, isto é, não delimita quais os danos são passíveis de reparação, cabendo essa tarefa aos tribunais.

Todavia, de modo geral, para que se possa falar em indenização é necessária a configuração de alguns requisitos, a saber: o dano, o nexo causal e a conduta (comissiva ou omissiva), além da culpa, se a responsabilidade for do tipo subjetiva.

Com efeito é preciso analisar em cada caso concreto se houve a configuração de referidos requisitos para que se possa falar em cabimento de reparação pecuniária. Ou dito de outro modo, é preciso comprovar de que o(s) pretendente(s) à adoção, por meio de sua conduta, causou danos à criança e ou ao adolescente. Em outras situações a comprovação do dano é prescindível, visto que considerado presumido, antes aos nefastos impactos que geram no público infantoadolescente.

Por derradeiro, a fim de analisar o cabimento de responsabilidade civil dos pretendentes à adoção em caso de desistência, toma-se por base, para o presente trabalho, os momentos processuais de possíveis encontros destes adultos com as crianças/adolescentes em regime de acolhimento familiar ou institucional. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente é possível subdividir esses encontros em pelo menos quatro etapas:

- a) Habilitação à Adoção;
- b) Breves Encontros - Estágio de Convivência;
- c) Estágio de Convivência e Guarda Provisória com fins de Adoção;
- d) Sentença de Adoção Transitada em Julgado.

Metaforicamente pode-se dizer que a cada etapa avançada faz com que os pretendentes à adoção galguem “degraus” dentro de uma escala em direção à responsabilidade parental plena.

Essa “subida de degraus” em sentido à elevação da responsabilidade precisa ser de conhecimento dos pretendentes à adoção, aos quais caberá refletir sobre os impactos e as consequências de seus atos potencialmente danosos aos adotandos.

Ademais, é imprescindível que além dos pretendentes à adoção, todos os atores e profissionais do sistema de justiça da criança e do adolescente saibam exatamente reconhecer cada detalhe desse passo a passo, para que, por sua vez, as abordagens e orientações aos envolvidos cheguem com precisão e qualidade técnica, evitando-se situações lamentáveis de desistências no decorrer ou ao final do processo de adoção de crianças e adolescentes.

3. Habilitação à adoção

Nessa etapa do processo de adoção os pretendentes, em sua maioria, estão dando os primeiros passos de conhecimento acerca do universo adotivo. Não raras as vezes chegam no judiciário ou em grupos de apoio à adoção carregados de idealizações e de uma visão bastante romantizada da adoção (MOREIRA. 2020). Em certas ocasiões levam consigo preconceitos e lendas, fruto de concepções desatualizadas e/ou deturpadas acerca dos direitos da criança e do adolescente, especialmente do instituto da adoção.

Em razão disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente possui previsão em seu art. 197-C, §2º (BRASIL, 1990), determinando que “sempre que possível e recomendável”, no programa de preparação de pretendentes a ser oferecido pela Justiça, com apoio dos técnicos da política

municipal de garantia do direito a convivência familiar e dos grupos de apoio, incluirá o contato de pretendentes à adoção com crianças e adolescentes em situação de acolhimento familiar ou institucional.

A norma neste aspecto pretende humanizar o processo de adoção, trazendo o pretendente para perto da criança e do adolescente real, o que verdadeiramente se encontra em situação de acolhimento, auxiliando na conscientização desses adultos, provocando olhares ao rompimento da criança idealizada, de fato inexistente, o que, por sua vez, irá refletir em melhor grau de preparação desses pretendentes, evitando-se eventuais futuros episódios de desistência da adoção de crianças e adolescentes (MOREIRA. 2020).

Esta etapa faz parte do curso de preparação dos pretendentes à adoção e serve tão somente de aproximação do imaginário com a realidade. Momento importante, talvez até imprescindível, para o amadurecimento do pretendente à adoção, mas ainda com pouca ou quase nenhuma adesão na prática pelas varas da Infância e Juventude (MOREIRA. 2020).

Por se tratar de etapa em que o candidato à adoção encontra a criança ou o adolescente institucionalizado “sob orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude e dos grupos de apoio à adoção” (art. 197-C, §2º, do ECA), e que não há qualquer direcionamento de aproximação, mas tão somente um momento de convivência e recreação com várias crianças/adolescentes acolhidos¹, regra geral não há que se falar em responsabilidade civil dos pretendentes por sua desistência em seguir com o trâmite processual da adoção.

¹ Vide Projeto denominado Abrigo de Portas Abertas, realizado na cidade do Rio de Janeiro, mediante parceria do Grupo de Apoio à Adoção Ana Gonzaga II, a 3ª Vara da Infância e Juventude e a ONG Singularizando, em que pretendentes à adoção convivem em momentos de confraternização e recreação com crianças e adolescentes residentes em instituições de acolhimento. Disponível em <<http://infanciaejuventude.tjrj.jus.br/boaspraticas/docs/projeto-portasabertas.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

Pelo contrário, neste momento de conhecimento acerca da criança/adolescente real, a desistência ou suspensão do processo de adoção para melhor amadurecimento é livre. Trata-se de fase pensada justamente para provocar reflexões e romper paradigmas, evitando-se prejuízos futuros aos sujeitos em desenvolvimento.

De grande importância sobre o ponto de vista das desistências no decorrer ou ao final do processo de adoção, a habilitação se bem desenvolvida é “um trunfo protetivo”, visto que pode impactar positivamente no sentido de “reduzir as desistências e evitar devoluções de crianças e adolescentes” (SANTOS. 2020).

Portanto, a desistência em prosseguir com a intenção de adoção de crianças e adolescentes nessa fase é uma conduta tutelada pelo ordenamento jurídico, visto que não haverá impactos negativos na vida desses sujeitos acolhidos, o que por sua vez não configura a ilicitude necessária a fim de gerar um dever de reparação civil.

4. Breves encontros - estágio de convivência

Essa etapa precede o estágio de convivência e se consubstancia nos primeiros encontros com as crianças e adolescentes. Vale esclarecer que o encontro prévio ao estágio de convivência obrigatoriamente pressupõe que o pretendente convocado esteja no cadastro nacional da adoção e que permaneça plenamente apto, decidido, amadurecido e seguro acerca da opção realizada, principalmente acerca das obrigações que passa assumir deste momento em diante, tudo conforme Estatuto da Criança e do Adolescente.

São adultos que de modo previamente planejado buscaram a habilitação, isso é, que frequentaram o curso obrigatório de pretendentes à adoção e se submeteram à avaliação psicossocial (Brasil, Lei n. 8.069/90). Portanto, estão formalmente inseridos nos cadastros de aptidão à adoção,

seja ele nacional (SNA – Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento²) ou o estadual (em Santa Catarina há um cadastro estadual denominado CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo³).

Nessa fase o judiciário convoca o pretendente para questioná-lo sobre o interesse em iniciar a aproximação com as crianças ou adolescentes do perfil optado (Brasil, Lei n. 8.069. 1990). Portanto, nesta etapa, quando há o aceite à convocação da equipe técnica, significa dizer que o judiciário está confiante de que os pretendentes estão plenamente seguros de suas escolhas e decisões.

Contudo, é recomendável prudência. Isso porque, é bastante comum entre os pretendentes o sentimento de pressa e ansiedade para a chegada dos filhos, o que pode prejudicar a racionalidade nesse momento (HUBER, SIQUEIRA. 2010). Atitudes apressadas no início podem acabar impactando severamente na formação dessas novas famílias tão logo o primeiro obstáculo venha a surgir no seio desse novo núcleo familiar.

