

INFÂNCIA E JUVENTUDE

DIREITOS HUMANOS: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Délcio Antônio Agliardi

Professor e Consultor para Projetos Sociais,
Especialista em Direito Comunitário: Infância e Juventude, FESMP/RS.

Ana Cristina Ferrareze Cirne

Promotora de Justiça – Passo Fundo/RS,
Especialista em Direito Comunitário: Infância e Juventude, FESMP/RS.

1. Ruptura: O Direito de Ter Direitos

“... a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais...” (Norberto Bobbio - 1990).

O reconhecimento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes é o novo nome dos direitos humanos. Aliás, a aplicação dos dispositivos constitucionais contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente está para os tempos atuais, no que se refere à possibilidade de atendimento adequado, justo e humano dessa clientela, como esteve o desejo de liberdade para os homens na revolução francesa do século XVIII, observadas as devidas proporções, é claro.

Na verdade, quando falamos em crianças e adolescentes, nos referimos a vidas em fase especial de desenvolvimento e formação. A Constituição Federal de 1988, batizada de Constituição Cidadã, pelos avanços que incorporou em diversas áreas, coerente com a defesa da vida, dos valores éticos e da solidariedade, preconiza que os meninos e meninas sejam prioridade absoluta. Esses princípios,

¹ Fundação Escola Superior do Ministério Público

afirmados, geram direitos humanos de três dimensões: individuais, coletivos e difusos.

Dessa forma, resta viabilizado que se construa uma nova perspectiva humana, um novo encontro com as gerações futuras, garantindo o que é efetivamente essencial: a vida, assegurando-a através da proteção adequada da saúde, do acesso à educação, do fornecimento de meios próprios de profissionalização. Em suma, engajando todas as crianças e adolescentes no seio da sociedade, para que dela possam se servir e a ela possam atender, contribuindo com o seu trabalho. Temos, portanto, os caminhos legais para a inclusão dos jovens na vida organizada pelos homens.

No entanto, lamentavelmente, a prática diária das nossas cidades não tem obedecido às previsões legais, e o contexto em que vivemos está longe de refletir os objetivos do legislador constituinte e do legislador ordinário, que elaborou a Lei n.º 8.069/90, acolhendo a teoria da proteção integral.

Em face desse contexto, diariamente somos bombardeados com notícias sobre o desrespeito aos direitos básicos das crianças e adolescentes, fatos que se somam aos que observamos ao sair de casa e cruzarmos a esquina, na qual se encontram um grupo de crianças pedindo esmola nas proximidades de um semáforo, sem freqüentarem o ensino regular, trilhando uma estrada rumo à marginalização. É contra esse descompasso entre a lei e a realidade de diversos jovens que devemos agir.

2. Direitos Humanos?

No século XX vivenciamos uma verdadeira revolução conceitual, sendo que as Nações Unidas proclamaram extensas listas de direitos humanos, com destaque para os anos de 1948 e 1976.

Quanto às crianças e adolescentes, são alvo de dois importantes tratados oriundos da Organização das Nações Unidas – ONU: a Declaração Internacional dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção dos Direitos da Criança (1989).

Com exceção da Somália e dos Estados Unidos da América, todos os integrantes da ONU firmaram os referidos documentos. No nosso país, em todo o texto da Constituição Federal de 1988, os meninos e

meninas são os únicos a merecer o termo *prioridade absoluta*. Mas a imensa maioria das crianças e adolescentes brasileiros só tem direito de ver, ouvir e calar.

Os direitos humanos dos nossos jovens são feridos quando são submetidos precocemente ao trabalho, em atividades com riscos inclusive para adultos, explorados sob o ponto de vista físico e, para completar, sem o merecido retorno financeiro. Também são verificados problemas no acesso à saúde, à educação e ao lazer. O acesso fácil às drogas lícitas e ilícitas é outro ponto de descompasso entre a legislação brasileira e a vida real.

A exploração sexual de crianças e adolescentes e a violência sexual a que são submetidas inúmeras meninas, diariamente, muitas vezes dentro de suas casas, pelo pai, pelo companheiro da mãe, pelo vizinho, também não são dados favoráveis às estatísticas brasileiras de proteção aos direitos das crianças e adolescentes.

