

**O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
E SUA PROTEÇÃO PELA REDE DE GARANTIAS**

*CHILD AND ADOLESCENT LAW AND PROTECTION
THROUGH WARRANTY NETWORK*

*Roberto Diniz Saut**

Resumo: A primeira parte deste afazer tem o escopo de demonstrar a visão equivocada da *doutrina da situação irregular* e sua superação pelo novo paradigma da *doutrina da proteção integral* da criança e do adolescente, a partir do respeito aos direitos humanos e fundamentais do Estado Democrático de Direito. A segunda, com apoio no Direito Constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente, analisa esse *novo* direito como uma rede de garantias, sob a ótica garantista de validade pelo seu conteúdo ético-humano e pela sua eficiência e eficácia.

Palavras-chave: Direito da Criança e do Adolescente. Rede de Garantias. Situação irregular no direito da proteção dos menores. Doutrina da Proteção Integral.

Abstract: Firstly, the article demonstrates the wrong view of the *doctrine of irregular situation*. It explains how this view has been overcome by the new paradigm of the *doctrine of full protection* for child and adolescent, and the respect to human and fundamental rights within the Legal Democratic State. Secondly, the article relies on Constitutional law and Child and Adolescent Statute in order to analyze the new law as a warranty network, thus guaranteeing and validating its human-ethical content, efficiency and efficacy.

Key Words: Adolescent and Child Law. Warranty Network. Irregular Situation in Minors' Protection Law. Integral Protection Doctrine.

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor de Direito da Criança e do Adolescente, Teoria Geral do Estado, Linguagem e Argumentação Jurídica, Instituições de Direito Público e Privado, Sociologia Jurídica da Universidade Regional de Blumenau – FURB e no Instituto Blumenauense de Ensino Superior – IBES. E-mail: igca@furb.br

1 INTRODUÇÃO

Tratar da visão da situação irregular no direito dos *menores*; da ruptura com o velho paradigma e a emergente doutrina da proteção integral; e da proteção das crianças e dos adolescentes por meio da rede de garantias são os objetivos deste trabalho.

Para tanto, parte-se de duas idéias básicas. A primeira tem relação com a perspectiva de que a *doutrina da situação irregular* tornou-se um discurso que esvaziou a relação da proteção, devido às práticas de atendimento verticalizadoras, centralistas, unilaterais e preconceituosas, porque considerava as crianças e os adolescentes apenas como *menores* em suas situações de abandono ou em conflito com a lei. A segunda, diz respeito ao advento da *doutrina da proteção integral* em que a criança e o adolescente passaram a ser considerados sujeitos de direito, com ênfase em seus superiores interesses e sua inclusão prioritária numa nova política de atendimento em rede e com práticas descentralizadoras.

Ademais, é no âmbito desse contexto histórico que emerge o *novo* direito infanto-juvenil na direção das mudanças de paradigmas jurídicos, jurisdicionais, políticos, sociais e pedagógicos com destaque para as possibilidades operacionais de proteção pela rede de garantias, como sistema, que constitui um objeto de análise desta tarefa. Nesse plano, percebe-se a ruptura com a centralização do atendimento e o comprometimento familiar, comunitário, bem como da Sociedade e do Estado na direção da proteção integral à criança e ao adolescente.

2 A VISÃO DA SITUAÇÃO IRREGULAR NO DIREITO DA PROTEÇÃO DOS MENORES

Ao analisar o conceito de cidadania de Hannah Arendt como *o direito a ter direitos*, Lafer oportuniza uma comparação ao exercício da cidadania da criança e do adolescente como direito de terem direitos humanos e fundamentais. A criança e o adolescente, no plano desta reflexão, a exemplo dos apátridas em Arendt, no Brasil, podem ter tido o sentimento no mínimo de não apátridas, mas de objetos subjugados a um direito considerado para adultos, centralizador e verticalizado ante a *doutrina da situação irregular*.

Lafer pontua, ao falar dos direitos humanos e a ruptura, ensejando abordagem sobre o totalitarismo que este, na verdade, protagoniza-se nem como regime autocrático, nem como despotismo, nem mesmo como as diversas formas de autoritarismo, senão como

regime que “se esforça para eliminar a própria espontaneidade – a mais genérica e elementar manifestação de liberdade humana.”¹

Essa correlação ao pensamento de Lafer pode esclarecer o quão pretensiosos, a favor do *status* dos *menores*, foram os desdobramentos da *doutrina da situação irregular*, que antecede a Constituição brasileira de 1988, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Ainda, conforme a interpretação do autor, o totalitarismo esforça-se para eliminar a espontaneidade. A partir desse posicionamento, é possível afirmar que a *doutrina da situação irregular* empenha-se em eliminar na criança e no adolescente a sua espontaneidade de sujeito de direito, enquadrando-os na situação de minúsculos seres irregulares, quando em situação de abandono ou de conduta ilícita, igualando ambas as situações às vontades centralizadoras e verticalizadoras do Juiz de Menores e seus Comissários de Menores, bem como, e em tese, à verticalidade estatal, universo centralizador – pós-triagem – das instituições restritivas e privativas de liberdade Febem, Fucabem, Funabem e outros ‘bens’, num processo de afrontamento paradigmático ao *direito de ter direitos*.

Incumbe, então, comprovarem-se as afirmações radicais de desconfiança de tal situação irregular. A expressão *situação irregular*, segundo Cavallieri, tem origem em 1948, na Venezuela, quando da realização do Congresso do Instituto Interamericano da Criança a qual foi internalizada na doutrinação brasileira pelo Código de Menores de 1976.²

A partir de 1964, a legislação vislumbra, sob um paradigma ideológico, a vertente monista estatal, como que revisão do antigo código – olvidando a possibilidade societária – de criar instituições tipo FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), objetivando que se incumbisse tanto a instituição, quanto o Sistema Nacional de Atendimento ao Menor, da terapia, do tratamento e da prevenção da situação irregular dos menores, ou seja: os abandonados, os órfãos e os autores de atos infracionais, desde o nascimento até a idade de 18 anos, excepcionalmente, quando previsto em lei, entre 18 e 21 anos. Entretanto, tal posição caracteriza-se na correspondente mentalidade – ao que Amaral e Silva³ critica com muita ênfase – de que o menor encontrava-se para tal preocupação, em situação definida pelo direito como *patologia jurídico-social*.

Na perspectiva da situação irregular, o juiz centralizava sua decisão com fundamento no *direito do menor*, em medidas terapêuticas de sua vontade, determinando qual o tratamento, com base em diagnósticos, e, tendo o menor como espécie de *objeto da*

intervenção do Estado, em desrespeito à condição do adolescente e da criança como sujeito ativo de direitos.⁴ Em tese, o juiz fazia a justiça do razoável, transformava-se na verticalidade e na centralidade, até porque não obtinha do Estado, da *sociedade*, da família e da comunidade outra alternativa, senão, a de determinar internação à revelia da relação pedagógica, mas pela via da relação verticalizada e punitiva, ou, quando raro, pela colocação do *menor irregular* em família substituta, se apto para tanto, ou em semi-internato ou internato.

Muitos debates foram realizados em relação à questão do menor e da legislação existente, iniciando com alguns contrapontos de resistências ao menorismo. Na realidade, havia uma preocupação que resultava em programas sociais, mas estes mantinham certas características impositivas, de paralelismos de ações, de certo centralismo burocrático com determinações federais, sem a preocupação com a descentralização.