Mesmo após optar em conhecer e se aproximar da(s) criança(s) e/ou adolescente(s), esses encontros precisam se dar mediados pelas equipes técnicas do fórum ou da instituição de acolhimento, e principalmente de forma paulatina, sem apressamento para manifestações sobre pretensões em ser ou não pai e mãe.

Equipe técnica e pretendentes devem ter em mente que qualquer promessa ou manifestação acelerada aos jovens trará uma avalanche de emoções, expectativas nos sujeitos de direitos em desenvolvimento e efeitos colaterais, como por exemplo crises graves de ansiedade, urina noturna na cama, depressão pós euforia, dentre outras reações comumente relatadas na vivência prática.

² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna/>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

³ Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/infancia-e-juventude/adoacao/cadastro-unico-cuida>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

Ou seja, os encontros devem se dar da forma mais despretensiosa e menos direcionada possível. Pretendentes e crianças precisam se encontrar em momento de distração e de lazer, de preferência no pátio da instituição e junto aos outros jovens que lá residem, tornando esses primeiros contatos uma visita comum, sem gerar expectativas (MOREIRA. 2020) nas crianças envolvidas no respectivo processo de adoção.

Para chegar até este momento de contato prévio ao estágio de convivência em que há uma apresentação mais direcionada dos adultos aos jovens envolvidos, é importante que os pretendentes à adoção estejam seguros e amadurecidos sobre a decisão acerca da adoção, bem como tenham em mente os prováveis desafios que terão pela frente de acordo com o perfil de criança e adolescente.

Ressalta-se que a participação dos pretendentes em grupos de apoio à adoção é salutar em especial nessa fase que antecede o primeiro contato com o sujeito em desenvolvimento (MELO. 2017), tendo em vista que com as experiências apresentadas por profissionais, famílias adotivas e outros pretendentes à adoção, abre-se um cenário de oportunidades para se exercer melhor reflexão acerca dos perfis das crianças e adolescentes, analisar os variados desafios inerentes ao exercício da parentalidade, elevando-se as chances de sucesso na adoção (SANTOS. 2020).

Nesse passo, em princípio, muito embora a desistência ainda seja permitida nessa fase, não configurando conduta antijurídica, poderá causar dissabores ou severos impactos negativos na vida dos adotandos. Atitudes precipitadas, negligentes ou imprudentes não só dos pretendentes à adoção, mas também dos profissionais envolvidos, poderão contribuir com esse cenário negativo.

A pressa no procedimento, motivada pelo alcance de metas do judiciário, a busca por vagas nas casas de acolhimento e o eventual entrelaçamento entre o aspecto profissional e a comoção pessoal do profissional podem

impactar neste momento. Isso porque a permissão de encontros reiterados (que por vezes se estendem por semanas ou meses), poderão acelerar a criação de expectativas e a formação de vínculos por parte dos adotandos em relação aos adultos, fazendo com que haja desistência da adoção, causando um abrupto rompimento, com sequelas que poderiam ter sido evitadas, caso o procedimento fosse seguido dentro dos padrões legais permitidos.

Difícilmente nessa fase se poderá falar em indenização por desistência na adoção, a não ser que uma conduta de maior gravidade seja praticada e seja comprovado o dano efetivo causado às crianças e adolescentes em decorrência de conduções mal realizadas.

5. Estágio de convivência e guarda provisória com fins de adoção

Com o avançar dos breves encontros entre crianças/adolescentes e candidatos a adotantes para momentos de convivência mais prolongada, o estágio de convivência propriamente dito, é o momento em que as crianças e adolescentes estão sob os cuidados e/ou sob a guarda provisória dos pretendentes à adoção. Por meio de um termo de guarda específico para fins de adoção, os pretendentes seguem a partir de então com total responsabilidade sobre tais crianças e adolescentes.

Essa fase denominada de estágio de convivência, é o período pelo qual a equipe técnica irá avaliar qual será a adaptação da criança ou do adolescente em meio ao novo seio familiar (Art. 46, §4º. Lei n. 8.069/90). Trata-se de uma espécie de período de experiência, a qual deve se dar para a criança ou o adolescente em relação ao(s) adulto(s) e não o contrário.

As equipes técnicas farão o acompanhamento e elaborarão estudo psicossocial para aferir a adaptação da criança e do adolescente no novo lar (Art. 46, §4º. Lei n. 8.069/1990), sempre sob o ponto de vista do melhor interesse da criança e do adolescente. Apesar dos obstáculos e desafios

que tais adotandos poderão impor aos pretendentes à adoção, dificilmente existirá razões suficientes a justificar uma eventual desistência por parte dos pretendentes à adoção, visto que a presunção é de que os adultos, por terem avançado até esta etapa, tenham plena ciência dos possíveis desafios que enfrentarão.

Todavia, não é incomum na prática, deparar-se com situações de desistência sob o argumento de que a criança ou o adolescente não obedece, não segue orientações, não respeita os limites, age com teimosia, mentiras e agressões, ou que não são companheiras, não conversam, não ajudam, dentre outras situações que são banais e estão dentro do contexto de possibilidades ao exercício da parentalidade, especialmente a parentalidade adotiva que pressupõe a chegada de uma criança/adolescente já com certa “bagagem de vida”, o que inclui, manias, condutas, traumas, vícios, dentre outras manifestações comportamentais e existenciais deficitárias, as quais necessitarão de amor, paciência e diária dedicação da família para que possam evoluir e melhor elaborar suas características e personalidade.

Um estudo realizado com 10 processos em que se constatou a “devolução de crianças” na Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, concluiu-se que em todos os casos a desistência e a inexistente adoção foi atribuída à criança (LEVY, PINHO, FARIA. 2009), destacando-se como principais dificuldades as relacionadas com “lidar com as diferenças, suportar frustrações, falta de vínculo, dificuldade em conter a agressividade da criança e dar-lhe um sentido” (LEVY, PINHO, FARIA. 2009).

Não há que se falar em “devolver” a criança ou o adolescente como se um objeto fosse (MELO. 2017). Não há cabimento em desistir da adoção pela identificação por parte do adulto que o jovem adotando possui características e questões a serem trabalhadas, que acabam sendo enfrentadas pelos adultos como “defeitos”, dando a entender que as crianças ou

adolescentes não passaram no “test drive”, portanto, necessitam ser devolvidas tal qual um produto, visto que possuem vícios.

Isso porque, vale frisar, se o adulto chegou até esta etapa do processo de adoção, agiu de forma previamente planejada, ou seja, em tese, está maduro, decidido e preparado o suficiente para assumir papel de pai, ou de mãe, e que independente de qualquer obstáculo lançado pelo sujeito que até a casa chega, nada disso o fará desistir do seu compromisso enquanto adulto optante pela adoção. Ou seja, neste momento, pressupõe-se que os adultos saibam e compreendam o contexto, os desafios e as dores da adoção (SCHETTINI FILHO, 2017).

Agregue-se a isso o fato de que não raras as vezes, na prática, o prazo legal para o estágio de convivência é indevidamente ultrapassado (geralmente por motivos ligados ao trâmite da ação de destituição de poder familiar da respectiva criança/adolescente que tramita em paralelo, ou mesmo em razão da morosidade do judiciário), o que leva a convivência dos pretendentes à adoção por longos meses, sendo portanto, com o passar do tempo, desarrazoado falar-se em desistência no prosseguimento da adoção.

Contudo, trata-se da fase mais delicada, na qual é possível verificar um grande número de ocorrências de desistências em se prosseguir com a adoção, com distintas motivações e, por sua vez, refletindo em variedade de decisões judiciais a respeito.