Com efeito, fixar o olhar em indicadores sociais permite que se conclua que não estamos vivenciando, na prática, o contexto de proteção que a lei prevê. Em um país com aproximadamente 165.000.000 (cento e sessenta e cinco milhões) de habitantes, 58.000.000 (cinquenta e oito milhões) possuem menos de 17 (dezessete) anos, sendo que 20.000.000 (vinte milhões) sofrem com a marginalização, seja pela pobreza, pelo abandono ou por alguma forma de exclusão social¹.

Ainda, 18.000 (dezoito mil) são espancados a cada dia. O número é assustador, na medida em que é nove vezes maior que as estatísticas de pessoas torturadas durante a ditadura militar brasileira.

Além da violência física, a impossibilidade de ascensão social, decorrente da dificuldade em freqüentar o ensino regular, é outra falha do nosso sistema, que necessita urgentemente ser corrigida. Somente 53 (cinquenta e três) entre 100 (cem) matriculados conseguem adentrar na segunda série do ensino fundamental. A seu turno, 27 (vinte e sete) concluem a oitava série e um universo inferior a 4% (quatro por cento) dos 100 (cem) alunos terminam o curso universitário².

O envolvimento em atos infracionais, por outro lado, é fruto desse contexto, em que se sobressai a falta de acesso à educação, a violência no lar, o abuso sexual e, com relevo, a facilidade para obter drogas, tanto lícitas como ilícitas.

² Jornal da AMENCAR (Associação de Apoio à Criança e ao Adolescente), ed. 34, 11/00.

Justamente a respeito de substâncias psicoativas, segundo dados da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura), Porto Alegre é a capital brasileira que tem maiores índices de consumo de bebidas alcoólicas, cigarros e drogas ilícitas entre crianças e adolescentes, sendo que as estatísticas abaixo abrangem uma faixa etária de 10 a 24 anos de idade, mas com a maior faixa concentrada, lamentavelmente, entre 10 e 17 anos³:

O uso de drogas por adolescentes. (%)

Cidades	Cigarro		Bebidas Alcoólicas		Drogas Ilícitas	
	Fumam	Não Fumam	Consomem	Não Consomem	Usam ou usaram	Não usam ou não usaram
Brasília	11	89	53	47	8	92
Manaus	12	88	49	51	4	96
Belém	14	86	52	48	4	96
Recife	10	90	50	50	5	95
Salvador	7	93	62	38	4	96
Rio de Janeiro	13	87	59	41	15	85
São Paulo	12	88	58	42	7	93
Florianópolis	12	88	61	39	8	92
Porto Alegre	18	82	62	38	15	85

Ao permitir, por omissão, que nossas crianças e adolescentes se aproximem perigosamente das drogas, a sociedade está protagonizando, como co-autora, a exclusão desses jovens do meio social, e a caminhada, a passos largos, para a marginalidade. São justamente esses jovens que se tornam autores de atos infracionais, os quais a mesma sociedade clama ao Ministério Público e ao Poder Judiciário para que sejam “internados na Febem”. Ou, mais grave, para que se reduza a idade de imputabilidade penal, a fim de que possam ser encarcerados com os maiores de 18 (dezoito) anos de idade.

³ UNESCO – Levantamento efetuado em 14 (quatorze) capitais, entre 16.619 (dezesseis mil, seiscentos e dezenove) jovens entrevistados, dos dois sexos, das escolas particulares e públicas, divulgado em 05.07.01, no Jornal *Folha de S. Paulo*.

Portanto, vivenciando diariamente problemas como a exploração sexual, o trabalho infantil, as agressões físicas, o livre acesso às drogas, a evasão escolar, não podemos dizer a todas as crianças e adolescentes desse país que os seus direitos estão sendo atendidos. Uma parcela desfruta das condições necessárias para crescer dentro da sociedade, mas outro grupo, desfavorecido, sequer tem conhecimento das previsões inseridas na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90.

A outorga dos direitos a esse grupo deve ser o objetivo de todos os que trabalham e que se ocupam com a temática das crianças e adolescentes nesse país.