Sob tal perspectiva, o atendimento aos direitos da criança e do adolescente circunstancia-se em algumas frentes baseadas, a partir de 1964, na Política Nacional do Bem-Estar Social do Menor e do próprio Código de Menores de 1979. Entrementes, tais instrumentos dão, na verdade, respostas não universais à criança e ao adolescente, mas sim a crianças e jovens em situação irregular, como se pode ler em Gomes da Costa.⁵

Essa postura de linguagem, de discurso jurídico, numa relação que vai formando um imaginário social a respeito do que possa ser mais justo às crianças e aos adolescentes não nasce a exemplo de um nascer do sol, da noite para o dia; vem de repetidos acordar do sol, de repetida linguagem jurídico-social, formando uma convicção no meio jurídico e na *sociedade*, tanto civil quanto política, da normalidade da situação irregular do adolescente.

Para Maria da Graça dos Santos Dias a “experiência humana social dos povos leva-os à constituição da consciência” e o “homem, sendo um ser da ordem da história e da cultura [...], constrói valores que orientam sua existência.”⁶ Sob essa ótica, tanto pode emergir uma consciência jurídica de paradigma valorativo ‘X’, quanto de paradigma valorativo ‘Y’. Na questão dos direitos da criança e do adolescente, os fatos e a história demonstram lenta conquista de uma consciência jurídica emancipadora, libertadora, pois, o poder dominante, o poder estatal brasileiro liberal capitalista, com recortes de autoritarismo, leva o direito do menor até a promulgação da Constituição brasileira de 1988 a esse imaginário social da situação irregular e seus desdobramentos jurídico-sociais. Essa racionalidade liberal - monista-estatal - de criar o direito para o enfrentamento das irregularidades comportamentais e vivenciais dos menores, como mando político-jurídico, via influência dos

juízes de menores, construiu uma legislação menorista sob o valor e a visão do adulto e não da subjetividade infanto-juvenil.

A mesma autora alerta para o perigo da única verdade, imposta a querer formar valores determinantes que ao falar do racionalismo lógico-jurídico-normativo, afirma: “A hegemonia de uma única razão não permitiria apreender a vida em todas as suas dimensões, nem ouvir a polifonia das vozes do mundo.”⁷

Também Wolkmer, em sua obra *Pluralismo jurídico*, destaca que o Brasil forma-se sob o paradigma do liberal-capitalismo, e que a “cultura jurídica brasileira é marcada por uma tradição monista de forte influxo kelseniano, ordenada num sistema lógico-formal de raiz liberal-burguesa, cuja produção transforma o Direito e a Justiça em manifestações estatais exclusivas.”⁸

Nessa linha paradigmática política e jurídica é que surge a legislação menorista, sob esse imaginário da patologia social dos menores. Com isso, pode-se dizer que a cultura jurídica brasileira, sob esse domínio monista estatal⁹ de interpretar a realidade e formar normativamente conduta futura, evita-se da discriminação, da violência, da repressão, da opressão, da omissão sem respeito às regras universais de direitos da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

Rivera alerta para a dimensão do nosso *pecado social* com relação à tragédia da nossa infância e juventude empobrecidas num país em que “não existe sequer um bezerro abandonado.”¹⁰

Enfatiza Gomes da Costa que “pedintes e maltratados, as crianças e jovens marginalizados são percebidos como objeto de pena, caridade [...]. Outras vezes, quando os menores de rua são sujeitos de ações tidas por imorais ou ilegais, são percebidos como ameaça social, cuja simples presença em certos ambientes é capaz de justificar, por si mesma, o alerta e a repressão.”¹¹

Nessa perspectiva da criança e do adolescente, na condição de menores aparece, em 1927, sob influência do juiz Mello Mattos, o primeiro Código de Menores do Brasil - o Decreto nº. 17.943-A. Antes dessa norma, numa breve modificação do Código Civil, a Lei nº. 4.242, de 1921 incursionara na área do Direito da Criança, na preocupação com o menor abandonado. Todavia, é a presença do Código de Menores que espalha a concepção de menores, numa analogia paradigmática com o Direito Penal que se mostra, por si só, repressivo, vertical, opressivo e antipedagógico. Explicita-se tal relação na expressão - *menor em situação irregular*. De acordo com Mendes, crianças e adolescentes quando abandonados ou quando

vítimas de abusos ou de maus tratos, ou ainda se considerados infratores da lei penal e se “pertencentes aos setores mais débeis da sociedade constituem os clientes potenciais desta definição”¹², isto é, *irregulares*, de *patologias sociais*, de *perigo à sociedade* e portanto levando o Estado, em nome da *sociedade*, a construir, via legislação de 1927, os então reformatórios para menores irregulares.

Méndez, ao perpassar sua análise sobre a questão, insiste em dizer que “na história da ‘proteção dos menores’ os eufemismos da bondade não conhecem limites.” A partir de certas concepções da hegemonia no imaginário da irregularidade do menor leva-se às práticas, por exemplo, de “arrancar crianças de suas famílias inadequadamente, como acontecia na Inglaterra, para outorgar-lhes melhores condições de vida, emigrando massivamente para o Canadá”, denominando-se *seqüestro filantrópico*. Essas e outras práticas arbitrárias vão se alastrando nos 70 anos sob os auspícios da *doutrina da situação irregular* na América Latina, no Brasil, em termos de arrancar *os menores* da situação irregular via tratamentos de privação de liberdade, restrição de liberdade, pela interpretação dos juízes e “aplicadores de suas conseqüências (psicólogos, assistentes sociais, pedagogos)”, mas nos “moldes e no estreito âmbito do paradigma hegemônico”¹³ do irregular, ante o sonho da *ordem* social necessária dos adultos. Não se pode radicalizar tais práticas, quando exceções para novas práticas pedagógicas de atendimentos já emergiam em algumas Comarcas e Juizados de Menores.

Após algumas inserções normativas no ordenamento jurídico sobre proteção dos *menores* no trabalho, entre outras questões, ressurge a discussão no Brasil sobre a reformulação do Código de Menores, incluindo a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito do Menor, em 1976. Percebe-se a forte presença dos juízes nesse processo, para redação de anteprojeto de Código, que acaba se transformando na Lei nº. 6.697/79. O que pode ser alvo de atenção é que a relação criança - adolescente e Estado parece acontecer sob eixos paradigmáticos positivistas-normativos, dando a impressão que a lei, eleita como se fosse *deusa* de soluções das irregularidades sociais dos *menores*, passa a ser o foco de discussão, e não as políticas públicas, a política de atendimento, a atenção ao sujeito de direitos, ao ser humano na sua peculiar situação de criança e de adolescente, para fazer acontecer o que Pasold refere como, responsabilidade do Estado, em sua obra *Função social do Estado contemporâneo*.¹⁴ Ainda hoje, longe dos Códigos de Menores, da situação irregular, persiste muito do apego à fábrica de leis e não a concretização de políticas de atendimento no sentido emancipador, de libertar a criança e o adolescente das suas dificuldades e necessidades e elevá-los à condição de cidadania emancipada. Profundo desabafo faz Veronese quando afirma que, hoje, “no caso específico do Estatuto da Criança e

do Adolescente, e seu puro e simples cumprimento já resultaria em grandes avanços.”¹⁵ E, Veronese vislumbra no ECA a doutrina da proteção integral, as políticas de atendimento, o orçamento criança adolescente, os programas de prevenção, de proteção, bem como sócio-educativos, a concretização dos direitos difusos, dos direitos fundamentais, enquanto que a cultura do Código de Menor constitui-se no que hoje se chama de velho direito menorista, e não um Código que possibilitou *o direito a ter direitos*, na linha de pensamento de Hannah Arendt.