Por outro lado, também há ocasiões em que a desistência se dá por parte da criança ou do adolescente adotando (o que seria mais adequado denominar de interrupção da adoção e não propriamente de desistência, visto que a equipe técnica constata a não adaptação dos jovens com a nova família), sendo que, sob a égide do melhor interesse infantoadolescente, deve-se priorizar esse direcionamento, mesmo que tal intento se

sobreponha ao interesse dos pais (VERONESE, SANCHES. 2019), ou, neste caso, ao interesse dos pretendentes.

Vale dizer que nesta etapa todos os atores do sistema de justiça da criança e do adolescente estão apostando integralmente no sucesso dessa convivência, confiantes de que os adultos estão plenamente seguros e decididos, dispostos a analisar tão somente o grau de adaptação da criança e do adolescente com relação a nova família, visto que o estágio de convivência é para a criança e para o adolescente e não para o adulto.

Portanto, dentro do prazo de 90 dias, prorrogáveis por mais 90 por meio de decisão fundamentada da autoridade judiciária (adoção internacional o prazo é de 45 prorrogável por mais 45 dias), vigorará o estágio e convivência ocasião em que, conforme termo de guarda, a criança ou o adolescente estará sob total responsabilidade dos adultos pretendentes à adoção (Brasil, Lei n. 8.069/1990).

Neste período, eventual identificação por parte das equipes técnicas da necessidade de retorno da criança ou do adolescente ao acolhimento não gerará qualquer penalidade ou responsabilização ao adulto, desde que tenha ocorrido por necessidade/iniciativa das crianças/adolescentes⁴.

Por outro lado, muito embora não haja proibição legal, se uma desistência imotivada ou injustificada em prosseguir com a adoção ocorrer por iniciativa do(s) adulto(s), sem qualquer lastro em situações excepcionalíssimas, já estabelecidos laços parentais e afetivos, poderá restar

⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ADOÇÃO. DEVOLUÇÃO DA MENOR DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. RECURSO DOS ADOTANTES. ALEGAÇÃO DE MEDIDA DESPROPORCIONAL E PUNITIVA. ACOLHIMENTO. ADOÇÃO TARDIA. PROCESSO INTERROMPIDO JUSTIFICADAMENTE. AUSÊNCIA DE ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA À NOVA FAMÍLIA. REABRIGAMENTO QUE ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA MENOR. ABUSO DE DIREITO NÃO EVIDENCIADO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS INAPLICÁVEIS. A desistência da adoção durante o estágio de convivência não é uma ilegalidade e somente gera o dever de indenizar quando constatado o abuso de direito. No entanto, nos casos em que o reabrigamento é devidamente justificado através de parecer técnico que demonstra a dedicação e empenho de todos os envolvidos, mas a total ausência de adaptação da menor à nova família, o fracasso do estágio de convivência não gera conduta passível de indenização, pois atende ao princípio do melhor interesse do menor. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4029762-57.2017.8.24.0000, de Lages, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 26-04-2018).

configurada uma causa de incidência de reparação civil por abuso de direito, desde que demonstrados os requisitos configuradores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu §5º do artigo 197-E (BRASIL, 1990) como sanção para casos de desistência do pretendente durante a guarda para fins de adoção, a exclusão dos cadastros de adoção, a vedação da renovação de habilitação, bem como a possibilidade de demais sanções legais, o que importa dizer em demandas de responsabilidade civil. (GAGLIANO; BARRETO, 2020).

O tema não é pacífico nos Tribunais, contudo, encontra-se decisões no Tribunal de Justiça Catarinense no sentido de cabimento de indenização quando a devolução durante o estágio de convivência não for justificada⁵ e desde que caracterizados os elementos da responsabilidade civil⁶,

⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO INDEFERIDO. ADOÇÃO DE 03 IRMÃOS. AGRAVADOS QUE DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA NÃO CONSEGUIRAM SE ADAPTAR A ADOLESCENTE DE 14 ANOS. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DA MENINA À CASA LAR. SEPARAÇÃO DOS IRMÃOS. LAUDO PSICOLÓGICO CONSTATANDO O ABALO MORAL CAUSADO À ADOLESCENTE DIANTE DO NOVO ABANDONO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIO PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO DA MENINA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados. (TJSC, AI n. 2014.014000-8, 3 Câmara de Direito Civil, Des. Relator Saul Steil, julgado em 2014)

⁶AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO. CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS. QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, SEM PREJÚZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE

alcançando cada vez mais adeptos pela convergência com doutrina da proteção integral e o melhor interesse da criança e do adolescente, que de modo algum merecem passar por novos rompimentos de vínculos e pela revitimização em decorrência de outro abandono.

6. Sentença de adoção transitada em julgado

Após o trânsito em julgado da sentença de adoção o pretendente deixa de assim ser chamado, visto que a lei a ele reconhece o grau de parentalidade no processo de adoção. A parentalidade até então fática torna-se também de direito e um dever, motivo pelo qual não há mais que se falar em pretendentes, mas sim em pais (e não “pais por adoção”, porque a parentalidade não comporta categorias distintas).

Neste momento, isso é, quando do trânsito em julgado da sentença de adoção, há a perfectibilização jurídica do processo de adoção, contexto em que o cartório de registro civil de pessoas naturais receberá ordem judicial à lavratura da nova certidão de nascimento, com o consequente cancelamento do registro de nascimento anterior, sem que fique registrada quaisquer informações que a diferenciem de qualquer outro registro de nascimento civil.

Adoção não se trata de situação circunstancial e também não é provisória. A adoção é irrevogável (Brasil, Lei n. 8.069/90), isso quer dizer que não se extingue com o passar do tempo, nem mesmo por meio de nova ação judicial. Trata-se de algo consolidado, eterno, a qual gera todos os

VENHAM A SER COMPROVADOS. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, uma vez que filhos não são mercadoria, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.014000-8, de Araranguá, rel. Des. Saul Steil, com votos vencedores deste Relator e do Exmo. Des. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-12-2014) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4025528-14.2018.8.24.0900, de Joinville, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 29-01-2019).

efeitos inerentes da parentalidade, como por exemplo o dever de cuidado, os impedimentos de matrimônio, os direitos sucessórios, dentre outros.

Nesta etapa não há qualquer cabimento falar em desistência de criança ou adolescente. Eventual desistência nesse período é abandono. Muito provavelmente a conduta desses pais será tipificada como crime de abandono de incapaz, o que, além disso, poderá dar ensejo a severo pleito indenizatório para que os pais arquem com toda e qualquer necessidade dos filhos até que atinjam condições de prover o próprio sustento, independentemente da superveniência de nova destituição de poder familiar.

Ademais, por se tratar de fase em que a adoção está legalmente perfectibilizada e finalizada, não há maiores divergências doutrinárias e de julgados a respeito da inerente responsabilização em todas as esferas jurídicas caso tal conduta venha a ocorrer.

Portanto, a desistência da adoção após o trânsito em julgado do processo de adoção é conduta antijurídica, com evidente dano presumido às crianças/adolescentes envolvidas, a qual deve ser combatida com severa responsabilização.

Considerações finais

Conforme se viu, o processo de adoção demanda cautelas em todas as suas etapas para que não venha a repercutir de forma negativa nas crianças e adolescentes envolvidos, causando-lhes maiores traumas e danos.

O cumprimento de prazos e o rigor de observância de cada etapa são fundamentais para se assegurar um saudável e seguro decurso do processo de adoção. O tema é delicado e envolve muitas emoções e sentimentos, mas acima de tudo, trata da vida e do destino de milhares de crianças, adolescentes e suas prováveis famílias.

