

# REVISTA DA ESMESC

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SANTA CATARINA



P  
RESMESC  
v.4/n.5  
1998



AMC - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSES

ANO 4 - VOLUME 5

© 1998, ESMESC

## **ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**Desembargador Alberto Luiz da Costa - Diretor**

Associação dos Magistrados Catarinenses - AMC

**Juiz Marco Aurélio Gastaldi Buzzi - Presidente**

**REVISTA DEDICADA A TEMAS DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.**

Conselho Editorial: **Desembargador Francisco May Filho**  
**Dr. Ronaldo Moritz Martins da Silva**  
**Dra. Sônia Maria Schmitz**  
**Dr. Jaime Luiz Vicari**

Secretária-Geral  
**Eliani Alves Pereira**

Auxiliares de Secretaria  
**Margarete Irinéia Alves, Antenor Ourives, Daniel Ciochetta.**

Editoração e Capa  
**Artecrol Computação Gráfica e Papelaria Ltda. ME.**

Tiragem  
**2500 exemplares**

REVISTA DA ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE  
SANTA CATARINA - ESMESC, 1998 \_  
NOVEMBRO DE 1998

Todos os direitos reservados à  
ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina.  
Rua Álvaro Millen da Silveira, 208 - Tribunal de Justiça - HS  
CEP 88020-901 - Fone (048) 221-1266

# O JUIZ E O PROCESSO FRENTE AO ESTATUTO

*Dr. Marco Aurélio G. Buzzi*

Magistrado e Presidente da AMC

A Lei 8.069/90, além de sepultar, definitivamente, a doutrina da “situação irregular”, então adotada pelo “Código de Menores” (Lei 6.697/79), promoveu também uma verdadeira ruptura dos padrões observados, até então, no pertinente aos processos e procedimentos relativos à infante-adolescência e à conduta do juiz na direção dos respectivos feitos.

Em que pese, ora presente, estejam os doutrinadores debruçados sobre o delicado assunto atinente à imputabilidade anterior aos 18 anos de idade, buscando, com muita cautela, no bojo do Estatuto, de um tratamento diverso daquele meramente assistencial aos infratores das regras de conduta, todavia, outras descobertas a ser desvendadas no âmbito do mesmo diploma legal, urge que se as façam ou as concluem.

O nosso sistema processual, conforme proposta interdisciplinar contida na obra “Direito da Criança e do Adolescente” (Renovar, 1996), é considerado um dos mais evoluídos da América Latina, notadamente em relação ao aprimoramento da tutela jurisdicional, pois permitiu ultrapassar a fase técnico-científica, sem, todavia, abandonar o legado positivo dos processualistas, alcançando patamares nos quais se busca a função social e política do processo.

Conforme Antônio Fernando do Amaral e Silva (1989, p.91), “a Lei 8.069/90 criou mais do que uma nova Justiça. Ela estabelece o estado democrático de Direito, uma esfera em que esteve ausente desde a nossa formação histórica. Ela aboliu o arbítrio e o subjetivismo, consagrando o direito e dignificando a Justiça”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como pondera a Prof<sup>a</sup>. Tânia da Silva Pereira (1996, p.401), além de representar a fórmula tradicional de “lei

de conflitos”, reflete também, nitidamente, a função promocional do direito, igualmente presente em outras leis em vigor, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor e da recente edição da lei de proteção ao meio-ambiente.

Não corremos o risco do equívoco ao afirmarmos que o Estatuto, no sistema jurídico brasileiro, representa verdadeiro marco, ao tratar e admitir, em sede de direitos materiais tão relevantes, quanto aos afetos à criança e ao adolescente, a hipótese, por exemplo, da antecipação da tutela judicial (artigos 157 e 191, § único), a possibilidade da transação e da remissão, como fatores determinantes da exclusão do processo (art. 126), a concomitância à declaração impositiva da obrigação de reparar o dano (art. 116), a possibilidade do exercício do juízo de retratação nas sentenças definitivas (art. 198, VII), a prestação de serviço à comunidade (art. 117), isso para citar apenas algumas das inovações contempladas em 1990, pela Lei 8.069, as quais, em termos, somente viriam a ser prestigiadas por outros diplomas legais tempos depois.