3 A RUPTURA COM O VELHO PARADIGMA E A EMERGENTE DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Bobbio, ao expressar que “parece ser a progressiva desresponsabilização do indivíduo, uma vez transformado em homem-massa [...] onde o indivíduo perde a própria personalidade [...] e se anula no grupo”¹⁶, permite estender essa reflexão ao presente debate sobre os direitos infanto-juvenis, no sentido de que, na situação irregular, a criança e o adolescente perdiam-se na massa, despersonalizada de suas subjetividades e considerados menores. Situação inferior, citada por Rivera, a dos próprios *bezerros*, estes protegidos em seus direitos de alimentação, de existência, de conforto, em enormes territórios e pastagens fartas.

Importante pontuar que, concomitantemente ao paradigma da verticalidade de mando, à centralização das decisões do poder, à cultura patrominialista, estamental, paternalista da estrutura brasileira, dos recortes autoritários político-governamentais (getulismo, militarismo, tecnicismo)¹⁷ insurgiram-se, como emergência dialética, movimentos sociais, políticos, jurídicos, tanto no enfrentamento ao autoritarismo das décadas de 30/40, das décadas 60/70, quanto na leitura para um novo direito a provocar o necessário paradigma de Estado Democrático de Direito, a partir do poder originário constitucional.¹⁸

E nesse duplo movimento político-jurídico pode-se incluir o (re)nascer do direito da criança e do adolescente, não apenas sob inspiração, na década de 80, dos movimentos políticos, mas também das influências do direito internacional sobre os direitos da criança e do adolescente.

Nesse sentido, no que concerne ao rompimento da *doutrina da proteção integral* em relação à *doutrina da situação irregular*, Amaral e Silva argumenta que “a Lei nº.

8.069/90 criou mais do que uma nova Justiça da Infância e da Juventude. Ela estabeleceu o Estado democrático de direitos numa esfera onde esteve ausente desde a nossa formação histórica.”¹⁹

Para Méndez “o processo de reformas legislativas que começa a meados da década de 80 no Brasil, e se estende até nossos dias [...], deve ser também entendido como um imenso laboratório para a democracia e para o direito.”²⁰

E no que diz respeito à imigração de paradigmas do direito internacional, inserem-se vários documentos insurgentes à situação de exclusão das crianças e dos adolescentes dos seus direitos humanos e fundamentais, entre eles aquele que leva Toledo Machado a dizer: “A Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente provoca um deslocamento substancial desse paradigma de ‘proteção’ das pessoas ao paradigma de proteção dos direitos das pessoas.”²¹

No âmbito da ruptura com o velho direito da situação irregular pelo novo direito da proteção integral, conforme menciona Veronese²², quais documentos são os mais importantes que inspiram as mudanças no direito brasileiro e na nova atitude ético-descentralizadora, participativa, municipalizadora, democrático-ativa, ensejando quebra de resistências autoritárias político-jurídico-pedagógicas e assunção de avanços culturais, sociais, jurídicos, civilizatórios, políticos nessa relação com os direitos e interesses difusos?

Entre outros documentos, destacam-se os seguintes (esclarecendo-se que o Decreto nº. 99.710, de 21 de dezembro de 1990 – Convenção sobre os Direitos da Criança – recepcionou no direito interno, os documentos anteriores a essa data e revogou a parte não aplicável, conforme o teor dessa Convenção).

a) **Declaração de Genebra - 1924.**²³

Em sua essência essa Declaração iniciava o discurso da necessidade de que à criança e ao adolescente fosse oferecida uma proteção especial, trazendo categorias possibilitadoras de embriões paradigmáticos a terem concretudes lentas, mas existentes no processo de rupturas e sínteses superadoras do que Roberto Lyra Filho²⁴ denomina, não de direito, mas do *anti-direito*. Essas categorias da Convenção de Genebra destacam-se como “criança em condições de se desenvolver” (art.1º.); “criança a ser a primeira a receber auxílio nas calamidades” (art. 3º.); “criança protegida contra qualquer exploração” (art. 4º.).

b) Declaração Universal dos Direitos do Homem - 1948

Esse documento vem reconhecer a dignidade humana como inerente a todos os membros da família humana e dos direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Destaca-se pelo seu teor a *família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*. Interessante perceber que, de forma expressa e categórica, a Política Nacional de Assistência Social (Brasil, 22/09/2004), coloca a família como centro de atenção da proposta nacional de assistência social. Além dessa Declaração, na *Coletânea das leis da área da criança e do adolescente*²⁵ constam:

c) Declaração Universal dos Direitos da Criança - 1959

Essa Declaração afirma que todas as crianças gozarão todos os direitos nela enunciados: proteção especial, oportunidades, facilidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade; direito a nome, nacionalidade; benefícios da previdência social, acompanhamento pré-natal; direito à alimentação, à saúde, habitação, recreação, assistência; criança precisa de amor e compreensão; a *sociedade* e o Estado propiciarão cuidados especiais; direitos à educação; prioridade de socorro e proteção; proteção contra formas de negligências, de crueldade e de exploração.

d) Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude - Regras de Beijing - 1985

Essas normas propiciam uma leitura ética sobre a administração da justiça para a infância e adolescência, caracterizando preocupação e declarando a promoção da criança e do adolescente, com todos os recursos possíveis da *sociedade* e do Estado, reduzindo a necessidade de intervenção legal, na questão do conflito com a lei. O adolescente integra-se ao direito de ser sujeito de direitos, ser humano, a responder na justiça de forma diversa do adulto, pela sua peculiaridade, mas com a potencialidade de direitos de pessoa: presunção de inocência, garantias processuais, direito à informação, direito de não responder, direito à assistência judiciária, direito de apelação e direito de acompanhamento dos pais. Destacam-

se as várias medidas a serem aplicadas, além das de privação de liberdade, e a questão do profissionalismo e capacitação do judiciário, com a perspectiva da participação societária.

e) Direitos das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil – Diretrizes de RIAD - 1990

Com esse documento, a ONU traz sua preocupação com a prevenção do delito e tratamento do delinqüente. Trata de políticas e medidas progressistas de prevenção da delinquência que evita criminalizar e penalizar a criança por conduta que não cause grandes prejuízos ao seu desenvolvimento e que nem prejudique os demais. Abrange inserções e orientações à política de prevenção, integradas à família, à comunidade, ressaltando o núcleo familiar, a educação, a comunidade, os meios de comunicação, a política social, o caráter multidisciplinar e interdisciplinar de atendimento aos jovens.

f) Regras mínimas das Nações Unidas para proteção de jovens privados de liberdade - 1990

A ONU, com essas normas, considera a situação e busca orientar a questão da privação de liberdade dos jovens, realçando que a reclusão deve acontecer em último caso e pelo menor tempo necessário; e os jovens em sua peculiaridade devem merecer, na reclusão, proteção especial, garantias de direitos, durante e após a privação de liberdade.

g) Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças - 1989 (promulgada no Brasil pelo Decreto N°. 99.710, de 21 de novembro de 1990)

As declarações e regras internacionais muito contribuíram para formar a construção do direito da criança e do adolescente, mas foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (1989) que lançou tentáculos mais fortes da proteção integral, apesar do que, para Tarcísio José Martins Costa, a doutrina da Proteção Integral, mesmo constando em *importantes documentos internacionais* – Declaração de Genebra, Declaração de Direitos Humanos, Declaração dos Direitos da Criança - “só aparece em seus contornos mais definidos no Congresso Pan-americano de 1963, em Mar Del Plata, Argentina, que teve como tema a Proteção Integral do Menor.”²⁶

