

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
- C O N A N D A -

O ilustre professor Alyrio Cavallieri escreve ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, solicitando a reavaliação do Estatuto da Criança e do Adolescente e que o Chefe do Executivo "reformule sua intenção relativa à implementação do Estatuto."

A correspondência, encaminhada a este Egrégio Conselho é oriunda do Ministério da Justiça, remetida pela ilustríssima senhora Secretária de Documentação Histórica do Gabinete Pessoal do Presidente, com solicitação de "informar diretamente aos interessados das providências adotadas".

Distribuída, passo a opinar:

I – O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, estando em pleno vigor, não pode deixar de ser implementado. Há a coercibilidade, própria do Direito Positivo.

A Lei de Introdução ao Código Civil é peremptória:

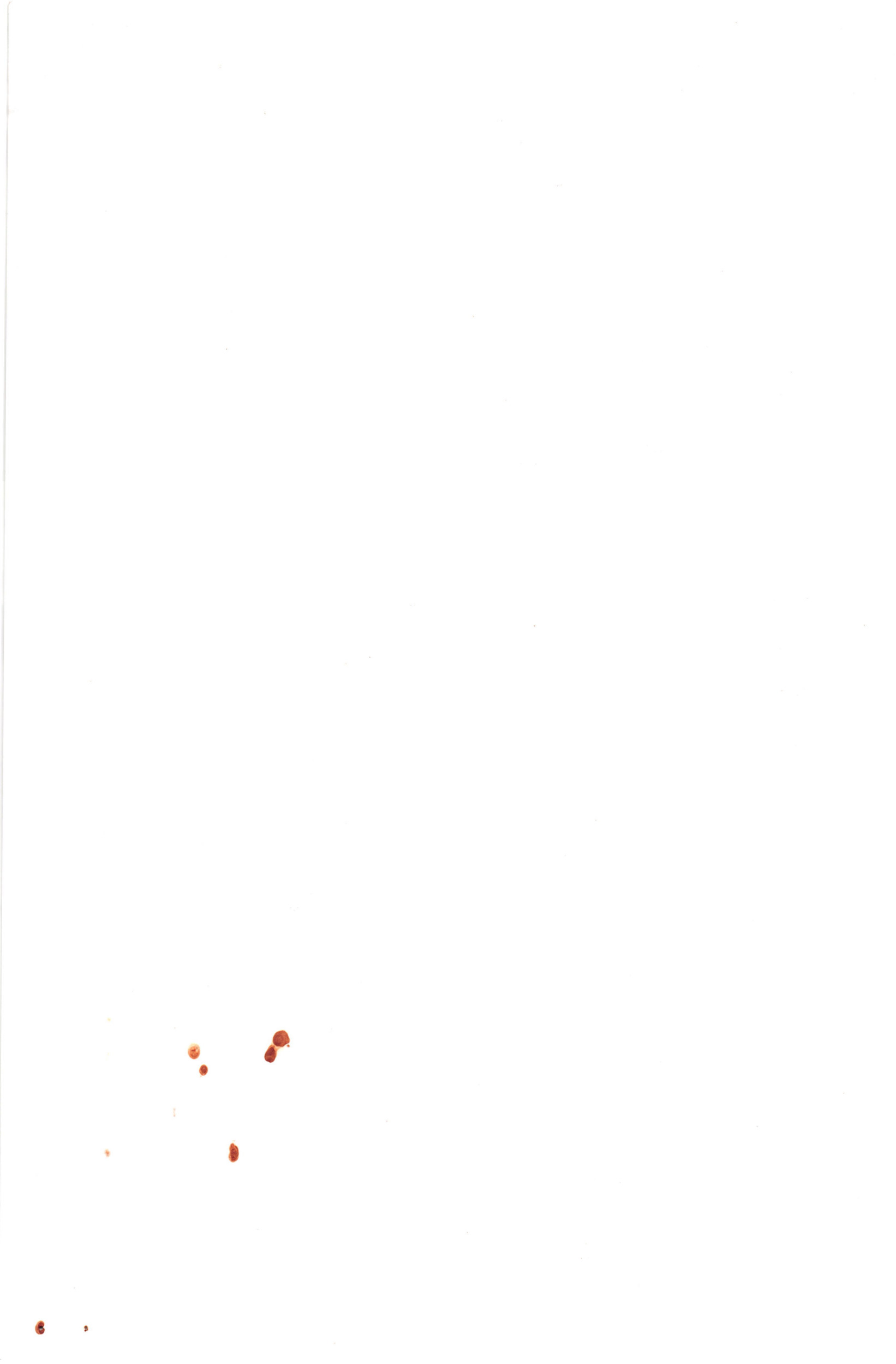
"Ninguém se escusa de cumprir a lei..."