3. A Intervenção Judicial como Meio de Aproximar a Lei da Vida Real

“O apoio e a proteção à infância e à juventude devem figurar obrigatoriamente entre as prioridades dos governantes. Essa experiência constitucional demonstra o reconhecimento da necessidade de cuidar de modo especial das pessoas que, por sua fragilidade natural ou por estarem numa fase em que se completa sua formação, correm maiores riscos. A par disso, é importante assinalar que não ficou por conta de cada governante decidir se dará ou não apoio prioritário às crianças e aos adolescentes. Reconhecendo-se que eles são extremamente importantes para o futuro de qualquer povo, estabeleceu-se como obrigação legal de todos os governantes dispensar-lhes cuidados especiais” (Dalmo de Abreu Dallari).

Para assegurar a efetividade dos direitos previstos na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90 às crianças e adolescentes, face à inércia, em diversas questões, do Poder Executivo, é fundamental a atuação do Poder Judiciário, mediante provocação do Ministério Público, através do oferecimento de ações civis públicas.

Com efeito, a intervenção judicial se torna decisiva para assegurar as previsões contidas nos referidos diplomas legais, evitando que o Poder Executivo continue a protelar a implementação dessas garantias, utilizando surradas justificativas, como a ausência de recursos, a inexistência de previsão orçamentária, o princípio da discricionariedade

administrativa ou a falta de norma específica para regulamentar dispositivos que seriam apenas programáticos.

Em determinadas situações, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário é a única saída para que se faça cumprir um dever que deveria ser prioritário para qualquer governante, como observa com precisão HUGO NIGRO MAZZILLI⁴:

“É muito estreita a ligação do Ministério Público com as normas de proteção à criança e ao adolescente, haja vista tratar-se de interesses sociais ou individuais indisponíveis. Diz o art. 227 da Constituição ser 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. Não se pode, pois, excluir a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público em qualquer feito judicial em que se discutam interesses coletivos, difusos ou até mesmo individuais indisponíveis ligados à proteção da criança e do adolescente”.

Para examinar a pretensão deduzida pelo Ministério Público, é fundamental a atuação firme e incisiva do Poder Judiciário, ao afastar as teses estatais, antes referidas, e garantir a aplicação dos direitos assegurados às crianças e adolescentes na legislação, conforme se extrai da análise de JUDÁ JESSÉ DE BRAGANÇA SOARES⁵:

“Os direitos assegurados na Constituição e nas leis encontram, no processo judicial, o meio necessário e suficiente para a garantia coercitiva da sua efetividade, podendo o lesado ou as pessoas extraordinariamente legitimadas provocar a ação do poder jurisdicional para, através do devido processo legal, restabelecer a ordem jurídica quando algum daqueles direitos seja violado ou ameaçado”.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Alguns Casos de Atuação do Ministério Público*, RT 688/252.

⁵ SOARES, Judá Jessé de Bragança. *Instrumentos processuais no Estatuto da Criança e do Adolescente*, Revista do Ministério Público - RS, 29, págs. 144 a 155.

Adotando posicionamento semelhante, Ruy Ruben Ruschel⁶ fornece importante lição:

“Se faltarem vontade política e eficiência prática aos demais Poderes, resta ao Judiciário ocupar o espaço aberto, conquistando-o até fixar seus próprios limites. Se não o fizer, quando invocado caso a caso, estará tomando uma postura conservadora, timorata ante às doutrinas consolidadas (na verdade superáveis), cúmplice da histórica iniquidade que infelicitava nosso povo”.

Dentre as justificativas já referidas, a mais utilizada pelo ente público para defender sua inércia é a discricionariedade. Porém, tal tese tem sido rechaçada sucessivamente pela jurisprudência, uma vez que os nossos pretórios têm acolhido reiterado posicionamento doutrinário sobre esse tema.

OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR NETO⁷ aborda com propriedade a questão:

“Em outro vértice da mesma figura, o legislador fez também por instituir capítulo próprio para tratar da proteção judicial dos interesses individuais, coletivos e difusos relacionados à infância e à juventude. A idéia central é de que as regras enunciadas no Estatuto da Criança e do Adolescente se constituem em comandos obrigatórios à família, à sociedade e ao Estado, aguardando-se, especialmente por parte dos poderes públicos, o cumprimento das normas estabelecidas. Todavia, e exemplificando, se o administrador, espontaneamente, não tornar efetivo o que lhe foi determinado pela lei, exsurge disponível ao interessado um conjunto de medidas judiciais especificamente destinadas à satisfação, via prestação da tutela jurisdicional, do direito violado”.