Vemos portanto, sem a menor dúvida, que restaram abolidas quaisquer possibilidades do Estado jurisdicionado “gerenciar” os processos, quaisquer que sejam, abrangidos pelo Estatuto, de modo unilateral, levando em conta simplesmente o “senso de justiça” e o subjetivismo unilateral do juiz, então deflagrador, condutor e consumidor do processo.

Cumpra, aqui, abrir um pequeno parêntese para recordar que o Brasil, através do Decreto nº 99.710/90, ratificou, para fins de aplicação interna, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU - a qual prescreve que a toda criança que, suposta ou reconhecidamente, infringir a lei, seja reconhecido o direito de beneficiar-se de todos os aspectos de um adequado processo legal.

Por sua vez, a Lei 8.069/90, em várias das suas disposições, exige a restrita observância das garantias processuais, consagrando, agora, ao adolescente infrator, o direito ao devido processo legal. O pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional, mediante a citação para a respectiva demanda, é assegurado ao acionado bem como a igualdade na relação processual, a assistência judiciária plena, o direito de ser ouvido pessoalmente, de participar, inclusive, com seus pais ou responsáveis, de todos os atos da demanda.

Somente para não correremos o risco de permanecer no discurso vago das referências meramente genéricas e panorâmicas, mencionamos o rigor procedimental imposto à apreensão flagrante ou cautelar do infrator, conforme os artigos 106 até 109 e 171 e seguintes do Estatuto, as garantias processuais (art. 110 e 111), a progressão e proporcionalidade da imposição das medidas sócio-educativas, conforme a gravidade da infração cometida (art. 112), a

necessidade da sentença condenatória estar lastreada na prova inequívoca da materialidade e autoria, bem as razões lógicas do convencimento do seu prolator (art. 114).

É que, como já exposto, em verdade, a nova sistemática do processo, determinada observar na Lei 8.069/90, ao contrário do que estava deferido no antigo “Código de Menores”, tratou de ligar as garantias do processo às garantias constitucionais dos direitos individuais, haja vista o que pretendia Hélio Tornaghi (1967).

E não é menos verdadeira a constatação de que, seja no âmbito da aplicação das medidas sócio-educativas, seja nos processos de seleção dos inscritos à adoção, nos pedidos de autorização, alvarás, nas providências meramente administrativas de regulamentação de dadas atividades sujeitas à sua fiscalização, ou mesmo em sede das questões mais delicadas, como a extinção do pátrio-poder, a adoção, a interdição ou fechamento de estabelecimentos, a intervenção em fundações ou instituições, em todos e quaisquer dos casos regulados no Estatuto, as lides, da sua competência, não podem mais deixar de se submeter aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, das regras definidoras da competência, da isonomia e tantos outros, como quer a Lei 8.069/90.

Assim, como primeira conclusão, temos, portanto, sem a menor dúvida que o processo e o procedimento, em sede da infante-adolescência, sofreram profundas alterações, restando abolidas quaisquer possibilidades do Estado jurisdicionada gerenciar os respectivos feitos, quaisquer que sejam, abrangidos pelo Estatuto, de modo apartado daqueles princípios informadores do processo contemporâneo, sepultando-se, definitivamente, as práticas típicas inquisitoriais, medievais, tanto na formulação e colheita da prova, quanto no tratamento ao “acionado”, adentrando, por aí, até os subjetivismos das deliberações judiciais.

Entretantes, estas não foram as únicas realidades profundamente alteradas com o advento da Lei 8.069. Além do processo e do procedimento, também a postura do juiz atuante nessa jurisdição especializada sofreu radical transformação.

