

O DIREITO DO MENOR

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA*

Desembargador do TJMG e Professor da UFMG

O homem, na conhecida afirmação de Aristóteles, em sua monumental "A Política", é um animal político ou cívico, mais social que as abelhas e outros animais que vivem juntos. Daí a síntese perfeita agregada por *Mata Machado*, segundo a qual "onde há o homem, há a sociedade; onde há a sociedade, há o direito; logo, onde o homem, aí o direito" (**ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus; ergo, ubi homo, ibi jus**).

O Direito, no qual os antigos jurisconsultos descortinavam regras do viver honestamente, não ofender a outrem e dar a cada um o que é seu (**honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere**), tem por fim último o bem comum, objetivando a realização da Justiça.

Sob a ótica da axiologia e segundo a lição de *Radbruch*, quatro são as suas atitudes:

- a- como força que transcende aos valores;
- b—como valor cultural, do que se ocupa a filosofia do direito;
- c- como fato social, do que se ocupa a sociologia;
- d- como realidade jurídica.

Ao jurista cabe enfocá-lo especialmente sob o último prisma, como ser e não como deve ser, embora sem perder de vista os valores éticos e sociais da norma, uma vez que, consoante *Reale*, invocando *Sichest* o jurisfilósofo da "lógica do razoável", em apoio à sua teoria da



<http://bdjur.stj.gov.br>

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 1988.
TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Direito do Menor. **Revista Jurídica Mineira**, p.13-16, Set. 1986.

tridimensionalidade, o Direito "é uma obra humana social de forma normativa destinada à realização de valores".

O Direito é um conjunto de normas e princípios. Uma ordem de paz, no dizer de *Von Listz*. Arte do bem e do justo, em sua definição mais famosa. Arte de conduzir os homens, na expressão feliz e poética do grande *Ripert*.

Mais do que na conhecida dicotomia direito público - direito privado, hoje superada cientificamente em face dos interesses denominados transindividuais, coletivos ou difusos, que atingem parcelas significativas da comunidade, que se relacionam diretamente com a preservação do meio ambiente, e com a proteção do patrimônio histórico e cultural, outra divisão do Direito se apresenta mais relevante, a saber, a que o classifica em natural ou positivo.

Não se desconhece que povo algum na Antiguidade excedeu o romano no culto do Direito, na formulação dos institutos jurídicos. No entanto, como anotou a mineira *Elza Maria Miranda Afonso*, em sua bela tese sobre "O positivismo na Epistemologia Jurídica de *Hans Kelsen*"; "tal como a própria história do pensamento ocidental, as primeiras concepções acerca do Direito têm a sua origem na Grécia. E a mais antiga doutrina sobre o ser do Direito é a doutrina do direito natural, fruto de um pensamento cosmológico, no qual as especulações sobre a razão e natureza aparecem indissolavelmente ligadas", bastando recordar a passagem de *Antígona*, quando inquirida pelo *Rei Creon*, descrita por *Sófocles*.

Se o direito natural se justifica na própria condição do ser humano, pelo direito deste à liberdade, à segurança, à educação, à



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 1988.
TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Direito do Menor. **Revista Jurídica Mineira**, p.13-16, Set. 1986.

subsistência, aos bens da cultura, à vida enfim, o direito positivo, por sua vez, se exprime através das normas que compõem o ordenamento jurídico, formando os sistemas jurídicos que presidem a sociedade mundial.

É nesta moldura que se enquadra o Direito do Menor, que tem alicerces no direito natural e contemplação no direito positivo.

Cuida-se de um dos mais novos ramos do Direito, eclodindo como a erupção de um vulcão, na imagem expressiva de *Gaston Fédou*, ex-Juiz de Menores de Paris.

Ao demonstrar a autonomia científica do Direito do Menor, enfatizou *Alyrio Cavaliéri*, o maior dos nossos menoristas, que a sua elevação a nobresa de ramo da ciência jurídica se deve ao seu conteúdo específico, a matéria e normas próprias, a institutos peculiares, à sua independência científica, a autonomia didática que veio a ter e aos princípios que o informam.

Seu conteúdo, efetivamente, é a doutrina do menor em situação irregular, tendo como institutos peculiares, dentre outros, a internação, a liberdade assistida, e guarda mediante paga.

A autonomia didática transparece nos cursos que aos poucos vão surgindo na Universidade e a autonomia científica se reflete nas obras que se multiplicam.

Não bastassem tais identificações e os princípios que o informam, entre nós se vê dotado de legislação codificada, que teve início no Código Mello Mattos, de 1927, cumprindo assinalar que em 10.10.79, no Ano Internacional da Criança, foi promulgado o atual Código de Menores, cujo

texto foi elaborado pela Associação Brasileira dos Juizes de Menores, em substituição aos projetos 1.000 e 105, ao esboço Cavalcanti de Gusmão e ao substitutivo paulista ao projeto 105.

Três são as escolas que se formaram à luz do Direito do Menor.