⁶ RUSCHEL, Ruy Ruben. *Da Eficácia dos Direitos Sociais Previstos em Normas Constitucionais*, Revista do Ministério Público - RS, 33, págs. 39 e 40.

⁷ NETTO, Olympio de Sá Sotto Maior. *O Ministério Público e a proteção aos interesses individuais, coletivos e difusos relacionados à infância e juventude*, Revista do Ministério Público - RS, 29, p. 102.

A Juíza do Tribunal Regional Federal de São Paulo LÚCIA VALLE FIGUEIREDO⁸, nesse mesmo diapasão, valoriza o contexto que gerou o Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo que tal situação deve ser sopesada no momento da decisão a ser proferida, assegurando o direito inserido na legislação e descumprido pelo ente estatal:

“O ato administrativo, individual ou de caráter normativo, deve ser esmiuçado até o limite em que o próprio magistrado entenda ser seu campo de atuação. Não há atos que se preservem a um primeiro exame judicial. O exame judicial terá de levar em conta não apenas a lei, a Constituição, como também os valores principiológicos do texto constitucional, os ‘standards’ da coletividade”.

Após abordagem dos princípios que limitam a atividade discricionária do administrador, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁹ apresenta a seguinte conclusão, de fundamental valia para a compreensão dessa questão, ora em análise:

“Todos esses princípios foram colhidos implícita ou explicitamente na Constituição de 1988. Eles limitam a discricionariedade administrativa, norteiam a tarefa do legislador e ampliam a ação do Poder Judiciário, que não poderá cingir-se ao exame puramente formal da lei e do ato administrativo, pois terá que confrontá-los com os valores consagrados como dogmas na Constituição”.

Sobre o tema, importante transcrever a decisão da Oitava Câmara Cível de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, unânime, a qual pode ser empregada para afastar, previamente, qualquer alegação nesse sentido:

“Não se deve negar ao Ministério Público a legitimidade ativa ‘ad causam’, na defesa do cumprimento das normas constitucionais, sob o argumento da independência entre os poderes. São independentes enquanto praticam atos administrativos ‘interna corporis’. Não são independentes

⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*, RT, 1991, p. 43.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, Atlas, 1991, p. 173.

para, a seu talante, desobedecerem a Carta Política, às leis e, sob tal pálio, permanecerem cada um a seu lado, imunes à reparação das ilegalidades” (LEX 155/98).

Quanto à conhecida tese utilizada pelos procuradores dos entes públicos demandados nessa área, referente à ausência de previsão orçamentária, importante o ensinamento de DIOMAR ACKEL FILHO¹⁰, que assim leciona:

“A Administração, na consecução dos objetivos do bem comum, tem deveres e obrigações, assim como se investe de faculdades e direitos. Ao implementar os atos que lhe competem, espelhados na condução dos serviços e obras públicas, sempre tem em mira determinados fatos, traduzidos como realidade social, em que devem ser sopesados como imperativos a executar ou carências a suprir. Nesse desiderato, o agente público necessita avaliar essa realidade, dando azo, então, ao seu *discrimen*. Ao fazê-lo, por vezes, o administrador avalia equivocadamente o contexto, divorciando-se do bem comum, ou mantendo-se culposa ou deliberadamente na contemplação distorcida da verdade social, omite-se, negligencia, prevarica. É, então, que surge a possibilidade de correção do desvio ou da omissão praticada por via dos mecanismos de controle da atividade administrativa, entre as quais avulta em importância o Poder Judiciário, pela eficácia vinculativa de sua atuação”.

Não pode, portanto, crer o ente público que possui ampla autonomia, podendo descumprir deliberadamente direitos assegurados em prol das crianças e adolescentes, sem qualquer possibilidade de exame dessa conduta deliberada por parte do Poder Judiciário, mediante provocação do Ministério Público. Em ação civil pública movida pelo “Parquet” na Comarca de Passo Fundo, processo nº 4284/649, o ilustre Magistrado EUGÊNIO FACCHINI NETO¹¹ teceu o seguinte comentário, que define a necessidade de o Poder Executivo se sujeitar à revisão judicial das suas ações (ou omissões):

¹⁰ FILHO, Diomar Ackel. *A Discricionariiedade Administrativa e a Ação Civil Pública*, RT 657/51.

