

DOCTRINA
Edição Comemorativa
30 ANOS DO STJ

Superior
Tribunal
de Justiça

Brasília
Maio
2019

CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONDIÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS DE MENOR IDADE NO BRASIL

*Ministro Sérgio Luiz Kukina**

1. Introdução; 2. A legislação civil codificada; 3. A normatização nas hipóteses envolvendo o conflito com a lei penal; 4. A erupção do direito da criança e do adolescente; 5. Instrumentos normativos conexos; 6. Conclusão. Bibliografia.

“As crianças devem ser muito tolerantes com as pessoas grandes”
(Antoine de Saint-Exupéry – *O pequeno príncipe*, cap. IV)

1. INTRODUÇÃO

Ao escopo do presente estudo, que almeja delinear alguns recortes jurídicos em torno dos indivíduos de baixa idade, parece conveniente contar com o auxílio de breves referências históricas sobre a família e, dentro dela, a posição evolutivamente ocupada pelas crianças, enquanto filhos.

Nesse viés, oportuno principiar com o ensinamento de EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, para quem “A palavra família, como a entendemos hoje, é de origem romana, *famulus*, que significa escravo. O termo se originou provavelmente da palavra *osca famel* (*servus*) que quer

* Mestre em Direito – PUC/PR.

dizer escravo. O termo *família* não se referia ao casal e a seus filhos, mas ao conjunto de escravos e de servos que trabalhavam para a subsistência e se achavam sob a autoridade do *pater familias*” (*Síntese de direito civil. Direito de família*. Curitiba: JM, 1997, p. 11).

Aliás, acerca da singular proeminência do papel reservado ao chefe de família romano, JOSÉ VIRGÍLIO CASTELO BRANCO ROCHA explica que “A família não era simplesmente um organismo doméstico. A dominação do *paterfamilias* resultava de considerações de ordem política, econômica e religiosa. Daí a amplitude de sua autoridade, que realmente era soberana. A sua potestade era uma função política, alicerçada no prestígio das crenças, no culto dos deuses lares, na prática dos atos religiosos, confiados ao *paterfamilias*. Eis porque, à vista de tal raciocínio, não é de pasmar a faculdade que dispunha o chefe de família de matar e vender os filhos, por mais odioso que seja tal direito a nossos olhos” (*O pátrio poder - estudo teórico-prático*. Rio de Janeiro: Tupã, 1960, p. 22-23).

Com o advento do *Corpus Juris Civilis* (séc. VI), esse comando de vida e morte, antes conferido ao gestor familiar sobre seu círculo de subordinados, parece ter sofrido relevante mitigação, nomeadamente em relação ao exercício do pátrio poder. A tanto, calha reproduzir alguns poucos, mas emblemáticos, fragmentos normativos selecionados e traduzidos por AUGUSTO VERSIANI VELLOSO, dispostos no Código e no Digesto:

“- *Quem, si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis: acriore remédio usurus, si in pari contumácia perseveraverit: Cod., l. 7, t. 47, § 3, De pátria potestate*. Si teu filho não reconhece o respeito devido a ti como pae, não serás proibido de castigá-lo pelo direito de pátrio poder; terás de usar de meio mais enérgico si ele persistir em igual desobediência.”

[...]

“- *Divus Trajanus filium, quem pater male contra pietatem adficiabat, coegit emancipare: Dig., l. 37, t. 12, fr. 5, Si a parente quis manumissus sit*. O imperador Trajano obrigou a emancipar o filho a quem o pae castigara deshumanamente.”

[...]

“- *Si lenones patris et domini suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imposuerint; liceat filiabus et ancillis, implorato suffragio episcoporum omni miseriarum necessitate absolvi: Cod., l. 1, t. 4, fr. 12, De episcopali audientia. Si paes e senhores rufiões impuserem a suas filhas e creadas a necessidade de peccarem, será lícito ás filhas e creadas, implorada a proteção das autoridades, libertarem-se de toda a contingencia de taes misérias.*”

[...]