A Lei em vigor terá efeito imediato e geral."

Confira-se, artigos 3º e 6º.

Ora, se a lei em vigor tem efeito "imediato e geral", não é possível condicionar sua execução ao prévio crivo de pessoas ou entidades.

II – Quanto à reavaliação do Estatuto, a interpretação doutrinária geralmente tem sido favorável as mudanças decorrentes da ab-rogação do Código de Menores.



Autores de renome, ao comentarem o Estatuto, têm ressaltado seus aspectos inovadores e positivos. Nesse sentido se pronunciaram Yusef Said Cahali, Washington de Barros Monteiro, Silvio Rodrigues, José Afonso da Silva, Paulo Freire, Antônio Chaves, Júlio Fabbrini Mirabete, Kazuo Watanabe, Hugo Nigro Mazzilli, Nelson Nery Júnior, Caio Mário da Silva Pereira, Herbert de Souza, Wilson Donizetti Liberati, José Luiz Mônaco da Silva, Roberto João Elias, Publio Caio Bessa Cyrino, Carlos Eduardo de Araujo Lima, Tânia da Silva Pereira, Oris de Oliveira, Olympio Sotto Maior, Alessandro Baratta, Judá Jessé Bragança Soares, Jorge Araken Faria da Silva, Ada Pelegrini Grinover e Raul Zaffaroni, entre outros.

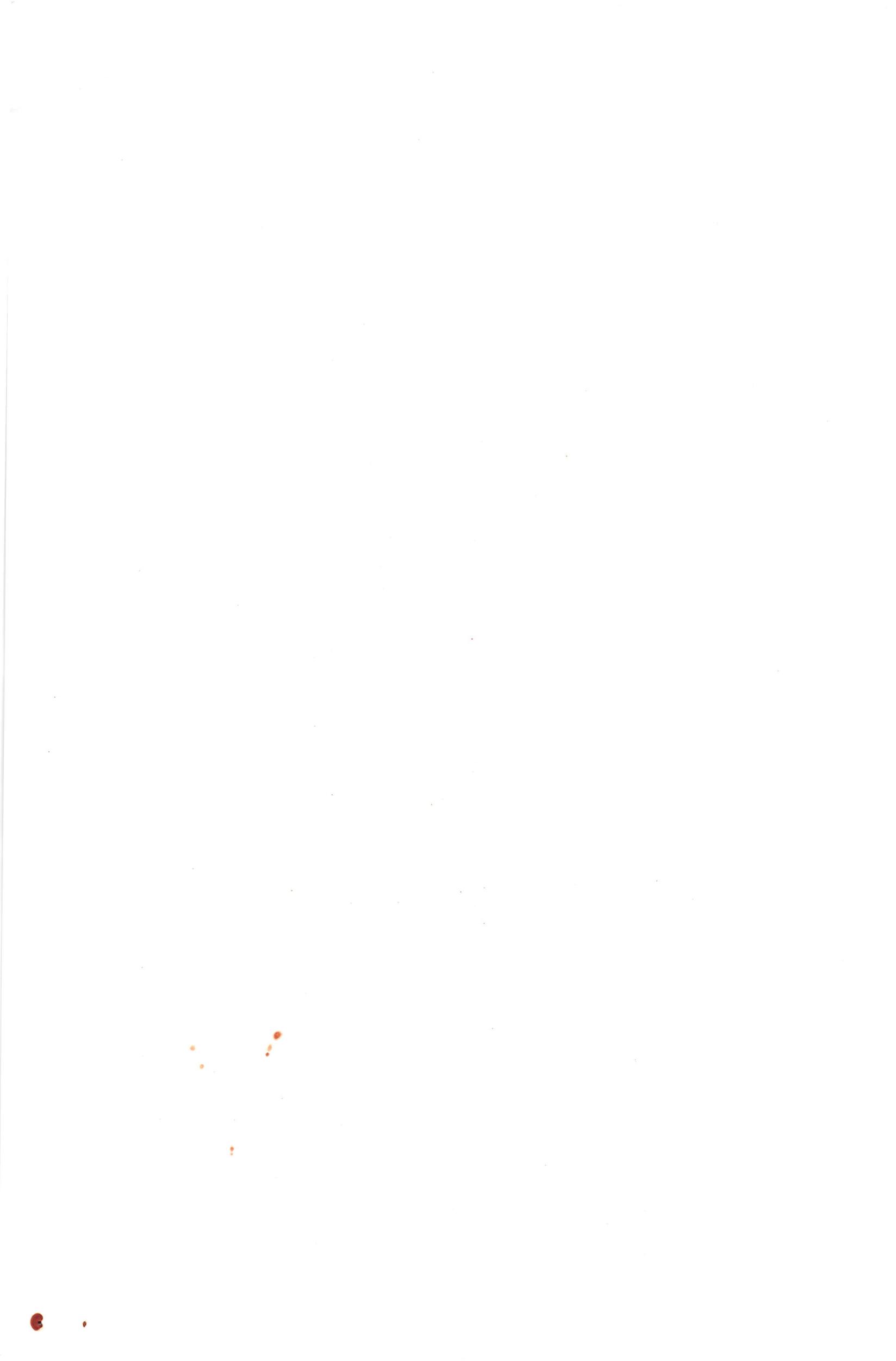
O IIIº Seminário Latinoamericano "Do Averso ao Direito – Da Situação Irregular à Proteção Integral da Infância e da Adolescência na América Latina" (São Paulo, 1992), organizado pelo Unicef, com o apoio do Unicri, FLACSO, OIT, deixou clara a correta opção pela nova Doutrina agasalhada na Lei Brasileira.