“O que deve acabar, isso sim, é a caolha perspectiva de que há um confronto entre os poderes cada vez que há uma ação judicial envolvendo atos dos demais poderes. Isso deve ser visto com naturalidade, repito, pois se todas as manifestações do Poder que em si é uno, não se olvide - necessariamente devem buscar o bem comum, as eventuais demandas judiciais que forem propostas, colocando em dúvida a preservação de tal finalidade, nada mais representam do que uma oportunidade que o sistema oferece para uma última e detida análise da questão, buscando garantir a efetiva consecução do interesse público”.

Dessa forma, se a legislação brasileira contém dispositivos adaptados à doutrina da proteção integral, é evidente que todas as questões que envolvam direitos humanos na área da infância e da juventude podem ser alvo de exame judicial.

E, em se tratando de omissão do Poder Executivo, a implementação dessas garantias deve ser buscada através do oferecimento de ações civis públicas pelo Ministério Público, se a busca da solução pela via do ajuste restar inviabilizada.

4. Conclusão

Diante do contexto examinado, o que se constata é que as previsões da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente ainda não foram integralmente aplicadas em nosso país, não obstante transcorridos mais de 13 (treze) anos da entrada em vigor da Lei n.º 8.069/90.

Caso contrário, cenas que presenciamos diariamente nas ruas das nossas cidades, como crianças pedindo esmolas nas proximidades dos sinais de trânsito, adolescentes consumindo drogas nas praças, mães com seus bebês no colo esperando por horas para um atendimento médico, dentre outras, seriam apenas tristes recordações do passado. Afinal, os artigos 3º e 4º da Lei n.º 8.069/90, além de outras previsões do mesmo diploma e da Carta Magna, não se coadunam com essas situações.

¹¹ NETO, Eugênio Facchini. Boletim Informativo nº 23, tomo II, págs. 89 a 121, Ministério Público RS, sentença proferida em 1º de agosto de 1995, processo nº 4284/649, Passo Fundo.

Em face dessa situação, para que possamos corrigir essas falhas, é decisivo que o ente público seja compelido a investir na área da infância e da juventude. E essa ação somente ocorrerá por pressão da sociedade, a qual deve iniciar na escolha criteriosa dos governantes, e por intermédio de medidas fortes do Ministério Público e do Poder Judiciário.

É fundamental reverter conceitos ainda vigorantes no Poder Executivo quanto aos investimentos nessa área, uma vez que somente com programas e projetos adequados, que necessitam de recursos para a sua implementação célere e integral, é possível minimizar e, gradativamente, encerrar com páginas tristes da nossa história, como o trabalho infantil, as dificuldades de acesso à saúde, a privação de moradia, de educação e de lazer.

O que se constata atualmente é que existe um número considerável de crianças e adolescentes excluídos socialmente, impossibilitados de ascender no grupo em que vivem, uma vez que não se alimentam adequadamente, vivem em lares desestruturados, sujeitos a agressões físicas e sexuais, afastados da escola e sem acesso a atendimento médico imediato e eficaz, quando dele necessitam.

Inseridos nessa situação, marginalizados pela sociedade desde o nascimento, as crianças e adolescentes integrantes desse grupo facilmente se envolvem com drogas lícitas e ilícitas, com atos infracionais, com violência e morte. E se tornam alvo da fúria da sociedade, que os gerou com a sua incompreensão e com o seu descaso.

Portanto, se desejamos que os direitos fundamentais das crianças e adolescentes sejam integralmente respeitados no nosso país, é fundamental uma reversão da forma de examinar essa questão, com uma firme e impositiva cobrança junto aos órgãos públicos responsáveis pela formulação das políticas de atendimento para que efetivamente atuem para suprir as carências que todos conhecem nessa área.

Caso contrário, continuaremos a possuir e a conviver com duas realidades diversas, uma vez que somente uma parcela das crianças e adolescentes tem seus direitos humanos assegurados, face à posição social que suas famílias ocupam. A outra, a seu turno, prosseguirá o seu caminho, no qual palavras como exclusão, fome, medo, doença, violência, drogas, prisão e morte são uma constante.