“- *Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere: Dig., l. 48, t. 9, fr. 5, De lege Pompeia de parricidiis. O pátrio poder deve consistir na indulgencia e não na crueldade.*” (*Textos de direito romano traduzidos. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923, p. 187-8).*

Em que pese aos avanços assim percebidos na compilação de Justiniano, é certo que, ao longo de praticamente toda a Idade Média, a criança não se revelou destinatária de uma atenção diferenciada por parte do mundo adulto. É somente daí em diante que ela passa a angariar uma nova posição nos tecidos familiar e social, como refere PHILIPPE ARIÈS: “Entre o fim da Idade Média e os séculos XVI e XVII, a criança havia conquistado um lugar junto de seus pais, lugar este a que não poderia ter aspirado no tempo em que o costume mandava que fosse confiada a estranhos. Essa volta das crianças ao lar foi um grande acontecimento: ela deu à família do século XVII sua principal característica, que a distinguiu das famílias medievais. A criança tornou-se um elemento indispensável da vida quotidiana, e os adultos passaram a se preocupar com sua educação, carreira e futuro. Ela não era ainda o pivô de todo o sistema, mas tornou-se uma personagem muito mais consistente. Essa família do século XVII, entretanto, não era a família moderna: distinguia-se desta pela enorme massa de sociabilidade que conservava. Onde ela existia, ou seja, nas grandes casas, ela era um centro de relações sociais, a capital de uma pequena sociedade complexa e hierarquizada, comandada pelo chefe de família. A família moderna, ao contrário, separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos. Toda a energia do grupo é consumida na promoção das crianças, cada uma em particular, e sem nenhuma ambição

coletiva: as crianças, mais do que a família” (*História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006, p. 189).

Num salto, então, que se dê até ao século passado (XX), o que se vai encontrar são iniciativas abrangentes e globalizadas, que assumem o feitio de documentos internacionais direcionados à integral e corresponsável efetivação de interesses fundamentais dos indivíduos inscritos na faixa etária de até dezoito anos, do que são eloquentes exemplos a Declaração dos Direitos da Criança (ONU/1959) e, com força vinculante, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989). Adquiriu-se, nesse novo contexto, uma consciência universal quanto ao dever de se tutelar os direitos elementares das pessoas ainda em formação, as quais, por seu estado de transitória vulnerabilidade, necessitam da conjugada e permanente atuação da família, da sociedade e do Estado, em ambiente de solidariedade e de fraternidade.

Em alentado olhar acerca do conteúdo da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), JOSÉ AUGUSTO LINDGREN ALVES assinala ser esse documento, de fato e de direito, “o primeiro instrumento internacional que efetivamente eleva a criança à condição de sujeito de direito, enunciando e regulamentando um amplo catálogo de direitos, alguns dos quais inéditos, e instituindo também o mecanismo de supervisão de sua implementação. Mais do que uma Convenção especializada na linha de suas congêneres, ela corresponde a uma verdadeira Carta Internacional dos Direitos da Criança, consolidando num único texto o conjunto de disposições que, na esfera generalista, não-especializada, distribui-se pelos três elementos componentes da Carta Internacional dos Direitos Humanos: a Declaração Universal e os dois Pactos” (*A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997, p. 166). O Brasil, cumpre registrar, rapidamente ratificou esse mesmo tratado, tendo-o feito por intermédio do Decreto Presidencial n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Em seguida, examinar-se-á o tratamento que o legislador brasileiro, no pós-República, passou a dispensar à sua população com idade abaixo dos dezoito anos.

2. A LEGISLAÇÃO CIVIL CODIFICADA

O ponto de partida, aqui, é cravado em nosso primeiro regramento civil codificado, qual seja, o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, alcunhado de Código Beviláqua (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Após consignar que “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” (art. 4º), esse pioneiro diploma indicava que a menoridade findaria aos vinte e um anos completos, “ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil” (art. 9º) e, como assinalado por ANTÔNIO LUIZ DA CÂMARA LEAL, conquistando a pessoa, só então, sua “capacidade plena de facto” (*Manual elementar de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1930, vol. I, p. 86).

No entanto, para antes do atingimento dessa capacidade plena de fato (ou de exercício), dava-se que os menores de dezesseis anos eram rotulados como pessoas “absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil” (art. 5º, I), enquanto que os indivíduos maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos eram tidos por “incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer” (art. 6º, I).