A desistência do processo embora não desejada, infelizmente faz parte do trâmite processual da adoção, razão pela qual merece maiores

reflexões. Nessa linha, vale registrar que o estudo da incidência ou não da responsabilidade civil nas etapas do processo de adoção de modo algum se destina a autorizar a desistência mediante a reparação pecuniária. Pelo contrário, o estudo destinou-se a identificar e apontar a gravidade dessa conduta, de modo a incidir indenização como forma de buscar um mínimo de reparação aos danos sofridos pelas crianças e adolescentes rejeitados, além de servir como fator conscientizador e de desincentivo para outros pretendentes.

Todavia, conforme verificado, dentre as 4 fases apontadas no presente artigo, regra geral a desistência nas duas primeiras etapas é permitida. Já na 3^a fase, do estágio de convivência mais avançado em conjunto com a guarda, embora o ordenamento não vede, já não se espera mais a desistência por parte dos pretendentes à adoção. Ainda assim, é o período de maior incidência de desistências, o que pode ser extremamente prejudicial à criança e ao adolescente, seja pelo aspecto do rompimento de vínculos, seja pelo abandono, ou por eventualmente, ter-lhes ceifado a última possibilidade de alcançar a recolocação familiar em razão do decurso do tempo.

Nesse sentido, o mais importante nessa temática é chamar a atenção para que o durante todo o processo de adoção seja assegurada a condição de sujeitos de direito às crianças e adolescentes envolvidos no trâmite processual, buscando evitar que elas passem por novas frustrações, desilusões e principalmente por novo abandono. A intenção é definitivamente virar a página da história das desistências no decurso ou ao final do trâmite de adoção de criança e adolescente, mas, se o abandono ocorrer, que a indenização possa servir como um pequeno alento na busca pela minimização dos maléficis efeitos causados às crianças e aos adolescentes “rejeitados”.

Referências

ABREU, Shirley Elziane Diniz. **A Criança em Acolhimento Institucional e o Direito Humano à Educação Infantil: Sob as Teias do Abandono**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa/PB, 2010. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4603/1/arquivototal.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Atualizada até a Emenda Constitucional 91. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 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**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BARRETO, Fernanda Carvalho Leão e GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela Desistência na Adoção**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1513/Responsabilidade+civil+pela+desist%C3%Aancia+na+ado%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 jan. 2021.

CANAVARROS, Leandro. Busca Ativa na Adoção. *In: Estudos Avançados de Direito de Família e Sucessões*, org. Dóris Ghilardi e Renata Raupp Gomes, 125-142. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2020.

CANAVARROS, Leandro. GHILARDI, Dóris. Órfãos de Família e da Sociedade: o que o Estado tem a ver com isso? *In: e.book Direito Administrativo em Perspectiva: diálogos interdisciplinares*. Org. José Sérgio da Silva Cristóvam, Pedro Menezes Niebuhr e Thanderson Pereira de Sousa. Editora Habitus. Florianópolis. 2020.

CUNEO, Mônica Rodrigues. **Abrigamento Prolongado: Os Filhos do Esquecimento. A Institucionalização Prolongada de Crianças e as Marcas que Ficam**. Disponível em: http://mca.mp.rj.gov.br/wp-content/uploads/2012/08/7_Abrigamento.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

GHILARDI, Dóris. Dano Afetivo: diretrizes de delimitação do dano indenizável. *In*: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas. **Novos Danos na Pós-Modernidade**. Belo Horizonte: D'Placido, 2020. pp. 249/275.

HUBER, Manoela Ziegler; SIQUEIRA, Aline Cardoso. Pais por adoção: a adoção na perspectiva dos casais em fila de espera. **Psicol. teor. prat.**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 200-216, fev. 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872010000200014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 05 fev. 2021.

Levy, L., R. Pinho, P. G., & Faria, M. M. de. (2009). “**Família é muito sofrimento**”: um estudo de casos de “devolução” de crianças. *Psico*, 40(1). Recuperado de <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/3730>. Acesso em: 04 fev. 2021.

MELO, Manuela Teixeira de. Que Seja Eterno Enquanto Dure... O que leva a devolução de crianças e adolescentes na adoção. *In*: **Adoção e o Direito de Viver em Família**: famílias em concreto e os grupos de apoio à adoção. Coord. Sávio Bittencourt. Org. Bárbara Toledo. Editora Juruá, Curitiba, 2017. p. 165-176.

MOREIRA, Silvana do Monte. **Adoção, desconstruindo mitos**. Entre Laços e Entrelaços. Editora Juruá, Curitiba, 2020.

NAVEGA, Leandro. **Expansão da Responsabilidade Civil Objetiva**: Análise da (In)Adequação da Inserção no Ordenamento Jurídico de uma Cláusula Geral de Responsabilidade Objetiva. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 66, out./dez. 2017. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1246489/Leandro_Navega.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2021.

SANTOS, Danielle Espezim dos. Adoção de Crianças e Adolescentes: um olhar para os pretendentes a adotantes. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese (Org. e Autora). **Estatuto da Criança e do Adolescente: 30 ano - grandes temas, grandes desafios**. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2020. p. 317-354.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa Sanches. VERONESE, Josiane Rose Petry. A Proteção Integral e o Direito Fundamental de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar. *In*: VERONESE, Josiane Rose Petry Veronese (Org. e Autora). **Direito da Criança e do Adolescente**: novo curso, novos temas. 2.Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 131-190.

SCHETTINI FILHO, Luiz. **As Dores da Adoção**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2017.

A privacidade de crianças e adolescentes e a proteção de dados pessoais – um direito fundamental a ser garantido na era digital

Rosane Portella Wolff

1. Introdução

A sofisticada tecnologia que o progresso econômico ofereceu para significativa parcela da humanidade, tem posto sob novas luzes o problema da lesão aos direitos da personalidade.

O emprego das conquistas da era tecnológica, utilizadas para invadir a esfera desses direitos, vem se constituindo, ao longo dos anos, num fenômeno comprometedor da paz e da segurança, muitas vezes sacrificando a liberdade humana no sensível e profundo território da privacidade.

As Tecnologias de Informação e Comunicação, as chamadas TIC, a par dos inúmeros benefícios que trouxeram, favoreceram a violação da privacidade em proporções alarmantes.

Com o advento da Internet, houve sensível modificação do comportamento, da forma de comunicação, dos relacionamentos, dos hábitos, atitudes e das rotinas das pessoas, com a intensa utilização de redes sociais, transações e conteúdos digitais, que tem gerado quantidades incalculáveis de dados pessoais², os quais podem ser tratados³, de modo que, visando normatizar esse novo espaço, no ordenamento jurídico brasileiro veio à lume a Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet e, recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei n. 13.709/18.

No cenário, a privacidade, concebida inicialmente com caráter negativo em seu conceito do “direito de ser deixado em paz”³, mostra-se, na sociedade da informação, muito diferente, assumindo caráter positivo como “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada um o poder sobre suas informações e dados.

De qualquer forma, não resta dúvida de que a privacidade favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um, nos seus planos estritamente privados e individuais. Ou seja, a proteção da privacidade na expressão da proteção de dados pessoais, mormente dados pessoais sensíveis⁴, como expressão da liberdade e dignidade individual, proporciona o livre desenvolvimento e integridade da personalidade, tratando-se de um direito fundamental⁵.

No caso de crianças e adolescentes o tema mostra-se complexo, porquanto, nascidas na sociedade da informação, praticamente desconhecem a distinção entre o público e privado, assim como os efeitos nefastos que a violação da privacidade e de seus dados pode vir a causar.