Foi banido do Estatuto, com muita propriedade, o poder normativo absoluto do juiz, e agora, já desde as expedições das rumorosas portarias reguladores da frequência ou permanência de menores em determinados logradouros ou ambientes, até a medida da atuação formal ou informal do magistrado, está ele jungido aos procedimentos típicos da sua jurisdição, e não mais aos critérios do seu subjetivismo.

É certo, porém, que, em sede de todo e qualquer procedimento, o juiz

da Infância e Juventude atua com grande folga entre as balizas ditadas para a validade final do produto da sua atividade, livre das peias mais rigorosas das formas.

Todavia, no Estatuto, o juiz não é mais o imperador do processo, que tudo pode fazer sob o manto do assistencialismo, de resultados discutíveis, e de um paternalismo falsamente provedor.

Justamente pelo fato de ele ter estabelecido limites, observância a formas e modos que vêm consagrar a política da proteção integral à criança e ao adolescente, é que muitos operadores do direito e agentes que militam nessa área, rebelam-se contra esse NOVO DIREITO, o qual, ao mesmo tempo em que lhes retirou uma autonomia desmedida, e que pouco retorno positivo trouxe, ainda atribui aos que são tutelados pela nova disciplina a condição de titulares de direitos, direitos que podem ser esgrimados no curso e bojo de um processo, cujo procedimento não está mais à mercê de ânimo deste ou daquele, mais sim da vontade da norma que, mundialmente reconhecida por suas virtudes, tratou de também levar para as lides da Infância e Juventude os princípios gerais que, de há muito, norteiam o processo em todo o mundo civilizado.

Em Moacyr Amaral Santos (1996, p. 329), encontramos que a superior posição do juiz na relação processual leva uma grande parte da doutrina a proclamar ter instituído, no processo brasileiro, o “juiz autoritário”, uma espécie de “führer”. E o saudoso professor, após sobre a verdadeira revolução que a doutrina contemporânea instituiu, no direito pátrio, estabelecendo a figura do juiz ativo e condutor do feito, ressalva, entretantes, que os poderes conferidos ao dirigente do feito o transforma na figura preponderante da relação processual, “um juiz ativo, não um juiz autoritário, dono do processo, e sim um juiz que exerce poderes atribuídos por lei, apenas estes, e conforme a lei”.

Como muito bem discorreu sobre o tema Jorge Uchôa de Resende (1987, p.4), “não se pode cogitar de um direito do menor baseado em lei estranha, extravagante, espanando princípios, abandonando regras fundamentais, princípios fundamentais do direito, fixando, por exemplo, que a iniciativa para o processo é informal, que a presença do advogado é necessária só em grau de recurso; se a medida adequada ao caso não estiver prevista em lei, o juiz decide, livremente, e o que é mais sério, na aplicação da lei, o interesse do menor se sobrepõe a qualquer bem ou interesse juridicamente tutelado. Fica inserido, no Poder Judiciário, um homem com super-poder, tendo que se auto-policar para aplicá-lo com justiça, equilíbrio e equidade”.

Lapidar é a lição de Antônio Fernando do Amaral e Silva (1996, p.12), acerca dessa matéria, ao registrar que, sendo as normas processuais regras de forma, dirigidas ao juiz, protegendo os jovens contra o possível arbítrio do Estado, não há porque negar aos adolescentes o direito ao devido processo legal.

E, no escólio de Hélio Tornaghi (1967, p. 15/16), colhemos que, muitas vezes, a garantia individual está mais na forma que no conteúdo do direito, e, “por isso, o cabimento, a configuração, o lugar, o tempo dos atos processuais, a competência para aplicá-los, tudo é regulado em lei.