Tal classificação, vale destacar, projetava indissociáveis efeitos nos domínios da invalidade dos atos jurídicos, dizendo-se nulo o ato praticado por absolutamente incapaz (art. 145, I) e anulável quando protagonizado por sujeito relativamente incapaz (art. 147, I). No ponto, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA explica que, “Se a capacidade de direito ou de gozo é geminada com a personalidade, de que naturalmente decorre, a capacidade de fato ou de exercício nem sempre coincide com a primeira, porque algumas pessoas, sem perderem os atributos da personalidade, não têm a faculdade do exercício pessoal e direto dos direitos civis. Como a incapacidade é uma restrição ao poder de agir, deve ser sempre encarada *stricti iuris*, e sob a iluminação do princípio segundo o qual a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção” (*Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, vol. I, p. 219).

Em complemento, o Código de 1916 estabelecia exceções que faziam cessar, para os menores, a incapacidade, guindando-os à condição

de civilmente emancipados, o que ocorreria nas seguintes situações (art. 9º, § 1º, I a V e § 2º): “I – por concessão do pai, ou, se for morto, da mãe, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 18 (dezoito) anos cumpridos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau científico em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria. § 2º - Para efeito do alistamento e do sorteio militar cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 (dezoito) anos de idade”.

Quase um século depois, e já em novo milênio, o Código Beviláqua viu-se expressamente revogado pelo art. 2.045 do novo e vigente Código Civil (Código Reale), substanciado na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que passou a vigorar um ano após a sua publicação (art. 2.044), ocorrida esta em 11/01/2002.

O novel *Codex* empreendeu substanciais modificações no âmbito da capacidade das pessoas físicas, conforme, aliás, anunciado no item 17, ‘a’, da respectiva Exposição de Motivos, *verbis*: “Substancial foi a alteração operada no concernente ao tormentoso problema da capacidade da pessoa física ou natural, tão conhecidos são os contrastes da doutrina e da jurisprudência na busca de critérios válidos entre incapacidade absoluta e relativa”.

No que diz com o objeto do presente estudo, antecipou-se a cessação da menoridade para “dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” (art. 5º, *caput*). Consequentemente, o período da incapacidade relativa experimentou sensível redução temporal, passando a abarcar somente aqueles indivíduos “maiores de dezesseis e menores de dezoito anos” (art. 4º, I), nada se alterando, porém, com relação aos absolutamente incapazes, que continuam qualificados como sendo “os menores de dezesseis anos” (art. 3º, I).

No plano das invalidades, diz-se, agora, ser nulo o negócio jurídico quando “celebrado por pessoa absolutamente incapaz” (art. 166, I) e anulável, “por incapacidade relativa do agente” (art. 171, I).

Por fim, quanto às hipóteses autorizadoras da emancipação civil, a nova disciplina legal (art. 5º, Par. Único, I a V) também implicou em pontuais e salutares modificações. Observe-se: “Cessará, para os menores, a

incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”. Percebe-se, como imediato diferencial frente ao regime anterior, que a emancipação, judicial ou extrajudicial, poderá ser alcançada já a partir dos dezesseis anos de idade do incapaz, certo que, presente a situação de tutela, não se consente com o emprego da via extrajudicial, vale dizer, mediante instrumento público. Por oportuno, calha reportar a lição de NELSON NERY JUNIOR e de ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, no que distinguem a emancipação legal da voluntária, assentando que, “Quando a incapacidade cessa por expressa determinação legal, diz-se que se trata de emancipação legal. A emancipação voluntária dá-se por concessão de ambos os pais ou por sentença do juiz” (*Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, nota 4 ao art. 5º, p. 149).

Cotejando-se os dois Códigos Civis postos em consideração, até se pode, desde um ponto de vista estritamente teórico, aceitar a linha argumentativa de que seria plenamente justificável a implementada antecipação do alcance da capacidade civil plena de 21 para 18 anos, posto que, diferentemente do jovem que vivenciou os arcaicos e lentos padrões analógicos dos anos 1900, a juventude deste século XXI desfrutaria de amplo e instantâneo acesso à informação e ao conhecimento, tudo isso propiciado pela irrefreável e perturbadora tecnologia digital dos dias atuais, ensejando, por parte do jovem de hoje, uma melhor compreensão das complexas relações sociais que o circundam, tornando-o, nessa medida, capaz de assumir, por suas próprias e únicas forças, responsabilidades e obrigações emanadas do meio jurídico.