A dimensão crescente dos documentos internacionais, décadas após décadas, demonstra o sentido de avanços em relação aos direitos da criança e do adolescente. Porém, tais avanços parecem um tanto quanto lentos na sua prática. Compara-se à árvore que cresce lentamente firmando suas raízes aos poucos. Desde a Declaração de Genebra de 1924 até a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, estruturas governamentais, laboratórios legislativos, legalismos judiciários, personalismos governamentais parecem ter lido as declarações apenas em suas lógicas jurídico-formalistas, mas com lentas concretizações dos direitos declarados. Parece acontecer lento acordar do poder transformador das idéias propostas e das intenções das Declarações e Normas Internacionais. Significa dizer, o *direito* declara-se, na lógica abstrata, formal, racional, geral, mas os operadores do direito e de outras áreas do conhecimento enterram-se e ocultam-se na terra da omissão e dos vãos debates (portanto, terra árida e inadequada), em comunhão com a omissão dos poderes político-econômicos, no tocante a um direito possível de transformação social e de emancipação urgente da exclusão socioeconômica-cultural das famílias (crianças e adolescentes) brasileiras. Tem razão Wolkmer quando assere que ante o marasmo lento de um direito impregnado de conservadorismo ideológico liberal capitalista, há necessidade de “se dessacralizar o formalismo dogmático normativista, por demais comprometido com os mitos ideológicos e com as relações de poder dominante” e de se ter “compromisso pedagógico [...] com a criação de espaço alternativo de mudanças delineadas pela discussão e pela participação, gerador de um Direito verdadeiramente justo [...] com projeto ético-político emancipador.”²⁷

Na verdade, essa lentidão em absorver no direito interno, o *novo* direito que emerge do direito internacional e da realidade viva (do direito achado na rua, do direito pluralista, insurgente, alternativo) pode estar relacionado ao que Boaventura de Sousa Santos aduz com sabedoria que “à medida que o capitalismo se converteu no modelo exclusivo de desenvolvimento das sociedades modernas, muitas das relações sociais não podiam, de modo algum, ser reguladas de acordo com as exigências democráticas radicais da modernidade.” E acresce que, na realidade, a dimensão das relações sociais sufoca-se ao restrito, como se “só as regras e os padrões normativos emanados do Estado e exercidos por ele fossem considerados como direito.”²⁸

Nessa perspectiva, a lentidão, no caso dos direitos da criança e do adolescente, não só na sua positivação, mas também pela ineficiência do direito declarado e positivado, é contraposta por nova consciência política de atores, agentes sociais abertos à luta para fazer acontecer a *doutrina da proteção integral*, via operacionalização do Estatuto da Criança e do

Adolescente, diretrizes constitucionais e rede de garantias, em especial sob o princípio da municipalização, descentralização, participação e do controle social, ensejados nesses documentos jurídico-pedagógicos constitucionais e estatutário. Entretanto, fica, aos poucos, evidenciado que para existir avanços no direito infanto-juvenil, não se pode olvidar que o direito esteja intimamente relacionado com ideologias, políticas, culturas, com o social e vice-versa.

Além disso, para que o direito se concretize, além de sua validade e mínima eficácia (kelseniana), deve produzir eficiência prática de exercício pleno dos direitos. Talvez sejam necessárias as presenças dos líderes gramscianos a movimentarem nova visão de mundo no direito infanto-juvenil. Gramsci ensina que “o modo de ser do novo intelectual não pode mais consistir na eloqüência, motor exterior e momentâneo dos afetos e das paixões, mas num imiscuir-se ativo na prática, construtor, organizador, persuasor permanente.”²⁹ A esses líderes orgânicos gramscianos, importa a causa do sempre novel direito da criança e do adolescente, porque formam o grupo social de uma dinâmica reflexiva e atuante, permanente na defesa do Estatuto e de sua operacionalização.

Em tese, essa postura, a partir da ruptura com a *doutrina da situação irregular* para implementação dos princípios e diretrizes da *doutrina da proteção integral*, sob ação permanente de líderes orgânicos, faz crescer a dimensão fundamental da *doutrina* que significa, no dizer de Méndez, considerar fundamental o princípio do *interesse superior da criança*³⁰; e para Martins Costa, o “princípio do melhor interesse da criança, critério consagrado no direito comparado [...]. Os interesses da criança e do adolescente são superiores porque a família, a sociedade e o Estado, todos são compelidos a protegê-los, tendo em conta a sua peculiar condição de pessoas em formação e desenvolvimento.”³¹

Para Dom Luciano Mendes de Almeida, há uma relação direta entre a doutrina de proteção integral e a democracia: “a democracia requer leis que garantam e promovam a dignidade humana.”³²

Parece paradoxal falar sobre a ruptura de paradigmas, de avanços da legislação da *doutrina da proteção integral* e, ao mesmo tempo, da lentidão do acontecer do novo direito. Acentue-se que uma coisa é a legislação recepcionar as inovadoras tendências do direito, como reflexão de insurgências, de emergências mundiais e nacionais, do novo olhar sobre as gerações emergentes dos novos direitos e outra coisa é acontecer, na concretude, a garantia do direito positivo. Bobbio, em relação ao processo de lentidão e de resistência ao novo direito, afirma:

Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento dos direitos da liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras.³³

A *doutrina da situação irregular* e conseqüente legislação nela fundamentada, em particular, o Código de Menores que, mesmo com o surgimento da *doutrina de proteção*, formou raízes, ou ainda melhor, um imaginário social de justiça³⁴ como fundamento de um direito *inquestionável e irresistível*.

Por tal motivo, Gramsci alude ao fato da crise que o novo provoca à concepção do velho, em que o novo é impedido de nascer pela resistência do velho.³⁵ Porém, é preciso insurgir-se, a partir da formação de uma consciência ético-política sobre a leitura das novas tendências e dos paradigmas para propiciar o caminhar de uma práxis operacionadora do direito positivado, assim como dos seus princípios e diretrizes de ação. Nessa perspectiva Maria da Graça dos Santos Dias insiste em dizer que “O Direito precisa assumir sua destinação histórica de transformação das condições de vida, de construção de uma sociedade mais justa e democrática.”³⁶

Presta-se esse pensamento urgente àqueles que historicamente ergueram suas consciências na luta pela democratização político-jurídica do autoritarismo brasileiro das décadas 60/70, em especial, àqueles que se movimentaram para inserção, via constituinte, na Carta Magna de 1988, do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente e àqueles que, hoje, assumem as relações de mando, de convicção técnico-política e participativo-societária, na operacionalização do conteúdo, tanto constitucional quanto do ECA, com a responsabilidade de compreensão de que é possível se questionar “o valor de todo conhecimento que não parte das questões postas pela vida e não retornem dialeticamente a ela para enriquecê-la e reinvestir em seu sentido.”³⁷

Verifica-se, desde as literaturas produzidas sobre as declarações dos direitos do homem e da mulher, da criança e do adolescente, o aprofundamento do conhecimento multidisciplinar jurídico-político dos direitos da criança e do adolescente; teorizações, pesquisas e reflexões, demonstrativos dos avanços do direito da proteção integral. Entrementes, a cultura conservadora de que trata Bobbio³⁸ resiste a esse novo, até porque parece próprio do processo histórico-dialético, além do avanço, o sentido do conservador, ao que Edmundo Arruda acrescenta: “nesse aspecto, ser moderno, no sentido marxista, exige ser ao mesmo tempo revolucionário e conservador.”³⁹

Na realidade, quando Maria da Graça dos Santos Dias aduz que deve haver um retorno do conhecimento à realidade, significa dizer que, em princípio, o surgir de uma realidade a ser transformada, não a destruindo, mas superando-a, no retorno do novo conhecimento, para as transformações mais próximas dos anseios de justiça. Por essa razão, as modificações acontecem lentamente muitas vezes, mas seguindo o seu curso de formação de nova consciência jurídico-político-social a partir, inclusive, da coercitividade da própria lei e do controle social. O Estatuto da Criança e do Adolescente indica não só os direitos, mas também a rede de garantias, conforme a reflexão que segue.