A abordagem da proteção à privacidade de crianças e adolescentes sob o enfoque da proteção de dados impõem desafios e a necessária análise à luz de diversas outras disciplinas. Segundo EBERLIN⁶:

A legitimidade das crianças, em relação a esse direito, será medida não apenas pela necessidade de protegê-las de terceiros mal-intencionados como pedófilos e aliciadores (o que justifica uma vigilância sobre o seu comportamento e suas relações sociais), mas pela necessidade de assegurar o seu desenvolvimento, os seus direitos de provisão e de participação. (2020, p. 128-129)

Com a vigência da novel Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/18, a qual trouxe Seção específica sobre “Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes” (Seção III), a matéria ganha novos contornos, merecendo discussões, não se olvidando jamais a necessidade

de estudos que enfoquem e promovam a defesa da Doutrina da Proteção Integral, paradigmas dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

2. O direito à privacidade: do direito de ser deixado em paz ao direito à autodeterminação informativa

No contexto dos direitos da personalidade, a privacidade sempre esteve inserida como um bem fundamental, porquanto reconhecidamente necessária para o exercício da liberdade individual, pois favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um. A sua proteção, por meio do ordenamento jurídico, representa uma garantia para que o indivíduo possa se desenvolver e manter em evolução sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias e indesejáveis. Nesse sentido, representa uma premissa geral da personalidade, além de conferir-lhe determinado conteúdo.¹

Historicamente, a noção de privacidade, na forma pela qual a conhecemos hoje, adquiriu consistência no século XIX, quando também são elaborados os contornos dos direitos da personalidade. O processo histórico evolui com o desenvolvimento industrial e tecnológico, o qual vem determinar as condições que tornariam possível a ideia de um direito à privacidade.

O direito norte americano assumiu a vanguarda no estudo da então nova área jurídica. O progresso industrial conhecido pelos Estados Unidos da América, após a Segunda Guerra Mundial, propiciou o desenvolvimento

⁴ Dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Art.5º, II da Lei 13.709/2018.

⁵ Expressão direitos fundamentais é aqui concebida para designar, “a nível do direito positivo aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo de fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. É com esse conteúdo que a expressão encabeça o Título II da Constituição Federal”. (WOLFF, 1991 p. 64-65).

de uma tecnologia altamente sofisticada, o que tornou possível o surgimento do fenômeno da invasão da vida privada. Por sua vez, a noção da sua proteção passou a ser elaborada pelo trabalho da Corte Suprema, através da interpretação das dez primeiras emendas à Constituição (WOLFF, 1991, p.16).

O marco inicial da evolução histórica naquele país encontra-se em um artigo de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, “O direito à privacidade” (The Right to Privacy), publicado em 15 de dezembro de 1890, pela Harvard Law Review (DOTTI, 1977, p.193).

O trabalho relata a experiência sofrida por Warren, cuja vida íntima foi devassada ofensivamente por um Jornal da cidade de Boston. O artigo teve ampla repercussão, tanto nos Estados Unidos da América como em outros países, de modo que sua influência nas decisões judiciais sobre a tutela da vida privada foi gradativamente afirmada.

Três anos após a publicação do artigo o Tribunal de Nova York usou pela primeira vez a nomenclatura empregada naquele, ao julgar uma causa favoravelmente a um ator que vira seu retrato estampado por um jornal, promovendo um concurso contra o qual ele se opunha. Na obra pioneira, o novo ramo jurídico surge prefigurado como o “direito de ser deixado em paz”.

Também Portugal ocupa posição de primazia quanto à evolução histórica desse direito. No Código Civil Português de 1966 se tratou, de modo específico, e pela primeira vez no âmbito de legislação ordinária, sobre a reserva da vida privada, entre outros direitos da personalidade. Trata-se do artigo 80, sob o título Direito à Reserva sobre a intimidade da vida privada, assim redigido: “1.Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem; 2.A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas” (WOLFF, 1991, p.17).

Da mesma forma a França teve posição de vanguarda em termos legais. Em fins da década de 1960, a jurisprudência francesa passou a declarar que o direito a vida privada pertencia ao patrimônio moral de toda pessoa física e constituía um prolongamento de sua personalidade. Impulsionada pela construção jurisprudencial, surge a Lei n. 70.643, de 17 de julho de 1970, dispondo sobre a intimidade como círculo mais restrito do direito à vida privada, elaboração advinda da necessidade de se precisar um núcleo mais profundo ao qual foi dada proteção legal. Em artigo de n.22, previu a inclusão de um artigo no Código Civil, cujo primeiro parágrafo declarava: “cada qual tem direito ao respeito de sua vida privada” (WOLFF, 1991, p.18).

No quadro internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas, realizada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu no artigo 12:

Ninguém será objeto de invasões arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados à sua honra e à sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais invasões ou tais atentados. (DUDH, 1948)

No mesmo ano e no âmbito americano, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem, de Bogotá, em seu artigo V, preceituou: “Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar”. (CIDH, 1948)

O artigo 8º da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais, aprovada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950, e em vigência a partir de 3 de setembro de 1953, determinou:

- 1º. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2º. Não pode haver ingerência de uma autoridade pública, no exercício desse direito, a não ser no caso desta ingerência ser prevista em lei e constituir-se uma medida que, em uma sociedade democrática, for necessária à segurança nacional, à segurança pública, ao bem-estar econômico do país, à defesa da ordem e à prevenção das infrações penais, à proteção da saúde e da moral, ou à proteção dos direitos e liberdades alheias. (DHNET, 1950)

No mesmo rumo, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos – Nova Iorque, que entrou em vigência em 23 de março de 1976, prescreveu em seu artigo 17, 1 e 2:

1. Ninguém será objeto de invasões arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, sua família, seu domicílio e sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação.
2. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais perturbações ou tais atentados. (OAS, 1976)

A Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, a 22 de novembro de 1969, dispôs em seu artigo 11:

Proteção da honra e da dignidade:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em sua casa ou em sua correspondência, ou de ataques ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direitos à proteção da Lei contra tais ingerências ou ataques. BRASIL, 1992)

No Brasil, o tema da proteção da privacidade do indivíduo foi tratado pela primeira vez, de forma específica, diante da intensificação do emprego da tecnologia colocada a serviço do crime.

O Código Penal de 1969, baixado com o Decreto-Lei n. 1004, de 21 de outubro de 1969, que deveria ter entrado em vigor a partir de 1º de julho de 1974, previa em seu artigo 162:

Violar, mediante processo técnico, o direito à intimidade da vida privada ou o direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente.

PENA – Detenção, até um ano, ou pagamento não excedente a cinquenta dias multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem divulga os fatos captados.

§ 2º - Somente se procede mediante queixa.

A lei 6.063, de 27 de junho de 1974, alterou a data de entrada em vigor, e o Código foi revogado pela Lei n. 6.578, de 11 de outubro de 1978.

Entretanto, como extensão da liberdade individual, a proteção da privacidade sempre esteve inserida nas Constituições do País, através da proteção ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas e da garantia da inviolabilidade do domicílio.

A Constituição do Império, de 1824, em seu artigo 179, § 27, dispunha que “o segredo das cartas é inviolável”. Atribuía, contudo, à Administração do correio, a responsabilidade por infração ao dispositivo. Quanto ao domicílio, no artigo 179, § 7º, instituía que “todo cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite, não se poderá entrar nela senão por seu consentimento ou para defender de incêndio ou inundação e de dia só será franqueada nos casos e pela maneira que a lei determinar”.