Segundo a doutrina da proteção integral, teria esse ramo do Direito uma postura mais ampla, voltada para a criança e suas necessidades quanto à educação, à cultura, à saúde, ao trabalho, etc. Pela doutrina do direito penal do menor, seria contemplado apenas o ato de delinquência eventualmente praticado pelo menor.

Melhor andou o legislador brasileiro ao acolher a doutrina do menor em situação irregular, esposada pela Associação Brasileira dos Juizes, relacionando exaustivamente no artigo 2º da Lei nº 6.697/79 as seis categorias de situação irregular, a saber:

- a) - situação de abandono;
- b) - o menor vítima;
- c) - o menor em perigo moral;
- d) - a desassistência legal;
- e) - o menor com desvio de conduta;
- f) - o menor em infração penal.

Ademais, o legislador pátrio houve por bem ainda eliminar os rótulos com os quais eram tratados os menores, tais como o menor abandonado, delinqüente, exposto, etc.



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça desde 1988.
TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O Direito do Menor. **Revista Jurídica Mineira**, p.13-16, Set. 1986.

O conceito de situação irregular, como se vê, extrapola os contrafortes da sociologia, ganhando o universo jurídico, na medida em que reclama a proteção estatal, quer para erradicar a irregularidade da situação em que se encontra o menor, quer ao buscar meios eficazes de prevenção.

O Direito do Menor, na realidade, não é arte de conduzir a criança ou a ciência que se encarrega do menor autor de infração, mas sim o ramo da ciência jurídica, formado de princípios e normas, voltado prioritariamente para o menor em situação irregular.

Finalmente, não se pode deixar de registrar as principais características que marcam o Direito do Menor.

Em primeiro lugar, requer a institucionalização de uma Justiça especializada, com pessoal técnico e órgãos administrativos adequadamente preparados.

O juiz de menores deve saber dirigir e ter sensibilidade para com o menor e seus variados problemas e carências. Ser firme e sobretudo hábil na convivência comunitária e insensível às vaidades do cargo, sereno, compreensivo e humano. Não necessariamente culto mas sábio, se possível.

Ao lado desse juiz, a justiça menorista reclama pessoal técnico especializado e em constante aprimoramento, como recomenda a própria lei.

Em segundo lugar, é de notar-se que os procedimentos são específicos e sem rigidez formal, dispensando a iniciativa do interessado e a atuação de advogado em primeiro grau, permitindo a retratação judicial em suas decisões.



Em terceiro lugar, verifica-se que o poder geral de cautela do juiz de menores é bem mais amplo do que o ensejado ao juiz do processo comum (Código de Menores, artigos 19, 8-, 16, 87, 98 e 118), atingindo até mesmo os menores na faixa de 18 a 21 anos.

Em quarto lugar, é de ressaltar-se o poder normativo exercido pelo juiz de menores, através de portarias e/ ou provimentos, de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrar necessário ou conveniente à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder o juiz que se exceder, sujeitando-se o ato normativo ao reexame do órgão competente de segundo grau. Trata-se, sem dúvida, de um poder não conferido a qualquer outro órgão jurisdicional, singular ou colegiado.

Em quinto lugar, adota expressamente o nosso Direito do Menor regra segundo a qual "a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado" (artigo 5º). Cuida-se, aqui, da denominada *regra de ouro* do menorismo. Ou melhor, indo além, de autêntico princípio consubstanciado em norma, a advertir o juiz quanto à prevalência do Direito do Menor, em sua finalidade pedagógica e protetional, sobre as genéricas regras do Direito.

Os pontos expostos são, a meu sentir, aqueles que de maneira mais nítida delineiam esse jovem ramo da ciência jurídica. Um Direito diferente, como diferentes são, ou devem ser, aqueles que o professam, o executam ou a ele se dedicam.

O Direito, dizem os mais autorizados pensadores, é um mal necessário, uma triste realidade. E justificam:

Porque não somos como deveríamos ser, porque não nos amamos uns aos outros, porque não sabemos amar é que precisamos do Direito, de juízes e de polícia.

Com o Direito do Menor, no entanto, não se busca a coerção, mas sim a terapia pelo coração e a profilaxia através da sensibilidade humana.

Eis aí um Direito heterodoxo.

Nele, as normas são secundárias. O que mais importa é a solidariedade humana, são os sentimentos mais puros que no fundo todos nós, feitos à imagem e semelhança do Criador, possuímos, por mais embrutecidos que estejamos nestes tempos de transição e mutações, inversão de valores e exacerbado apego aos bens materiais.

Focalizar o Direito do Menor na conjuntura atual é atentar para a realidade na qual ela atua, pois é nela que se encontra o menor em situação irregular, que não é agente mas sim vítima de uma sociedade marcadamente injusta.

O problema do menor, que para muitos é o problema maior, não é de leis, que as temos boas. Mas de carência de uma nova postura que se conscientize das reais necessidades do menor e da maneira mais eficaz de supri-las através de uma ação conjunta entre governo e comunidade, na medida em que o maior patrimônio de uma nação é exatamente a sua juventude, que amanhã lhe regerá o destino. O menor, já se disse, e com propriedade, é o pai do homem.

É o amanhã da nação, poder-se-ia aduzir.