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

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

Para Moraes, o Estado Democrático de Direito, na intencionalidade de superação do modelo liberal de Estado (fundamentado no individualismo e no paradigma da não intervenção estatal nas relações privadas), bem como sua versão ampliada no *Welfare State* (este com a missão de ter a função material de fomentar políticas sociais concretas do Estado), hoje, aparece como modelo de Estado com “conteúdo transformador da realidade. Não se restringe o Estado Democrático de Direito, como o Estado Social, à adaptação melhorada das condições sociais da existência”, mas, sobretudo, “passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública, quando o democrático qualifica o Estado” e, ainda, “impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade.”⁴⁰

Nesse sentido, é que se pode compreender o ECA no âmbito do modelo de Estado Democrático de Direito e de sua intencionalidade jurídico-político-social. Uma lei que incorpora oportunidade de viabilidade de uma práxis transformadora, de inserção social, de

superações da exclusão social, ou seja, da exclusão dos direitos mais fundamentais do ser humano criança-adolescente.

O Estatuto, nesse âmbito, pode ser considerado uma lei-proposta, enquanto proporciona, consoante Salette da Silva, o chamamento de todos ao “esforço de romper com a Doutrina da Situação Irregular.”⁴¹ Pode ser uma lei-pedagógica no sentido do desafio que lança Sêda, um dos protagonistas da luta pela *doutrina da proteção integral*, quando se convence que os juristas devem ter a consciência de educadores, construindo condições para as crianças e adolescentes poderem *desabrochar* à maioria sadia. Além disso, o autor avalia que “a lei, fixa e geral, desde que adequada e harmônica com as leis inscritas em nossa natureza de seres humanos, permite ampla margem criativa para os indivíduos se realizarem e construir cada vez mais perfeitas civilizações.”⁴²

Nessa linha de raciocínio, Gomes da Costa argumenta em relação ao ECA que “o primeiro desafio é localizar um território comum em que pedagogos e juristas podem encontrar-se e, a partir da perspectiva de cada um, colocar as bases de uma relação construtiva e madura.” Sobre a necessidade da visão pedagógica do Estatuto, no âmbito da Justiça e em relação ao adolescente em conflito com a lei, o autor acrescenta: “o primeiro passo em direção a uma justiça juvenil capaz de respeitar o adolescente, como sujeito de direitos exigíveis contemplados pela lei e, ao mesmo tempo, como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, e identificar e explicitar com clareza a dimensão pedagógica das garantias processuais.”⁴³

O ECA pode ser considerado uma lei-revolução no momento em que rompe com conservadorismos injustos e inadequados do menorismo (*doutrina da situação irregular*), bem como oportuniza inovadora forma de fazer acontecer a política pública de atendimento à criança e ao adolescente. Avaliam-se, para essa concepção, os argumentos dos autores comprometidos com a *doutrina da proteção integral*. Méndez interpreta que o conteúdo da Convenção dos Direitos da Criança (*doutrina da proteção integral* que inspirou o ECA) na relação com “o processo de reformas legislativas [...] sem nenhum exagero [...] deve ser entendida como a Revolução Francesa, que com duzentos anos de atraso, chega às crianças e adolescentes.”⁴⁴

Nessa direção, Passetti, em prólogo que faz na obra *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*, não mede palavras para confirmar que defender direitos da criança e do adolescente não tem o sentido da abstração, pois, em verdade passa a ser “um compromisso com a liberdade que demanda a redução da intervenção estatal, e está intimamente relacionado à defesa dos direitos dos homens em geral contra as ditaduras, os líderes messiânicos, o poder incomensurável da razão ou dos grupelhos que se arvoram em proprietários de defesas de direitos de toda sorte.”⁴⁵ Além disso, o sentido de uma lei eficiente

insere-se na convicção de que não é mais possível ter, ante o direito do Estatuto da Criança e do Adolescente, a visão sobre a qual faz sentido a crítica de Maria da Graça dos Santos Dias de que “a construção epistemológica da ciência jurídica precisa, na atualidade, romper com a perspectiva de abstração lógica, tendente a construir esquemas rígidos e dogmáticos de conceitos”⁴⁶, e considerar que novas concepções no direito avançam para o que preconiza a intencionalidade do ECA, ou seja, que essa lei esteja no paradigma do garantismo jurídico.

Seguindo os ensinamentos da obra *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, de Luigi Ferrajoli⁴⁷, observa que o autor preconiza que pode haver uma “divergência entre normatividade do modelo em nível constitucional e sua não efetividade nos níveis inferiores”, e que essa divergência da não efetividade entre normas constitucionais e infra-constitucionais “corre o risco de torná-la (a Constituição) uma simples referência, com mera função de mitificação ideológica no seu conjunto.” Resgata-se a importância do garantismo, na relação com o ECA, a partir de sua relação constitucional com o Estado Democrático de Direito, porque Ferrajoli considera que, no caso dos direitos fundamentais a serem redefinidos “em contraposição a todas as outras situações jurídicas, como aqueles direitos cuja garantia é necessária a satisfazer o valor da pessoa e a realizar-lhes a igualdade.”

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

O Estatuto parece fundar-se, em seus momentos principiológicos na direção da utopia, em sentido filosófico, de expectativas de direitos fundamentais necessários, sob a inspiração constitucional brasileira de um Estado Democrático de Direito, e que tem possibilidade de efetivar-se no atendimento a atenção ao sujeito de direito criança e adolescente. Ademais, Ferrajoli considera que no Estado Democrático de Direito incorporou-se à sua Constituição “valores e expectativas altas e até mesmo utópicas, mas de todo realizáveis.” Conclui o autor que *é precisamente esta consciência que deve assistir a legislação, a cultura jurídica e a transformação na proteção do direito.*

Tais considerações podem evidenciar e esclarecer a existência do que se denomina de *rede de garantias*, que alguns preferem chamar *sistema de garantias* do ECA. Esse Estatuto é uma lei de coerência interna para uma eficiência externa. Traz, como conteúdos, princípios que ensejam orientações fundamentais à práxis, concretizando resultados transformadores, classificados por Lima como “princípios intra-sistêmicos explícitos: a) estruturantes; b) concretizantes; c) garantidores” e “princípios intra-sistêmicos – implícitos, concretizantes em suas totalidades.”⁴⁸ Além de princípios, de diretrizes, de ações, o Estatuto

ordena a formação, a existência de órgãos e instâncias com atribuições de especificidades definidas, porém, interligadas à intercomunicação de co-responsabilidades, via mando do art. 4º. do ECA.

O Estatuto estabelece, como lei-proposta, que os direitos da criança e do adolescente, declarados e próprios do ser humano, não podem ficar apenas *no declarado*, mas devem integrar e concretizar o direito subjetivo do sujeito de direito, a criança e o adolescente, com absoluta prioridade, sem a relativização desses direitos pela omissão ou pela ação de desrespeito. Para tanto, pode-se ver que o ECA tem intrinsecamente uma metodologia operativo-responsabilizadora, ou em outros termos, o como fazer acontecer, e por quem, os direitos da proteção integral.