É preciso, no entanto, relativizar a percepção assim delineada quando os olhos se voltam para a cotidiana realidade da vida. De fato, que grande responsabilidade, em termos de contrapartida patrimonial

para a vítima, se pode esperar de um jovem que, de posse de um carro que há pouco ganhou de seus pais por ter passado no vestibular, logo se envolve, por imperícia sua, num acidente de trânsito com resultado letal para o outro condutor? Para os genitores, parece bastante conveniente, mesmo, contar com uma legislação que, no caso exemplificado, debita a responsabilidade civil unicamente para o filho motorista, agora maior de dezoito anos e já civilmente responsável, mas que continua a viver sob as inteiras expensas dos pais.

Em nosso país, historicamente marcado por severa desigualdade socioeconômica, parece evidente que a assunção da capacidade civil plena aos dezoito anos, tal como retoricamente demarcada pelo Código Civil de 2002, mais se afeiçoa à crua realidade dos milhões de moços e moças de famílias humildes, que cedo precisam ingressar no mercado de trabalho para, por suas próprias forças, custearem suas necessidades básicas de sobrevivência.

Em suma, não se pode, em boa razão, tomar por civilmente capaz, menos ainda plenamente, aquele indivíduo que, a par de já ter completado dezoito anos de idade, em tudo e por tudo, continua a depender financeiramente de seus pais ou assemelhados para ter acesso a tudo o quanto necessita e usa no seu dia a dia, vale dizer, desde o prosaico papel higiênico até aos seus gastos com as inadiáveis baladas noturnas.

3. A NORMATIZAÇÃO NAS HIPÓTESES DE CONFLITO COM A LEI PENAL

O temário relativo à responsabilização penal de infratores de menor idade desde sempre mereceu a reflexão de renomados especialistas. Para que se fique com um único, mas vigoroso exemplo, em célebre e longeva obra, vinda a lume no ano de 1884 e tendo por foco o então vigente Código Criminal de 1830, cujo art. 10, § 1º, isentava de responsabilidade penal os menores de catorze anos, TOBIAS BARRETO declarou-se favorável a essa linha de corte estabelecida pelo legislador, ao argumento de que “os males, que sem dúvida resultam de taxar-se, por meio da lei, uma espécie de maioria em matéria criminal, são altamente sobrepujados pelos que

resultariam do facto de entregar-se ao critério de espíritos ignorantes e caprichosos a delicada apreciação da *má fé* pueril. Em todo caso, antes correr o risco de ver passar impune, por força da lei, quando commetta algum crime, o *gymnasiasta* de treze anos, que já fez os seus versinhos e sustenta o seu *namorico*, do que se expor ao perigo de ver juízes estúpidos e malvados condemnarem uma creança de dez annos, que tenha porventura *feito uma arte*, segundo a frase de família, e isso tão somente para dar pasto a uma vingança” (*Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, Coleção História do Direito Brasileiro, 2003, p. 14-15).

Pertinente, pois, que se aponham alguns acontecimentos normativos que melhor contextualizem o fenómeno em questão, mesmo que em proporção com a reduzida dimensão do presente trabalho.

Com efeito, a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos foi instituída no direito brasileiro, pela vez primeira, por meio do pioneiro Código de Menores de 1927 (Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, também conhecido como Código Mello Mattos), que, em seu art. 68, estipulava que o menor de 14 anos não seria submetido a processo penal de espécie alguma, enquanto que, nos termos de seu art. 69, aquele com idade entre 14 e 18 anos seria submetido a processo especial.

Esse padrão etário, pouco mais de uma década à frente, acabou incorporado pelo Código Penal de 1940 (Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), ainda em vigor entre nós, cujo art. 27 estabelece que “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (cf. redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984). Tal desenho, por fim, restou igualmente ratificado na vigente Constituição de 1988, ao dispor que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (art. 228).