A Constituição Republicana de 1891, estabelecia em seu artigo 72, § 18, que “é inviolável o sigilo da correspondência”, redação que a Constituição de 1934 adotou, em seu artigo 113, § 8º. No tocante ao domicílio, a Carta de 1891, em seu artigo 72, parágrafo 11, adotava que “A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite sem o consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescrita em lei.” A de 1934,

por sua vez, em seu artigo 113, inciso 16, adotava que “a casa é o asilo inviolável. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem o consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescrita na lei.” (BRASIL, 1891)

A Constituição de 1937, em seu artigo 122, § 6º, garantia tanto a inviolabilidade do domicílio quanto da correspondência, “salvas as exceções legais expressas na lei”. (BRASIL, 1937)

A Constituição de 1946 declarou que “é inviolável o sigilo da correspondência”, em seu artigo 141, § 6º, e em seu § 15, a inviolabilidade do domicílio, nos moldes da de 1937. (BRASIL, 1946)

A Constituição de 1967, cujo texto incorporou a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, estabelecia, em seu artigo 153, § 9º, que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas”. Quanto a inviolabilidade do domicílio, a Emenda n.1 de 1969, repetindo o texto do § 10 do artigo 150 da Constituição de 1967, fixava caráter relativo da inviolabilidade, ao estabelecer dois tipos de exceção: à noite, sem consentimento do morador, não será admitida a entrada, salvo em caso de crime ou desastre; de dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer (BRASIL, 1969).

Reconhecidamente, os aspectos da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas representam fatores de fundamental importância para a defesa do direito à privacidade. Um, por tratar-se de uma projeção espacial da pessoa, e outro, uma projeção espiritual, haja vista afetar a qualidade da liberdade que será atingida.

Contudo, é com a Constituição de 1988 que a proteção da privacidade alcançou grau de respeitabilidade, porquanto erigidos no inciso X do artigo 5º, de modo expresse, como direitos fundamentais, a intimidade e vida privada, nos seguintes termos: “são invioláveis a intimidade, a vida

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Entretanto, ainda que recepcionado como direito fundamental, o direito à privacidade deve ser interpretado como um direito de caráter relativo, ajustado aos princípios de convivência em sociedade, de modo que o princípio da convivência das liberdades não admite seu caráter absoluto.

Ainda, o direito à privacidade mostrou-se como um direito em pleno processo evolutivo, assim como o conceito de privacidade, que vem sendo contextualizado. Desse modo, quando analisada no contexto digital, na sociedade de informação, a privacidade encontra-se relacionada à proteção de dados pessoais, objetivando, em princípio, proteger a pessoa titular dos dados. Do caráter negativo norte-americano, do tantas vezes apontado *right to be left alone*, que vincula a proteção à tutela da liberdade individual, em confronto, sobretudo, com a liberdade de imprensa, adaptou-se, sem perder, contudo, aquelas características (CANCELIER, 2016, p.247), para o conceito positivo de controlar o uso que outros fazem das informações que digam respeito ao titular das mesmas, o denominado direito à autodeterminação informativa, sendo que, recentemente, vem sendo apontado como um direito à integridade contextual (*theright to contextual integrity*) (NISSENBAUM apud CANCELIER, 2016, p.131), este “diretamente vinculado aos atores envolvidos, ao cenário apresentado e ao conteúdo transacionado”, ou seja, “é um direito que se relaciona com o manejo do fluxo de informações pessoais, variando de acordo com o contexto analisado” (NISSENBAUM apud CANCELIER, 2016, p.132).

As diversas definições, “direito de ser deixado em paz”, “direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito”, “proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social”, “reivindicação dos limites que protegem o direito

de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora do contexto”, “direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”, “não são mutuamente exclusivas, marcam uma inclusão progressiva de novos aspectos de liberdade num conceito ampliado de privacidade” (RODOTÀ, 2008, p. 15).

A privacidade contemporânea, então, sob o contexto digital, está relacionada à proteção de dados pessoais, apresentando desafios e conflitos para garantir sua proteção. Desafios, por conta da Internet e redes sociais, onde a questão do armazenamento e tratamento de dados pessoais, mesmo ferindo a privacidade, é prática aceita como consequência natural, de modo que o indivíduo não somente está exposto, mas adere espontaneamente e até incentiva a exposição. A busca da proteção da privacidade no contexto digital então, “esvanece diante da boa vontade dos indivíduos em fornecer seus próprios dados pessoais, motivados pelo desejo de inserção no mundo tecnológico e pelo medo causado pela sensação de insegurança generalizada”. (GEDIEL e CORRÊA, 2008, p.152). E conflitos, haja vista que “o direito fundamental à proteção de dados é continuamente desgastado ou simplesmente desconsiderado por alegações de prevalência de interesses de segurança e da lógica de mercado” (RODOTÀ, 2008, p. 18).

Neste contexto, então, “o espaço eletrônico requer um novo constitucionalismo multinivelado, onde a proteção global de dados desempenhe um papel essencial para iniciar uma dimensão mais abrangente dos direitos humanos” (RODOTÀ, 2008, p. 20).

3. Direito à privacidade de crianças e adolescentes

No caso de crianças e adolescentes – respectivamente a pessoa de até 12 anos de idade incompletos e aquela entre 12 e 18 anos de idade

incompletos, consoante artigo 2º da Lei 8.069/1990 - o tema da proteção da privacidade e proteção de dados envolve grande complexidade e traz inúmeros desafios, mormente porquanto reconhece-se a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Segundo dados da pesquisa TIC Kids Online (CETIC.br/CGI.br), 89% da população de 9 a 17 anos é usuária de Internet no Brasil, o que equivale a 24,3 milhões de crianças e adolescentes conectados SAFERNET, 2021) o que demonstra a necessidade da discussão do tema e construção de novo paradigma, aparelhado à Doutrina da Proteção Integral.

No direito brasileiro a privacidade é concebida como um direito fundamental (art. 5º, X da Constituição Federal) e da personalidade (art. 21 do Código Civil), evidentemente se estendendo a crianças e adolescentes, reconhecidamente sujeitos e titulares de direitos a partir da Doutrina da Proteção Integral inaugurada pela Constituição de 1988, em seus artigos 227 e 228 (BRASIL, 1988) e adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 1º (BRASIL, 1990). Assim, conforme art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990, estes são destinatários de todos os direitos reservados à pessoa humana.

De outro giro, a Convenção sobre os Direitos da Criança, documento aprovado pela Assembleia das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, reafirma que, dada a sua vulnerabilidade, as crianças necessitam de cuidados e proteção especiais, e estabelece em seu art. 16 que “1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio, ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e sua reputação. 2. A criança tem o direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados” (VERONESE, 2019, p.63).

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 17 e 18, respectivamente, garantem tanto o direito à privacidade: “O

direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”; como a dignidade: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990).

Verifica-se, outrossim, que a dignidade e a liberdade sempre estiveram associadas com a privacidade, sendo conteúdo ético e expressão desta, estando tais direitos - privacidade, liberdade, dignidade, respeito - entre outros - vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, convivência familiar e comunitária - e demais que surjam através de novas realidades, a exemplo da proteção de dados pessoais, encampados pela Doutrina da Proteção Integral, paradigma da fundamentalidade dos direitos de crianças e adolescentes.

Segundo a Doutrina da Proteção Integral “toda criança e adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoa em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral” (VERONESE, 2020, p.14).

Dentro desse contexto a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/18, já em seu artigo 1º, declara o intuito de regulamentar o uso de dados pessoais “com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (BRASIL, 2018).