Tal metodologia transparece na indicação da criação de órgãos e instâncias, além de atribuir a organismos existentes novas responsabilidades institucionais. Confirmam essa interpretação Barreira e Jacinto com o argumento de que “Todo esse processo de repartição de competências legislativas não decorreu de geração espontânea. Muito ao contrário, foi criado através de movimentos sociais e políticos anteriores à promulgação da carta de 1988.”⁴⁹

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

O sistema em rede de inter-responsabilidade pela garantia dos direitos insere-se, em primeiro lugar, na proposta da descentralização, o que significa dizer na *descentralização político-administrativa*, em que a *sociedade* organizada integra as decisões sobre as políticas sociais; em segundo, na participação da população “por meio de suas organizações representativas na formulação das políticas e no controle das ações”⁵⁰, em terceiro na mobilização da população quando das oportunidades de concorrer ao Conselho Tutelar, ao Conselho dos Direitos ou quando das Conferências Municipais, formação dos fóruns e outras mobilizações necessárias e histórico-contextuais; e, em quarto, na municipalização, no sentido de eleger o município para sua autonomia de criar legislação para implantação dos Conselhos Municipais, Conselhos dos Direitos, Fundos da Infância e da Juventude, construir a política da Criança e do Adolescente e o Plano Municipal de Ação, em coordenação articulada com a União, o Estado Membro em todos os níveis.

Sob a concepção da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, na continuidade, apresenta-se uma série de competências da rede de garantias.

a) Poder Judiciário

Há que se garantir o acesso da criança e do adolescente à Justiça pela interação do Ministério Público, da Defensoria Pública e do próprio Poder Judiciário, com assistência judiciária gratuita a quem dela necessitar. Incumbe, em tese, ao Juiz da Infância e da Juventude certos procedimentos considerados especiais, tais como: perda e suspensão do poder familiar; destituição da tutela; colocação em família substituta; apuração de ato infracional atribuído a adolescente; apuração de irregularidades em entidades de atendimento; apuração de infração administrativa às normas de proteção à criança e ao adolescente.⁵¹

b) Ministério Público

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

c) Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente

Houve um tempo, antes da vigente Constituição brasileira que se criavam Conselhos, no âmbito municipal, pela vontade racional da sociedade política, porém, com caráter apenas opinativo. A Constituição brasileira de 1988, pelo debate e pela pressão dos movimentos sociais no momento da Assembléia Nacional Constituinte, absorveu o projeto de incentivar a

transformação do paradigma opinativo para o deliberativo, incluindo, para tanto, a filosofia da participação e da descentralização decisória no seu parágrafo único do art. 1º. o qual determina: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” Na perspectiva da coerência constitucional, o paradigma, “diretamente, nos termos desta Constituição”, encontra-se no art. 204, incisos I e II, os seguintes conteúdos: “I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.” Esse é o espaço aberto à *sociedade* organizada para a formação (deliberativa) das políticas de atendimento.

O ECA, sob essa orientação constitucional, estabelece: “Art. 87, inciso II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacionais dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurando a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federais, estaduais e municipais.”

O Conselho dos Direitos passa a ser um espaço institucional de deliberação da política de atendimento, com responsabilidade de decidir sobre a Política Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Plano de Ação dos Direitos Infanto-Juvenis, de acordo com princípios e diretrizes da legislação competente. O Conselho dos Direitos tem a missão de gestor público-comunitário para o “desafio da articulação/integração com representantes do governo, para o trabalho de formulação/normatização geral das políticas públicas, o controle das ações governamentais e comunitárias, e, a mobilização social”⁵²

d) Conselho Tutelar

Na perspectiva da participação da sociedade civil na esfera do público estatal, mormente sob o princípio do controle social, ligado a outros princípios como, por exemplo: o superior interesse da criança e do adolescente; a prioridade absoluta; a proteção integral; e a consciência social da necessidade de garantias dos direitos, dos quais, nessa área, emerge o novo no direito brasileiro.

O Conselho Tutelar, espécie de instância do público não-estatal no público estatal, com vinculação à administração pública, mas com autonomia de competência de, permanentemente, encarregar-se pela *sociedade*, de zelar pelo cumprimento dos direitos da

criança e do adolescente, e, com caráter não jurisdicional, significa um grande avanço do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esse Conselho é o espaço, é a voz, é a advocacia do superior interesse da criança e do adolescente. Um órgão eleito pela sociedade civil organizada para constituir-se no controle social e no interesse da própria *sociedade* em proteger em sua integralidade o sujeito de direitos criança/adolescente e conceder-lhe prioridade absoluta em todas as circunstâncias. Além disso, deve zelar pela condição peculiar da criança e do adolescente, com defesa radical dos seus “direitos humanos e da sua dignidade humana, constituindo-se tal defesa argumento para o fundamento do Estado Democrático de Direito”⁵³, modelo do direito político que garante o direito da *doutrina da proteção integral* e que tem a dignidade humana como princípio norteador da ética.

Pode-se entender, na linha de raciocínio de Sêda, a importância da responsabilidade do Conselho Tutelar no seu papel de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, pela afirmação de que “a falência das políticas públicas transformava as crianças e adolescentes em ‘menores em situação irregular’, o novo Direito introduz o conceito de que crianças e adolescentes são sempre sujeitos de direitos e, portanto, a falência das políticas públicas coloca seus responsáveis (e não a população infanto-juvenil) em situação irregular.”⁵⁴

Releva destacar que no Estado de Santa Catarina (Brasil), já na década de 90, foi criada a Associação Catarinense de Conselhos Tutelares – ACCT que, hoje, constitui um sujeito de direito coletivo, e é voltada não apenas aos interesses de categoria, mas, também, à defesa na luta pela operacionalização do ECA. Propicia a formação e capacitação dos Conselhos Tutelares, dos Conselhos de Direitos e de profissionais sociais, em seminários de formação realizados anualmente, com assessorias pontuais e coletivas. A ACCT constitui-se numa rede de 19 organizações regionais que promovem ações e a sustentação articulada de defesa dos direitos infanto-juvenis no Estado.

e) **Defensoria Pública**

De acordo com relato de Amaral e Silva, Desembargador em Santa Catarina, o Código do Menor, anterior à Constituição de 1988, trazia certos eufemismos e certos mitos, entre eles, o de que em relação a procedimento de caráter tutelar, das medidas do Código, poder-se-ia dispensar o advogado.⁵⁵

O novo direito dá proteção integral, pela orientação das regras mínimas da ONU, pelos movimentos sociais, entre os quais, o da *Criança Prioridade Nacional* e o do *Fórum de*

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

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

f) Segurança Pública

A segurança pública integra a rede de garantias na perspectiva da corresponsabilidade social e estatal do atendimento prioritário e inicial ao adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, mas não apenas nessas circunstâncias, como também na prevenção e no controle social, incluindo-se a responsabilidade de seguir o ECA à luz dos seus princípios e diretrizes da inimputabilidade, acompanhamento de profissional da advocacia, atendimento com equipe multidisciplinar, garantia do superior interesse da criança e do adolescente, dignidade humana, direito à proteção integral, prioridade absoluta, peculiar situação da criança e do adolescente, combate à violência, atendimento sob critérios homogêneos, integração à rede de atendimento no sentido estatutário de ações articuladas e em todos os níveis. Impende salientar que todo atendimento sob competência da Segurança Pública deveria acontecer em local integrado ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Assistência Social (art. 88, inciso V, do ECA).

g) Fundo de Atendimento da Infância e da Adolescência - FIA

Esse Fundo pode ser uma resposta do ECA à falência das Políticas Públicas e à compreensão de que a rede de atendimento significa também a inter-setorialidade do fazer interativo, integrativo e complementar. O FIA é espécie de conta em instituição financeira, com possibilidades de captação de recursos públicos e privados, sob controle e execução operacional da contabilidade pública e sob gestão e ordenação de despesa do Conselho

Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com autonomia deliberativa, respeitada a legislação do direito administrativo e as diretrizes constitucionais em relação às receitas e despesas, das leis orçamentárias e, outras, de controle financeiro e execução orçamentária.