Recorde-se que, ao tempo da promulgação da Carta de 1988, a “legislação especial” então em vigor correspondia ao segundo Código de Menores aprovado no Brasil, por intermédio da Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979, que veio a ser substituído pelo atual Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei n. 8.069, de 13.7.1990). Segundo o art.

104 do ECA, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

Nessa quadra, releva perceber que, em termos de nomenclatura, o constituinte de 1988, ao disciplinar os interesses das pessoas de menor idade, a elas se referiu, na versão originária do art. 227, como sendo a criança e o adolescente, sem, no entanto, definir-lhes as respectivas idades. Tal intento coube ao legislador do ECA, que, de modo um tanto quanto obscuro, prescreveu que “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Há de se compreender, aqui, criança como sendo a pessoa com idade de 0 (zero) a 11 (onze) anos, enquanto o adolescente a pessoa com idade de 12 (doze) a 17 (dezessete) anos.

Pois bem.

Nesse contexto, em seu art. 105, o ECA assinala que, em relação “Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101”, ou seja, medidas de proteção, cuja aplicação caberá ao Conselho Tutelar existente no município em que ocorrida a infração. (art. 136, I).

Já em relação ao adolescente, a quem se atribua o cometimento de ato infracional (conduta equiparada a crime ou contravenção), o procedimento específico a ser observado será aquele indicado a partir do art. 171, com a deflagração, não sendo caso de arquivamento ou de remissão, da competente ação socioeducativa, que, independentemente da natureza da infração penal, tramitará, sempre e com exclusividade, perante o competente juizado estadual da infância e da juventude, provocado este por representação do também competente órgão do Ministério Público Estadual, em ordem a que, ao final do respectivo *iter* procedimental, em caso de procedência da representação ministerial, possa-se aplicar ao adolescente uma, ou mais, das medidas socioeducativas disponibilizadas no rol do art. 112 do ECA.

Em síntese, como por último delineado, tais são, na atualidade brasileira, as condições de resposta estatal legalmente previstas, com vistas ao enfrentamento de situações que envolvam casos de crianças e de adolescentes em conflito com a lei penal.

4. A ERUPÇÃO DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao reservar privilegiado espaço para o trato dos interesses da criança e do adolescente, isso feito no âmbito maior do disciplinamento da família (arts. 226 a 230), o constituinte de 1988, por assim dizer, pôs-se em antecipada e estreita sintonia com o arcabouço estrutural da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, cujo texto viria a ser aprovado na ONU apenas no ano seguinte (20/nov/1989), sendo pouco depois ratificado pelo Governo brasileiro (Decreto n. 99.710, de 21/nov/1990).

Com jornalística fidelidade, ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA reporta a efervescência social que antecedeu a positivação dos direitos da criança e do adolescente na chamada Constituição cidadã, assinalando, a esse propósito, que “a década de oitenta foi decisiva. Ela, efetivamente, foi o palco do surgimento e do desenvolvimento de uma nova consciência e de uma nova postura em relação à população infanto-juvenil, de um modo geral, e, particularmente, do amplo segmento desse contingente que se encontra em situação de risco pessoal e social. Esta era uma tarefa não apenas deste ou daquele movimento ou entidade. Para conseguir colocar os direitos da criança e do adolescente na Carta Constitucional, tornava-se necessário começar a trabalhar, antes mesmo das eleições dos parlamentares constituintes, no sentido de levar os candidatos a assumirem compromissos públicos com a causa dos direitos da infância e da juventude [...] Em setembro de 1986, foi assinada a Portaria Interministerial 449, criando a Comissão Nacional Criança e Constituinte. Esta articulação do setor público federal envolvia os Ministérios da Educação, Saúde, Previdência e Assistência Social, Justiça, Trabalho e Planejamento. Em novembro do mesmo ano, o UNICEF assinou com o Ministério da Educação um termo de Acordo de Cooperação Técnica Financeira, assegurando assim a sua efetiva participação no processo de mudanças no panorama legal que ocorreria nos anos seguintes. A Comissão Nacional Criança e Constituinte realiza um amplo processo de sensibilização, conscientização e mobilização da opinião pública e dos constituintes: Encontros Nacionais, debates em diversos Estados, ampla difusão de mensagens nos meios de comunicação, eventos envolvendo milhares de crianças em frente ao Congresso Nacional, distribuição de