Na oportunidade, o argentino Emilio Garcia Mendez, Assessor Regional do Unicef para América Latina e Caribe, enfatizou os aspectos positivos do Estatuto, apontando-o como exemplo de adequação legislativa à Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

O mesmo vem ocorrendo em centenas de seminários, cursos e congressos, onde o Estatuto tem sido avaliado de forma positiva, inclusive por este Conselho.

Ainda não se elaborou a lei completa, perfeita.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como as demais, não é uma lei completa. É claro que possui falhas, defeitos, lacunas. Mas, estes podem e devem ser corrigidos, seja através do intérprete, com base nos princípios e



normas ditados pela Hermenêutica Jurídica, seja pelo legislador, através do processo próprio.

Além disso, em muitos aspectos o Estatuto foi deliberadamente lacunoso para que Estados e Municípios, se utilizassem da prerrogativa contitucional (CF 24, XV), de legislar de acordo com as peculiaridades locais.

O que não tem cabimento, *data venia*, é pleitear junto ao Chefe do Executivo que negue execução a lei para ser "avaliada", quando cabe a doutrinadores e juristas, sem a interferência de governantes, proceder a interpretação e aplicação da norma.

Quanto à publicação de autoria do ilustre professor Cavallieri, tem-se que as "falhas", ali apontadas, *data venia*, não podem ser consideradas objeções à referida lei.

A maior parte delas é formada por comentários e, inclusive, críticas de caráter isolado, que não comprometem o contexto da Lei. Outras, sequer podem ser tidas como desfavoráveis. Exemplo é a "objeção" atribuída ao Papa, segundo a qual, o "Estatuto poderia ser útil, malgrado suas inevitáveis limitações".

Causaria perplexidade no meio científico, apontar como objeção ao Código Civil as milhares de críticas formuladas a artigos daquele monumento jurídico, principalmente se houvesse pleito pelo descumprimento do importante Estatuto.

A solicitação do organizador, ao final do livro (envio de objeções), pela maneira apaixonada como coloca a matéria, diferente da habitualmente feita por doutrinadores, evidencia o caráter peculiar da obra, insuscetível de comprometer os aspectos reconhecidamente positivos e a necessidade de implementação da nova Lei.



Para exemplificar, em rápida amostragem, algumas das "objeções", conforme Alyrio Cavallieri, na obra "Falhas do Estatuto da Criança e do Adolescente 395 objeções", Rio, Forense, 1995:

*7 - 'O direito que o Estatuto encerra, porém, não é unicamente da criança e do adolescente.'

*Arnaldo Marmitt, Adoção, Aide, p. 33.

*28 - 'Trata-se de uma solene declaração de princípios.'

*Paolo Vercellone. ECA-UNICEF, p. 17.

*31 - 'De acordo com a denominação do novo ordenamento, o art. 2º do Estatuto refere-se à sua competência em razão da pessoa: em princípio, o menor de 18 anos. Dentro do conceito de 'menor', distingue a situação da criança e do adolescente.'

*Ubaldo Calvento, Instituto Interamericano del Niño, ECA-UNICEF, p. 14.