O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes foi previsto pela LGPD em Seção própria, III, denominada Do Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e Adolescentes, que em seu artigo 14 assim dispõe:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança (BRASIL, 2018).

A temática recepcionada pela legislação representa grande avanço mas impõe um novo olhar referente à questão da privacidade de crianças e adolescentes, tratada na esfera da proteção de dados.

EBERLIN enumera sete desafios para a proteção dos Dados Pessoais de criança e adolescente. O primeiro, “reside no fato de que o

desenvolvimento da criança pode demandar uma redução nos níveis de vigilância normalmente exercidos sobre ela, o que envolve mudanças significativas nos moldes tradicionais de exercício do poder familiar” (2020, p. 129). Ou seja, “A grande dificuldade reside em alinhar a medida adequada da privacidade à visão contemporânea da infância e do princípio do melhor interesse.” (2020, p.129).

O segundo, “é a exposição excessiva de suas informações pessoais, que pode dificultar sua inserção social” (EBERLIN, 2020, p. 130). Aqui um desafio crucial, quando a inserção das informações no mundo digital é feita pelos próprios pais, gerando o conflito entre “o direito à privacidade das crianças, o direito à liberdade de expressão dos pais e o direito-dever dos pais de cuidar de seus filhos e decidir o que é mais conveniente, em termos de vida digital, no melhor interesse da criança” (EBERLIN, 2020, p. 131).

O terceiro desafio estaria “ligado às estratégias sedutoras que as empresas utilizam para convencer os pais a monitorarem seus filhos” (EBERLIN, 2020, p. 132). A necessidade de um critério de proporcionalidade de monitoramento aqui é ressaltada, de modo que “o controle parental não pode ser uma ferramenta de vigilância indiscriminada e de imposição de autoridade dos pais ou responsáveis legais. Deve ser algo utilizado em benefício da criança, que deve, sempre que possível, e de acordo com a sua maturidade e condição particular, estar ciente desses mecanismos” (EBERLIN, 2020, p. 135).

O quarto, se refere “às técnicas de monitoramento que os estabelecimentos educacionais vêm utilizando para vigilância dos alunos que envolvem, dentre outras práticas, a filmagem de crianças em escolas e berçários para que os pais possam acompanhar, em tempo real” (EBERLIN, 2020, p. 135). O problema aqui residiria, segundo o autor, no fato de que “a sensação de constante monitoramento tem efeitos inibidores de

comportamento e, no caso das crianças, de desenvolvimento” (EBERLIN, 2020, p. 135).

O quinto desafio estaria relacionado “ao fato de as empresas estarem aprimorando de maneira vertiginosa suas técnicas para coleta de dados de crianças” (EBERLIN, 2020, p. 136), porquanto são “importante fonte de informação para toda a indústria voltada a esse público, mas o seu tratamento precisa ser limitado para evitar manipulações de comportamento e outras condutas questionáveis do ponto de vista ético” (EBERLIN, 2020, p.136).

O sexto desafio seria “definir o melhor modelo econômico para produtos e serviços conectados voltados ao público infantil” (EBERLIN, 2020, p. 138), já que na “economia do grátis”, o verdadeiro benefício dos serviços oferecidos sem uma remuneração direta não é direcionado aos seus usuários, mas sim àqueles que proporcionam os ganhos econômicos ao prestador dos serviços (normalmente terceiros ocultos, que objetivam coletar dados e fazer publicidade direcionada, dentre outras finalidades” (EBERLIN, 2020, p. 138).

Finalmente, o sétimo desafio seria o regulatório, sugerindo a combinação de medidas paternalista (“com imposição de proibições de coleta de dados, de regras rígidas, de mecanismos que reduzem a autonomia das crianças e deixem para seus pais o controle de sua privacidade”) e liberal (“que procure envolver a própria criança, sempre que possível, na gestão da sua privacidade, de acordo com suas capacidades e nível de maturidade”) (EBERLIN, 2020, p. 139).

Discorrendo sobre a condição peculiar da criança, ROSSETO (2020, p. 78) ressalta ainda a necessidade de “comprometer-se com uma cultura voltada aos benefícios da tecnologia para usufruir o que ela tem de melhor” e o desenvolvimento de uma “cultura de dados, que detém papel

fundamental a acordar os interessados para a proteção de seus direitos” (2020, p. 83).

Registra ainda ROSSETO que:

[...]na esfera da Proteção de Dados, tendo os direitos da criança como razão, o fundamento legal para o tratamento de dados encontra-se revestido de características específicas, razão pela qual, a disposição do consentimento para o processamento de dados necessita estar inserida na dimensão da proteção integral, em torno de três eixos: a) o compartilhamento de informações necessárias a favor da criança, ou tendo ela como interessada, deve observar o tratamento de dados e o adequado consentimento [...]; b) o tratamento de dados pessoais de crianças, inclusive para casos onde conseguir o consentimento não segue viável, a justificar o ‘legítimo interesse’, sobretudo, ainda, a depender de procedimentos e/ou atividades, inclusive as realizadas sob as relações de eventuais empresas, interessadas na exploração ou venda de informações para terceiros, seja regulado sob a perspectiva protetiva, integral e garantista de direitos; c) os dados de crianças de até 12 anos só devem ser tratados mediante consentimento de um responsável, e quanto aos dispositivos, serviços e aplicativos devem apresentar seus melhores esforços para assegurar o cumprimento da regra (2020, p. 98).

Inobstante os desafios que se vislumbra, a Lei Geral de Proteção de Dados - Lei 13.709/18 representa um paradigma para a proteção da privacidade de crianças e adolescentes, merecendo o necessário diálogo com os documentos internacionais de proteção, Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e de mais documentos interdisciplinares, tudo sob à luz da Doutrina da Proteção integral, buscando transformar a Lei em verdadeiro instrumento eficaz de defesa dos direitos recepcionados.

Nas palavras de VERONESE e ROSSETO, ao discorrerem sobre os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, “a missão que nos traz, sugestiva de sonhos a realizar, importa avançar justamente porque precisamos igualmente dedicar esmerado, profícuo e constante esforço à

proteção, promoção e defesa da Doutrina da Proteção Integral, de forma a ‘repensar profundamente o sentido das legislações para a infância, transformando-as em instrumento eficazes de defesa e promoção dos direitos humanos específicos de todas as crianças e adolescentes’” (VERONESE e ROSSETO, 2019, p.74).

Considerações finais

A privacidade é imprescindível para o exercício da liberdade individual, pois favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um. A sua proteção, através do ordenamento jurídico, representa uma garantia para que o indivíduo possa desenvolver e manter em desenvolvimento sua personalidade.

Tratando-se de criança e adolescente, merece atenção sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Não obstante, a proteção não depende tão somente de estar ela assegurada em instrumentos normativos. Depende de que tenhamos dela plena consciência, queiramos respeitá-la e exijamos seu respeito, o que, dentro da era digital tornou-se contraditório. Isso porque, se por um lado se invoca o direito fundamental da privacidade, por outro, abandona-se-o como consequência natural do medo de ser excluído de um universo que ferve de serviços eletrônicos.

O paradigma do consentimento, da autodeterminação, tem sido amordaçado pela própria arquitetura da internet, sendo que o tema merece revisitação contínua, agora sob as luzes lançadas pela Lei Geral de Proteção de Dados.

A Lei Geral de Proteção de Dados, por trazer em seu bojo Seção específica, representa grande evolução para a proteção da privacidade e dos dados pessoais de crianças e adolescentes, apresentando, contudo, desafios

para a sua efetivação, entre eles a criação de uma “cultura de dados” e de “proteção de dados”, exigindo estudos e esforços para a superação.