panfletos e abordagem pessoal aos parlamentares constituintes, participação dos membros da Comissão nas audiências públicas dos grupos de trabalho responsáveis pelas diversas áreas temáticas do texto constitucional, carta de reivindicações contendo mais de 1,4 milhões de assinaturas de crianças e adolescentes, exigindo dos parlamentares constituintes a introdução dos seus direitos na Nova Carta (...) Duas emendas de iniciativa popular, perfazendo mais de duzentas mil assinaturas de eleitores, foram apresentadas à Assembléia Nacional Constituinte: ‘Criança Constituinte’ e ‘Criança – Prioridade Nacional’. Seus textos foram fundidos e acabaram entrando no corpo da Constituição com a expressiva maioria de 435 votos a favor e apenas 8 contra. O *caput* do artigo 227 introduz na Constituição brasileira o enfoque e a substância básica da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, texto cujo projeto já era conhecido no Brasil quando da elaboração da Carta Constitucional. Assim, em 5 de outubro de 1988, o Brasil incorpora em sua Carta Magna os elementos essenciais de uma Convenção Internacional, que só seria aprovada em 20 de novembro de 1989. Isto ocorreu basicamente em razão da força, da habilidade, da resolução e do compromisso do movimento social que se forjou em torno dos direitos da criança e do adolescente” (*É possível mudar – a criança, o adolescente e a família na política social do município*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 17-19).

Isto posto, desse afinado e recém-editado aporte normativo descortinou-se, então, a urgente tarefa de se empreender a substituição do ainda vigente Código de Menores de 1979, cuja doutrina da situação irregular não mais guardava adequada relação com os novos primados da prioridade absoluta, da proteção integral e do melhor interesse das pessoas com menos de dezoito anos. É nesse propósito que veio a lume, em 13 de julho de 1990, com vigência concebida para 12 de outubro do mesmo ano, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). Na aguda observação de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “a começar da análise dos dispositivos constitucionais, cuidando das crianças e dos adolescentes, com normas próprias e específicas, passando pela edição deste Estatuto, até atingir outras leis esparsas, mas referentes ao menor de 18 anos, torna-se indiscutível o surgimento de um ramo relevante e destacado do Direito:

Infância e Juventude” (*Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 5).

Repetindo, na sua essência, o conteúdo do art. 227 da CF, o art. 4º do ECA fez enfatizar que “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. À vista dessa solar redação não mais se permite questionar acerca das espécies ou categorias de direitos conferidos às crianças e adolescentes, restando, unicamente, engendrar mecanismos viabilizadores de sua efetivação no mundo real, isso tudo a cargo da conjugada e indeclinável atuação dos atores assim eleitos para essa dignificante missão: a família, a sociedade e o Estado.

É intuitivo que, nessa teia de corresponsabilidades, o encargo primário direcione para o núcleo familiar, enquanto primeiro alicerce daqueles membros mais vulneráveis, ainda em modo de construção e aquisição de suas potencialidades (condição peculiar de desenvolvimento – art. 6º do ECA). Nesse sentido, aliás, revelam-se prestadias as seguintes elucubrações desenvolvidas por IMMANUEL KANT, *verbis*: “Pois o filho é uma pessoa e é impossível formar um conceito da produção de um ser dotado de liberdade através de uma operação física. Assim, de um ponto de vista prático, constitui uma idéia inteiramente correta e, inclusive, necessária encarar o ato de procriação como um ato pelo qual trouxemos uma pessoa ao mundo sem seu consentimento e como nossa própria iniciativa, ação pela qual incorrem os pais numa obrigação de tornar a criança satisfeita com sua condição tanto quanto possam. Não podem destruir seu filho, como se ele fosse alguma coisa que eles fizeram (uma vez que um ser dotado de liberdade não é suscetível de ser um produto deste tipo) ou como se ele fosse propriedade deles, como tampouco podem simplesmente abandoná-lo à própria sorte, já que não trouxeram meramente um ser mundano, mas sim um cidadão do mundo a uma condição que não pode agora lhes ser indiferente, mesmo simplesmente de acordo com conceitos do direito” (*A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003, p. 125). É de se esperar, portanto, que a criança e o adolescente possam encontrar

no seio de sua família, enquanto comunidade de afeto, o primeiro porto seguro para o atendimento de suas necessidades materiais e espirituais.