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

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

A perspectiva de o Conselho dos Direitos ter a competência, autonomia de deliberar sobre os recursos do Fundo – apenas com execução contábil da administração pública e devidas diretrizes de planejar, orçar, prover, prestar contas entre outras exigências legais – significa confirmar os princípios da descentralização, participação, municipalização e mobilização, integrantes do Estado Democrático de Direito, e, do modelo garantista. Nesse contexto, Cademartori com apoio em Ferrajoli argumenta que “tal tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas será já não uma questão jurídica, mas fática e política: tem a ver com a predisposição dos poderes públicos. [...] tem a ver com a atitude da sociedade para a reivindicação de tais garantias.”⁵⁶

h) Políticas Públicas

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

Abad explica que para se falar de Políticas Públicas há que se conceituar o Estado como sendo a “expressão político-institucional por excelência das relações dominantes de uma sociedade”⁵⁷, que aparece como conceito parcial ao que se traz como pretensão de Estado Democrático de Direito nessa reflexão do novo no direito, mas que vem reforçar o respeito à diversidade de concepções existentes na interpretação do Estado e, por conseguinte, do legislado pelo Estado, no caso do direito da criança e do adolescente.

Todavia, Abad justifica que se aceite esse conceito de Estado pode-se perceber que esse mesmo Estado, assim conceituado, reproduz relações de dominação *presentes na sociedade e tensões imanentes às contradições*, bem como “imanentes aos conflitos derivados das desigualdades, na distribuição de poder real entre os atores sociais, associados às diferenças de classe social, cultura política, região, gênero, etnia e geração.”⁵⁸ Nessa dimensionalidade emerge, segundo o autor, o conceito de políticas públicas como sendo interligado a várias compreensões e visões conexas, ou seja: b) o que o governo opta por fazer ou não fazer, frente a uma situação; b) a forma de concretizar a ação do Estado, significando investimento de recursos do mesmo Estado; b) a decisão do compromisso de uma racionalidade técnica com uma racionalidade política, a saber que ao mesmo tempo que se constitui numa decisão, supõe uma certa ideologia da mudança social, esteja ela implícita ou explícita na sua formação; d) as demandas, necessidades e interesses da população, com os canais e instâncias políticas para a sua expressão; e) os recursos disponíveis (técnicos, materiais, econômicos e humanos) concretizados na forma de um gasto público social subdividido, por sua vez, em investimento social; f) as propostas alternativas e o capital político de grupos não hegemônicos; g) o desenvolvimento institucional da sociedade; e h) o contexto internacional.

Esse entendimento de Abad demonstra a necessidade de afirmação do Estado Democrático de Direito, com reforço na co-participação do coletivo societário vinculado às decisões das políticas públicas. Nesse aspecto aparece o *novo* no direito da criança e do adolescente, quando o Conselho dos Direitos, composto de forma paritária, num processo dialético, busca soluções para atender a criança e o adolescente quanto à superação de conflitos, diversidades, especificidades e desigualdades sociais.

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

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na linha da reflexão proposta, procurou-se analisar algumas construções doutrinárias consideradas mais significativas que contribuíram para construir novos parâmetros valorativos relacionados à criança e ao adolescente, ambos na qualidade de novos sujeitos de direitos e não mais como seres humanos ‘menores’, como se fez no passado.

Nesse sentido, espera-se ter apresentado bases teóricas que possam servir de contraposição entre a *doutrina da situação irregular em relação à doutrina de proteção integral*, o que equivale dizer que se buscou demonstrar a ruptura que ocorreu entre o *velho* e insuficiente direito menorista e o *novo* direito da proteção integral ante as possibilidades de sua concreção que emerge do *novel direito* infanto-juvenil, sob o ponto de vista histórico e cultural, e com base na influência advinda dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, no plano da perspectiva garantista do Estado Democrático de Direito.

Procurou-se demonstrar, também, que o novo paradigma da criança e do adolescente que os conduz à posição de novos sujeitos de direitos, na concepção da *doutrina da proteção integral*, possibilita a concreção tanto da Constituição brasileira de 1988, quanto do Estatuto da Criança e do Adolescente. Adita-se, para tanto, que de modo geral todos têm o dever de cuidar das crianças e dos adolescentes e, em particular, os poderes, instituições e organizações que têm a obrigação de operacionalizar a proteção das crianças e dos adolescentes que compõem a rede de garantias. Releva destacar que além das Políticas Públicas, em resumo, pertencem à Rede de Garantias as seguintes instituições: Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho Municipal dos Direitos, Conselho Tutelar, Segurança Pública e a Defensoria Pública.

A guisa de encerramento, deixa-se consignado que *pensar o novo é tão fundamental quanto interpretá-lo*. O descompasso no *direito* pode estar não na égide de sua positivação, mas, muitas vezes, na concepção interpretativa, não do ser a quem se destina à ética da norma posta para a *utilidade social*, mas para *utilidade individual* do agente com poder de manipular a significação última da norma no contexto das relações que envolvem o binômio Estado-Sociedade.

NOTAS

¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 149.

² SILVA, Fátima Noely da *et al.* *O perfil do menor egresso do Fucabem na região de Caçador – SC*, p. 19-20.

³ SILVA, Antônio Fernando de Amaral e. *Estatuto, o novo direito da criança e do adolescente e a justiça da infância e da juventude*, p. 4.

⁴ Vide SILVA, Antônio Fernando de Amaral e. *Estatuto, o novo direito da criança e do adolescente e a justiça da infância e da juventude*, p. 4.

⁵ COSTA, Antônio Carlos Gomes. *De menor a cidadão*, p. 18.

⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*, p. 9.

⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*, p. 115.

- ⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*, p. 86.
- ⁹ Monista estatal expressa o sentido mesmo de que o Estado passa a ser única fonte possível do Direito via posituação normativa.
- ¹⁰ RIVERA, Deodato. A mutação civilizatória, p.35.
- ¹¹ COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Infância, juventude e política social no Brasil*, p. 76.
- ¹² MÉNDEZ, Emilio García. Legislação de “menores” na América Latina: uma doutrina em situação irregular, p. 15.
- ¹³ MÉNDEZ, Emilio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*, p. 30-31.
- ¹⁴ Vide PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo, op. cit.*
- ¹⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*, p. 159.
- ¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Os intelectuais e o poder*, p. 100.
- ¹⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*, p. 44-50.
- ¹⁸ CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 56. Para o autor, o “Poder constitucional está baseado numa vontade absolutamente primária, no sentido de que ele tira apenas de si próprio e não de qualquer outra fonte os seus limites e suas formas de ação.”
- ¹⁹ SILVA, Antônio Fernando de Amaral e. A nova justiça da infância e da juventude, p. 93.
- ²⁰ MÉNDEZ, Emilio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*, p. 32.
- ²¹ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*, p. 14.
- ²² Vide VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente, op. cit.*
- ²³ COLETÂNEA - Leis da Área da Criança e do Adolescente, p. 21.
- ²⁴ LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*, p. 8.
- ²⁵ COLETÂNEA - Leis da Área da Criança e do Adolescente, p. 22, 26-27, 33, 40.
- ²⁶ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*, p. 1.
- ²⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*, p. 172-173.
- ²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 315.
- ²⁹ GRAMSCI, Antônio. *Os intelectuais e a organização da cultura*, p. 8.
- ³⁰ MÉNDEZ, Emilio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*, p. 98.
- ³¹ COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*, p. 2.
- ³² ALMEIDA, Luciano Mendes de. Art. 1º (comentado). In CURY, Munir (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*, p. 13.
- ³³ BOBBIO, Roberto. *A era dos direitos*, p. 22.
- ³⁴ Vide DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social, op. cit.*
- ³⁵ GRAMSCI, Antônio. *Os intelectuais e a organização da cultura*, p. 8.
- ³⁶ DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*, p. 117.
- ³⁷ DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*, p. 117.
- ³⁸ BOBBIO, Roberto. *A era dos direitos*, p. 22.