Portanto, agora, já prestes a concluir, a postura do juiz frente ao processo, sob o advento do Estatuto, modificou-se profundamente, ficando mais nítido que as funções do magistrado, enquanto agente incumbido pelo Estado para presidir o feito, devem ser realizadas no bojo dos autos, de modo científico, não abrindo mão, certamente, da qualidade da prestação jurisdicional a ser conferida.

De modo algum se pretende, com este discurso, afirmar que o operador do direito, ao lidar com o Estatuto, ou mesmo com qualquer norma jurídica, deva adotar postura estritamente legalista, olvidando a finalidade maior do preceito e da jurisdição, que é a de compor, com coerência, e, portanto, com Justiça, a lide.

O que desejamos ressaltar é que, atualmente, não se conforta mais no processo da Infância e Juventude, seja qual for, o mito de que o juiz tudo pode, e, ainda “de ofício”, desde de decidir, “segundo o melhor interesse da criança”, até idear procedimentos para os processos da sua competência, e o que é mais grave, exercendo sua “autoridade” em dadas ocasiões, mesmo fora dos autos.

Como afirma Amaral e Silva (1996, p. 18), o juiz da Infância e Juventude, como todo juiz, só atua no processo, seja administrativo ou contencioso, sendo inadmissível sua atuação extraprocessual, mesmo quanto a medidas típicas de proteção especial. Em todos os casos, seja no controle de espetáculos, diversões, autorizações de viagens, seja na fiscalização das entidades de atendimento, nos feitos administrativos ou contenciosos, a atuação do juiz será sempre processual, isto é, formal ou formalizada.

Como discorre Vicente Greco Filho (1995, p. 32), “conclui-se, portanto, e este é dado importantíssimo para a compreensão do processo, que o próprio juiz está vinculado à lei e ao sistema de garantias, de forma que não se trata apenas da transposição de uma ditadura do rei para o judiciário, mas da institucionalização de um sistema em que todas as garantias atuem contra todos, inclusive o juiz, que deverá manter-se fiel à norma de conduta

preestabelecida”.

Pensamos, portanto, que podemos formular duas conclusões em consonância com o que foi até aqui abordado, segundo as quais, sob o pálio do Estatuto, tanto o processo quanto a conduta do juiz de direito, na sua condução, restaram radicalmente modificadas, se confrontadas com as orientações oriundas do “Código de Menores”.

Atualmente, o operador do direito, em sede da justiça da Infância e Juventude, ainda que atuando sob a égide da “proteção integral”, bem sabe que a motivação de decisões, o estabelecimento de ritos e a conduta do juiz, na condução do processo, fundadas em razões meramente argumentativas, auridas em ideologias pessoais, intuídas a contar de subjetivismos, completamente alheadas de qualquer disposição legal, ou ao menos de princípios de direito, não tem mais a mínima pertinência nas lides ínsitas na Lei 8.069/90, a qual, além de tudo mais, consagrou também, uma das mais caras conquistas do homem frente à jurisdição, que é a segurança jurídica.

Marco Aurélio Gastaldi Buzzi - é Juiz da Infância e Juventude da Comarca de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses e Professor de Direito Processual Civil na Universidade do Vale do Itajaí.

## BIBLIOGRAFIA

- GRECO FILHO, Vivente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 1996.
- MENDONÇA, Jorge Uchôa de. *As funções do Juiz e do Curador de Menores. Anais do I Encontro da Associação de Juízes de Direito e Promotores de justiça de Menores do Estado do Paraná*. Curitiba, Gráfica da Assembléia Legislativa do Parná, 1987, p.4.
- PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVA, Antônio Fernando do Amaral. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- \_\_\_\_\_, *Estatuto, o Novo Direito da Criança e do Adolescente e a Justiça da Infância e Juventude*. Florianópolis: Diretoria de Doc. e Publicações, 1996.
- TORNAGHI, Hélio. *Compêndio de Processo Penal*. Rio, José Konfino Editor, 1967, tomo I, pp. 15-16.