Quanto à sociedade, seu papel passou a ter destacado relevo, reservando-lhe o ECA espaços vitais para que seus representantes tenham atuação verdadeiramente proativa no asseguramento da fruição de vários dos direitos prometidos ao segmento infanto-adolescente. Assim, por exemplo, a possibilidade de contribuir, pessoalmente ou por intermédio de específicas entidades, junto aos Conselhos Tutelares dos municípios (arts. 131/5 do ECA) e aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, estes presentes nos três níveis da federação (art. 88, II, do ECA).

Colmatando essa tríade de responsáveis, exsurge a figura do Estado, em seu mais lato sentido, sendo grande a expectativa em torno da permanente, pronta e prioritária ação governamental. Nesse viés, de modo descritivo e crítico, mas com robusta pertinência, ressalta ANDRÉA RODRIGUES AMIN que, “ao Poder Público, em todas as suas esferas – legislativa, judiciária ou executiva – é determinado o respeito e resguardo, com primazia, dos direitos fundamentais infanto-juvenis”, em que pese, prossegue a mesma autora, “vermos a inauguração de prédios públicos com os fins mais variados, sem que o Estado cuide, por exemplo, da formação de sua rede de atendimento. Outro fato comum é a demora na liberação de verbas para programas sociais, muitos da área da infância e juventude, enquanto verbas sem primazia constitucional são liberadas dentro do prazo. É o que se pode chamar de ‘corrupção de prioridades’” (*Curso de direito da criança e do adolescente*. 4. ed. Coord. Kátia Maciel. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21-2).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, é lícito dizer, não se limitou a catalogar e prometer direitos vocacionados a rarefeita eficácia, própria das alcunhadas normas programáticas. Bem ao contrário disso, o legislador ordinário, com habilidade e inescandível compromisso com a Lei Maior, cuidou de fornecer ferramentas capazes de implementar no mundo real a gama de direitos elementares do público infanto-juvenil. Assim, *verbi gratia*, quando aparatou o Judiciário, o Ministério Público, a Polícia e as Advocacias para a obtenção de respostas efetivas no sistema de justiça - em ações individuais e coativas (arts. 141 e segs.); quando contrapôs um

consistente rol de infrações penais e administrativas contra os que agem em detrimento dos interesses de crianças e adolescentes (arts. 228/244-B e 245/258-C, respectivamente); quando convocou, como antes referido, a sociedade civil (Conselhos Tutelares e de Direitos) para atuar ao lado dos tradicionais agentes estatais; ou quando estimulou mecanismos de doação financeira aos Fundos atrelados aos Conselhos os Direitos (art. 260).

Pondo fecho ao presente tópico, pode-se, em necessário acréscimo e mais uma vez recorrendo à aguda visão de ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA, concluir que: “De fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada Doutrina da Proteção Integral, defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadoras da continuidade do seu povo, da sua família e da espécie humana e o reconhecimento de sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas públicas específicas para o atendimento, a promoção e a defesa de seus direitos” (obra citada, p. 21).

5. INSTRUMENTOS NORMATIVOS CONEXOS

Já em compasso de encerramento, merecem registro algumas inovações legislativas que, de algum modo, afetaram os interesses do público infante-adolescente.

A primeira delas decorre da promulgação da Emenda Constitucional n. 65, de 13 de julho de 2010, que, para além de implicar na alteração da rubrica do respectivo capítulo, fez inserir no art. 227 da Constituição a categoria do “Jovem”, que, desde então, passou a fruir da mesma proteção conferida à criança e ao adolescente, com outros acréscimos específicos. Dita alteração deu ensejo à posterior edição do Estatuto da Juventude, materializado na Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013, que passou a regulamentar os direitos dos jovens, assim considerados, nos termos de seu art. 1º, § 1º, aqueles indivíduos “com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade”, dispondo o subseqüente § 2º

que, “Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, e, excepcionalmente, este Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente”. Vê-se, pois, que os adolescentes com idade entre quinze e dezoito anos passaram a contar com dupla atenção do legislador, advinda daqueles dois Estatutos, sendo-lhe inegavelmente favorável esse modelo protetivo híbrido.