- 39 ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*, p. 45.
- 40 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*, p. 74-75.
- 41 SILVA, Maria Saete (coord.). In: Um olhar sobre a infância e a adolescência em Blumenau, p. 13.
- 42 SÊDA, Edson. *O novo direito da criança e do adolescente*, p. 97.
- 43 COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Pedagogia e justiça*, p. 82, 85.
- 44 MÉNDEZ, Emílio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*, p. 42.
- 45 PASSETTI, Edson (org). *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*, p. 17.
- 46 DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*, p. 116.
- 47 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, p. 683, 727, 735-737, .
- 48 LIMA, Miguel Moacyr Alves. *Direito da criança e do adolescente: fundamento para uma abordagem principiológica*, p.164-166.
- 49 BARREIRA, Maurício Balesdent; JACINTO, Jussara Maria Moreno. *Compreendendo o estatuto da criança e do adolescente*, p. 13.
- 50 COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Mutação social*, p. 40-41.
- 51 SÊDA, Edson. *O novo direito da criança e do adolescente*, p. 53.
- 52 NOGUEIRA NETO, Wanderlino. Papel político-jurídico dos conselhos, sociedade civil, direção e formação. Conferência proferida em Salvador (BA), em 19 de maio de 1994.
- 53 MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de criança e adolescentes e os direitos humanos*, p. 405.
- 54 SÊDA, Edson. O estatuto da criança e do adolescente e a participação da sociedade, p. 252-253.
- 55 SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. A nova justiça da infância e da juventude, p. 174.
- 56 CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p.167.
- 57 ABAD, Miguel. Crítica política das políticas de juventude, p. 13.
- 58 ABAD, Miguel. Crítica política das políticas de juventude, p. 13 -15

REFERÊNCIAS

- ABAD, Miguel. Crítica política das políticas de juventude. São Paulo: Cortez, 2003.
- ALMEIDA, Luciano Mendes de. Art. 1º (comentado). In CURY, Munir (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BARREIRA, Maurício Balesdent; JACINTO, Jussara Maria Moreno. *Compreendendo o estatuto da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: CBIA, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Os intelectuais e o poder*. São Paulo: Editora UNESP, 1997.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. *Estatuto da criança e do adolescente*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003.

- CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- COLETÂNEA. Leis da Área da Criança e do Adolescente. Curitiba: AAJIZ/Juruá, 2001.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *De menor a cidadão*. Brasília: Governo do Brasil: 1990.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *É possível mudar: a criança, o adolescente e a família na política social do município*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Infância, juventude e política social no Brasil. In: *Brasil criança urgente: a lei*. São Paulo: Columbus, 1999.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Mutação social. In: *Brasil criança urgente: a lei*. São Paulo: Columbus, 1990.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Pedagogia e justiça. In: MÉNDEZ, Emílio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*. Blumenau: Edifurb, 2001.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Por uma pedagogia da presença*. Brasília: Governo do Brasil, 1991.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. Um construtor do novo direito. In: SÊDA, Edson. *O novo direito da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: CBIA, 1980.
- COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002
- DEMO, Pedro. *Cidadania tutela da cidadania assistida*. Campinas: autores associados, 1995.
- DEMO, Pedro. *Pobreza da pobreza*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos. *A justiça e o imaginário social*. Florianópolis: Momento Atual, 2003.
- DOBROWOLSKI, Samantha Chantal. *A justificação do direito e sua adequação social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos de sociologia do direito*. Brasília: UnB, 1986.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 89-109.
- GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. *Proteção integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno*. Porto Alegre: Alcance, 2002.

- GRAMSCI, Antônio. *Os intelectuais e a organização da cultura*. Tradução de Carlos Veltin Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. São Paulo: Canísio, 1934.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia de Letras, 1988.
- LEAL, João José. *Direito penal geral*. São Paulo: Atlas, 1998.
- LEFORT, Claude. *A invenção democrática*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- LIMA, Miguel Moacyr Alves. *Direito da criança e do adolescente: fundamento para uma abordagem principiológica*. Florianópolis, 2001. Tese de Doutorado. UFSC.
- LIMONGI, Maria Izabel. Uma gênese inusitada do Estado. *In: Revista de Sociologia e Política*, v. 9. nov. 1997. p. 76. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1997.
- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999.
- MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional das crianças e do adolescente e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.
- MAGALHÃES, José Antônio Fernandes de. *Ciência política*. Brasília: Vestcon, 2001.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- MÉNDEZ, Emílio García. *Infância, lei e democracia na América Latina*. Blumenau: Edifurb, 2001.
- MÉNDEZ, Emílio García. Legislação de “menores” na América Latina: uma doutrina em situação irregular. *Revista Fórum DCA*, n.º. 1, Brasília: Secretaria do Fórum DCA, 1993.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- NOGUEIRA NETO, Wanderlino. Papel político-jurídico dos conselhos, sociedade civil, direção e formação. Conferência pronunciada em Salvador (BA), 19/05/1994.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. Florianópolis: Estudantil, 1988.
- PASSETTI, Edson (Org). *Violentados: crianças, adolescentes e justiça*. São Paulo: Imaginário, 1999.
- RIVERA, Deodato. A mutação civilizatória. *In: Brasil criança urgente: a lei*. São Paulo: Columbus, 1990.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.
- SÊDA, Edson. O estatuto da criança e do adolescente e a participação da sociedade. *In: PEREIRA, Tânica da Silva (Coord.)*. *Estatuto da criança e do adolescente: estados sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

- SÊDA, Edson. *O novo direito da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: CBIA, 1991.
- SILVA, Antônio Fernando de Amaral e. A nova justiça da infância e da juventude. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *Estatuto da criança e do adolescente: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- SILVA, Antônio Fernando de Amaral e. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da criança e do adolescente: estudos sócios-jurídicos*. Rio de Janeiro: 1992.
- SILVA, Fátima Noely da et al. *O perfil do menor egresso do FUCABEM na região de Caçadores – SC*. Florianópolis: CBIA/UFSC, 1992.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- SILVA, Maria Salete (Org). Um olhar sobre a infância e adolescência. Relatório Executivo. Pesquisa – IPS/Furb. Blumenau: Edifurb, 2004.
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997
- VERONESE, Josiane Rose Petry. *Temas de direito da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1997.
- VOLPI, Mário; SARRIVA, João Batista Costa. *Os adolescentese a lei: o direito dos adolescente, a prática de atos infracionais e sua responsabilização*. Brasília: Ilanud, 1998.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Acadêmica, 1995.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamento de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.