Finalmente, a privacidade de crianças e adolescentes, tratada sob a ótica da proteção de dados pessoais, não poderá se dissociar da Doutrina da Proteção Integral, representando, esta, paradigma de seus direitos fundamentais.

Referências

BRASIL. CÂMARA DE DEPUTADOS. Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

Declaração dos Direitos da Criança. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-br>. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do

Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

BRASIL. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição do Império.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao024.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao091.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República de 1934.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao034.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao037.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao046.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao067.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 1969.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm#:~:text=Art.,em%20seu%20nome%20%C3%A9%20exercido. Acesso em: 15 fev.2021.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Do678.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **Infinito Particular:** a privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 14 fev.2021.

DHNET. **Convenção Europeia para a proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/index.html>. Acesso em: 14 fev. 2021.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso: em 14 fev. 2021.

DOTTI, René Ariel. Verbete: Vida Privada. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. **Direitos da Criança na sociedade da informação**: ambiente digital, privacidade e dados pessoais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o estado e o mercado. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n. 47, p. 141-153, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738/10444>. Acesso em: 10 set. 2017.

OAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** – Nova Iorque. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20osobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** – a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a condição peculiar de ser criança. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SAFERNET. **Pl 2630 -Nota conjunta sobre o novo relatório à luz dos direitos da infância**. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/pl-26302020-nota-conjunta-sobre-novo-relatorio-luz-dos-direitos-da-infancia>. Acesso em: 16 fev. 2021.

SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado. **Convenção Interamericana dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 14 fev.2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre Direitos da Criança: 30 anos, sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry (aut. e org.). **Estatuto da Criança e do Adolescentes – 30 anos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

WOLFF, Rosane Portella. **A Proteção da Vida Privada e o Direito a Informação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

Autores

Cinara Aline Rigueira

Pós-graduanda em Direito e Processo Previdenciário no Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB)

Dóris Ghilardi

Doutora e Mestre em Ciência Jurídica. Professora Adjunta da Universidade Federal de Santa Catarina (graduação e pós-graduação *stricto sensu*). Coordenadora Científica do IBDFAM/SC. Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito de Família e Sucessões GFAM – UFSC/CNPQ. Pesquisadora.

Geralda Magella de Faria Rossetto

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese. Mestre em Direito Público pela UNISINOS; Procuradora Federal da Advocacia Geral da União/UFSC (aposentada). Advogada com ênfase em LGPD. Professora convidada de cursos de graduação e pós-graduação. Membro da Rede Universitária para Estudos sobre a Fraternidade (RUEF). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade – UFSC; do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente - NEJUSCA e do DataLab – Laboratório de Desenvolvimento e de Pesquisa em Gestão de Dados/UFSC.

Gláucia Borges

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Graduada em Direito pela UNESC. Advogada cível. Professora de graduação em Direito junto à Escola Superior de Criciúma – ESUCRI. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas, da UNESC

Jéssica Melo Silva

Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB).

Joana Ribeiro

Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese. Juíza de Direito em Santa Catarina desde 2004. Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (2020). Pesquisadora do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA). Especialista em Processo Civil pelo sistema LFG (2018). Membro do Conselho Consultivo da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina desde 2013 (CEIJ/TJSC). Segunda Secretária do Fórum Nacional da Justiça Protetiva (FONAJUP), da Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e Juventude (ABRAMINJ). <http://lattes.cnpq.br/6170050977799001>

Josiane Rose Petry Veronese

Professora Titular da Disciplina de Direito da Criança e do Adolescente da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Mestre e Doutora em Direito pela UFSC, com pós-doutorado pela PUC Serviço Social/RS e pós-doutorado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, sob a supervisão do Prof. Dr. Airton Cerqueira-Leite Seelaender. Professora dos Programas de Mestrado e Doutorado do Curso de Pós-Graduação em Direito/UFSC. Coordenadora do NEJUSCA - Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente/CCJ/UFSC e colíder do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade. Dezenas de obras, capítulos de livros e artigos que versam sobre o Direito da Criança e do Adolescente. Integra a Academia de Letras de Biguaçu/SC, com a Cadeira nº 1.

Karina do Prado Marques Figueiredo

Bacharel em Direito (Esucri/Criciúma).

Lucas Romero Leite

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), sob orientação da Prof^a. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese. Pesquisador do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA) e do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, da UFSC. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Instrutor e facilitador de círculos de construção de paz, com atuação na área de justiça restaurativa. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).

Leandro Canavarros

Advogado e Professor. Mestrando em Direito pela UFSC. MBA pela FGV/Rio de Janeiro. Graduado pela UFSC. Vice-presidente de Grupo de Estudos e Apoio à Adoção. Membro da Comissão Nacional de Adoção do IBDFAM. Assessor jurídico da ANGAAD. Membro de comissões da OAB/SC. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito de Família e Sucessões GFAM – UFSC/CNPQ.

Marcelo de Mello Vieira

Pó doutorando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, sob a supervisão da Prof^a. Dr^a. Josiane Rose Petry Veronese. Doutor em Direito Privado pela PUCMinas. Mestre em Direito pela UFMG. Membro da Associação Mineira dos Professores de Direito Civil (AMPDIC), do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Instituto Brasileiro do Direito da Criança e do Adolescente (IBDCria).

Mariana Demetruk Marchioro

Mestranda UFSC. Especialista em Psicologia Jurídica pela Unibrasil. Especialista em Direito de Família pela ABDCONST. Membro da Comissão da Pessoa Idosa e da Advocacia Colaborativa da OAB-PR; Pesquisadora do Grupo de Pesquisa GFAM/UFSC/CNPQ.

Rosane Portella Wolff

Desembargadora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito na Área de Concentração-Instituições Jurídico Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Civil, Modalidades “Mercado de Trabalho” e “Formação para o Magistério Superior” pela Faculdade Exponencial – FIE. Preparação para a Magistratura pela Escola da Magistratura de Santa Catarina ESMESC. Coordenadora da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Sandra Muriel Zadroski Zanette

Doutoranda em Direito (UFSC) sob orientação da professora Josiane Rose Petry Veronese. Mestre em Direito (UFSC). Graduada em Administração e Direito (Unesc/Criciúma). Advogada e Professora. Pesquisadora do NEJSUCA – Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente e do Núcleo de Pesquisa Direito e Fraternidade, Centro de Ciências Jurídicas/UFSC.

Schirley Kamile Paplowski

Aluna do curso de Mestrado pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Unijuí, com área de concentração em Direitos Humanos. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), através do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior (PROSUC). Bacharela em Direito pela Unijuí (2019). Integrante do Grupo de Pesquisa *Direitos Humanos, Justiça Social e Sustentabilidade* (CNPq/Unijuí). Assistente editorial voluntária da Revista *Direito em Debate*.

Wanda Helena Mendes Muniz Falcão

Doutoranda e Mestre em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), sob orientação da Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese. Professora do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Pesquisadora do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente (NEJUSCA) e do Grupo Direito Penal Internacional (GDPI), ambos da UFSC. Coordenadora de linha de pesquisa do Direito Internacional sem Fronteiras (DisF).

Victória SellFeiber

Advogada graduada pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). TCC escrito sob a orientação da Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese. Pós-graduanda em Direito Público pela PUC-Minas. Pós-graduanda em Direito de Trânsito pela Faculdade Legale. Participante do Grupo de Pesquisa GFAM - Direito de Família e Sucessões em Perspectiva (UFSC). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7288815792469097>.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org

contato@editorafi.org