De igual relevo, cumpre aludir o advento da Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016, que dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, em expressa consonância com os princípios e diretrizes do ECA (art. 1º) e tendo por foco crianças com até seis anos completos (art. 2º). Sem dúvida, mais um excelente reforço normativo em benefício desse grupo de infantes. Por força desse mesmo Estatuto da Primeira Infância (art. 41), vale acrescentar, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a agente for gestante ou tiver filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, estendendo-se esta última hipótese também à figura do pai, como se pode conferir no alterado art. 318, incisos IV, V e VI, do Código de Processo Penal.

Mais recentemente ainda, a Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, veio ampliar essa mesma benesse, agora em favor de mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, acrescentando-se ao CPP o art. 318-A.

O que se verifica, portanto, é o paulatino incremento de regras que, em primeiro plano, levam em estima o superior interesse de crianças e adolescentes, o que é sempre bem-vindo, como nas duas situações por último relatadas, em que se busca a preservação e a proximidade dos laços familiares.

6. CONCLUSÃO

De todo o reportado ao longo desta pontual pesquisa histórico-legislativa, é possível perceber a existência, no Brasil, de vasta e adequada legislação, constitucional e infra, voltada à disciplina e à proteção dos interesses de pessoas menores de dezoito anos, quer na seara civil quer na

penal. Outrossim, mostra-se benfazeja a constatação de que, notadamente no âmbito de diplomas normativos temáticos (como ocorre com o ECA, sobretudo), a legislação pátria guarda perfeita harmonia com os primados da correlata normativa internacional, sobretudo por seu documento de vértice, qual seja, a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), que enaltece a observância, pelos Estados-parte, da doutrina da proteção integral, com olhos na consecução do melhor interesse da população de baixa idade. O desafio central, portanto, está em se garantir a “efetivação” dos direitos corajosamente prometidos a essa faixa etária, máxime num país incorrigivelmente desigual como é o Brasil, em que, segundo recentes dados estatísticos, 54,8 milhões de brasileiros estão hoje na pobreza e, destes, 15,3 milhões vivem em extrema pobreza, aí contabilizadas milhões de crianças e adolescentes, nossos compatriotas. No ano em que se está a comemorar 70º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nós, em particular, o 30º aniversário da Constituição Cidadã, necessário que, nos moldes edificados no art. 227 desse último diploma interno, todas as instâncias do País, públicas e civis, redobrem seus esforços no afã de alçar para a cidadania o enorme contingente infanto-juvenil que continua a sobreviver à margem das riquezas legitimamente produzidas na terra brasileira. Não é tempo, portanto, de se gastar energia política com assuntos distantes das reais e mais urgentes necessidades de nossas crianças e adolescentes pobres, que carecem, dentre outros itens, de acesso aos serviços básicos de saúde, saneamento e educação. Nesse diapasão, não se detecta valia ou premência em pautas como a da redução da maioridade penal, a qual, é fato, vem experimentando longa, confusa e agônica tramitação no Congresso Nacional.

BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.
- AMIN, Andréa Rodrigues. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 4. ed. Coord. Kátia Maciel. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2006.

- BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em direito criminal*. Brasília: Senado Federal, Coleção História do Direito Brasileiro, 2003.
- COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *É possível mudar – a criança, o adolescente e a família na política social do município*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.
- LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Manual elementar de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1930, vol. I.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Síntese de direito civil. Direito de família*. Curitiba: JM, 1997.
- NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, vol. I.
- ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. *O pátrio poder - estudo teórico-prático*. Rio de Janeiro: Tupá, 1960.
- SAINT-EXUPÉRI, Antoine. *O pequeno príncipe*. 48. ed. Tradução de Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Agir, 2006.
- VELLOSO, Augusto Versiani. *Textos de direito romano traduzidos*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923.