*33 - 'Para Jairo Fonseca, da OAB - Seção São Paulo, 'o Estatuto não é exatamente uma lei, ele tem aspectos que são de um programa de governo'. Os arts. 4º e 5º ou 3º e 4º são afirmações de cidadania, propostas e conceituações que podem ser firmadas em debates e acordos. É mais do que uma lei.'

*Antônio Chaves, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Ed. Ltr, 1994, p. 741.



*34 – 'Com a aprovação pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 28/1990, e posterior sanção presidencial do texto integral da Convenção Internacional dos Direitos da Criança da Assembléia Geral das Nações Unidas, pode-se proclamar que o Brasil tem hoje, malgrado algumas imperfeições contidas no Estatuto, uma das legislações mais avançadas do mundo no que diz respeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.'

*Tarcísio José Martins Costa, Juiz de Menores de Belo Horizonte, Uma Nova Proposta, 1994.

*43 – 'Pode-se dizer que o termo menor seja politicamente incorreto. Possui uma conotação discriminatória que termina por estigmatizar crianças e adolescentes dos estratos mais desprivilegiados da população. A análise de Irine Rizzini e Irma Rizzini (1991) aponta que tal situação estaria vinculada ao próprio Código de Menores, que incluiria componentes discriminatórios e estigmatizantes. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente há uma mudança na perspectiva de se tratar o assunto. Hoje não existem menores a freqüentar os projetos das ONGs. Curiosamente, os educadores, até por simplificação, supomos, chamam tanto crianças como adolescentes de meninos. Tome Barreiros reclama do uso indiscriminado da expressão por englobar, inclusive, marmanjos já próximos da idade adulta. Crítica a infantilização contida no termo que em nada ajuda à vida desses meninos.'

*Hélio R. S. Silva e Cláudia Milito, Vozes do Meio-Fio, Relume-Dumará, 1995, p. 145.

*54 – Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:



*I – Ir, vir e estar nos logradouros públicos espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

*II – opinião e expressão;

*III – crença e culto religioso;

*IV – brincar, praticar esportes e divertir-se;

*V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

*VI – participar da vida política, na forma da lei;

*VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

“Algumas não se aplicam à criança, como as liberdades de iniciativa econômica, de comércio, de contrato, nem da escolha de trabalho, ofício e profissão, porque seu exercício requer condições de capacidade que ela não possui.”

“José Afonso da Silva, Universidade de São Paulo, ECA-UNICEF, p. 64.

*78 – ‘Trata-se de um enunciado programático, que define a política menorista como um todo, lamentando-se apenas que as medidas complementares recomendadas não tenham sido de pronto adotadas.’

“Yussef Said Cahali, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-Universidade de São Paulo, ECA-UNICEF, p. 130.

*187 – ‘A prestação de serviços à comunidade endereçada ao adolescente é novidade introduzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e encontrou inspiração no art. 46 do Código Penal’.

“Conceição A. Mousnier, cit., p. 130.



*245 – Parágrafo Único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

"Esta competência é também definida pela organização Judiciária."

*Des. Amaral e Silva, cit.

*325 – Art. 194. O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

"Cabe aos diversos profissionais o assessoramento técnico-científico, em consonância com as diretrizes da legislação tanto federal, como estadual e municipal, consoante competência legislativa concorrente (art. 24, XV, CF). Embora o Estatuto tenha silenciado sobre os comissários de menores, o seu serviço continua sendo de relevância ímpar, sendo admissível na atual sistemática."

"Arnaldo Marmitt, cit., p. 40."

Como visto, muitas das "objeções", nada têm de "falhas" do Estatuto, não podendo sequer ser levadas a conta de críticas, muito menos negativas.

III – Finalmente, embora o pedido venha com timbre da Associação Internacional de Magistrados da Juventude e da Família (traduzida como de Menores) e o subscreva o eminente professor, assinalando a qualidade de Vice Presidente-Delegado, tem-se que o postulante se dirigiu ao Exmo. Sr. Presidente da República em caráter pessoal, por isso que não trouxe qualquer



posicionamento da Entidade, que, aliás, tem Recomendação (16º, 8º Congresso, Genebra 1970), no sentido de serem introduzidos no Direito Positivo Interno os princípios da Declaração da ONU que embasam a Doutrina da Proteção Integral, refletida no Estatuto da Criança e do Adolescente.

IV – Pelo exposto, opino no sentido de ser arquivada a solicitação, cientificando-se o interessado.

Brasília, 3 de junho de 1997.

~~Des. Antonio Fernando do Amaral e Silva~~
Conselheiro do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente –
CONANDA e representante da ABMP

