

# PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: ANÁLISE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL<sup>1</sup>

Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima<sup>2</sup>  
Roseli de Queiros Batista Ribeiro e Luciana Damasceno Deiró<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A normativa jurídica nacional, assimilando o paradigma da proteção integral da população infanto-juvenil a partir dos princípios estruturantes da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança (CNUDC), definiu o princípio da prioridade absoluta no art. 227 da Constituição Federal (CF). Documentos internacionais anteriores a novembro de 1989, tais como a Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção e ao bem-estar das crianças, com particular referência à adoção e à colocação em lares substitutos; as Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing) e a Declaração sobre a proteção da mulher e da criança em estados de emergência ou de conflito armado, expressamente referidos no Preâmbulo da CNUDC, constituem a sua base doutrinária.

O paradigma da proteção integral preconiza que, na sua condição ontológica, as crianças e os adolescentes têm direitos a todos os direitos humanos assegurados para todas as pessoas e a outros direitos especiais decorrentes da natureza desta fase em que vivem. A observância dos direitos humanos da população infanto-juvenil implica tanto na compreensão da indivisibilidade, da interdependência e do inter-relacionamento (BUERGHENTAL, 1989; VAN BUEREN, 1999) destes direitos por cada Estado-Nação, quanto no seu imperativo cumprimento.

Considerando as características de vulnerabilidade e de especificidade deste segmento populacional, a legislação infraconstitucional brasileira, através do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), operou profunda inovação no ordenamento jurídico pátrio seguindo as diretrizes que, consolidadas na Constituição Federal de 1988, se projetaram na órbita de outros Direitos - Civil, Penal, Trabalhista, Processual e na própria tutela dos interesses difusos relativos à população infanto-juvenil através da Lei da Ação Civil Pública.

A normativa nacional, portanto, no art. 15 da Lei no. 8069/90 (ECA) e no art. 227 da CF, atribui às crianças e aos adolescentes a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e de sujeitos dos direitos civis, humanos e sociais garantidos no texto constitucional e nas leis. Este reconhecimento legal é o aspecto diferenciador do paradigma que antecedeu a CNUDC.

No modelo anterior, denominado *paradigma da situação irregular*, vigente no país até 1990, a discriminação, com base na compreensão menorista da criança, apartava e excluía os menores de origem pobre. Assim o fazendo, não respeitava o princípio da igualdade. Ademais, considerando como *irregular* a situação da criança e do adolescente oriundos de famílias sem recursos financeiros, circunstancialmente desestruturadas ou sem condições de manter seus filhos, imprimia a judicialização. Esta judicialização se caracterizava pela absorção, através do poder judicial, de problemas de natureza eminentemente social, relativos à estrutura e à superestrutura do Estado no

---

<sup>1</sup> Projeto de pesquisa no Programa de Pós-Graduação do Mestrado em Ciências da Família – UCSAL. Estágio atual: tabulação de dados.

<sup>2</sup> Juíza, Professora Dra. do Programa de Pós-Graduação do Mestrado em Ciências da Família da Universidade Católica do Salvador – UCSAL [habeasju@compos.com.br](mailto:habeasju@compos.com.br).

<sup>3</sup> Bacharelas em Direito, egressas da UCSal [roseli\\_qbr@hotmail.com](mailto:roseli_qbr@hotmail.com); [ludeiro@yahoo.com](mailto:ludeiro@yahoo.com).

desempenho das suas funções e no exercício das políticas públicas. Com fundamentação e práticas discriminatórias o paradigma da situação irregular segregava os menores como os carentes e os que se achavam em situação de risco. Esta visão, aceita durante quase um século, se articulava com a discricionariedade do órgão judicial que, até 1988, tinha o poder ilimitado para reconhecer ou conferir a declaração de abandonado ou de “em perigo social” para qualquer criança e/ou adolescente (GARCÍA MÉNDEZ, 1998). Em relação ao adolescente em conflito com a lei, o paradigma da situação irregular mantinha a privação da liberdade como uma extensão do controle social, não respeitando, portanto, entre outros, o princípio do contraditório.

No Brasil, o novo Direito da Criança e do Adolescente foi contemporâneo da superação do vintênio ditatorial e da expressa definição do Estado Democrático de Direito, art. 1º da CF. No Estado Democrático de Direito pode o próprio Estado ser acionado, ser exigido a cumprir aquilo que o seu corpo normativo lhe determina fazer. Os princípios do Estado Democrático de Direito são, segundo Canotilho & Moreira (1991):

- a) constitucionalismo – tendo a Constituição como base das garantias jurídicas;
- b) organização democrática da sociedade – incorporando-se novos elementos, isto é, novos atores, aos mecanismos tradicionais;
- c) sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos;
- d) justiça social como elemento de correção das desigualdades sociais;
- e) igualdade;
- f) divisão de poderes ou de funções;
- g) legalidade;
- h) segurança e certezas jurídicas.

Em face da transformação normativa de 1988 e de 1990, com a superação do paradigma da situação irregular pelo paradigma de proteção integral, as autoras identificam a necessidade de analisar como o princípio da proteção integral em relação aos adolescentes em conflito com a lei vem observando o devido processo legal.

A processualística brasileira considera o devido processo legal como a garantia fundamental mais importante do direito processual pátrio, dentre aqueles previstos no art. 5º da CF.

O devido processo legal, habitualmente denominado na sua expressão original *due process of law*, possui sua raiz no Direito inglês, com a Magna Carta de 1215, comumente considerada a primeira constituição escrita da história. Neste contexto, o devido processo legal era instrumento de concretização de um Estado de Direito Formal, garantidor dos interesses das classes sociais economicamente mais favorecidas, revelando-se insuficiente para concretizar um Estado de Direito que assegurasse os direitos individuais dos cidadãos comuns.

Na esteira dos ideais libertários (igualdade, liberdade e fraternidade) impulsionadores da Revolução Francesa (século XVIII), diversas nações passaram a incorporar em suas Constituições o princípio do devido processo legal, como elemento propiciador da democracia frente aos respectivos governos, transformando-a em verdadeira garantia do povo contra a ação arbitrária do Poder do Estado.

Atualmente, o princípio do devido processo legal, difundido nas Constituições de quase todos os países democráticos (VALENTE, 2002), inclusive na Constituição Federal brasileira, possui duas

vertentes: uma substancial e outra processual. O devido processo legal substancial consiste na proteção do direito à vida, à liberdade e à propriedade dos cidadãos, assegurando à sociedade a existência de leis razoáveis, que compilam seus anseios coletivos (CÂMARA, 2003).

No que tange ao aspecto processual, o devido processo legal consubstancia a garantia de que as partes no processo - quer judicial, quer administrativo – terão, segundo Moraes (2002), “paridade total de condições” e “plenitude de defesa” .

Desta forma, tem-se como corolários do princípio do devido processo legal os princípios da igualdade, da ampla defesa e do contraditório. Estes princípios se mantêm e se nutrem dentro de um Estado de Direito, pois o respeito a cada um deles não se observa em regime totalitário. Esta relação da democracia com o devido processo legal também se integra aos interesses do adolescente em conflito com a lei. O art. 110 do ECA prevê explicitamente a garantia do devido processo legal. O adolescente só poderá sofrer a aplicação das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 da Lei nº 8.069/90 após a observância do disciplinado nos arts. 184 e 186 a 190 do ECA.

O princípio da igualdade está consagrado pela CF no *caput* do art. 5º. A revisão bibliográfica identifica duas acepções do princípio da igualdade previsto na Lei Maior: formal e material. A igualdade formal deve ser observada pelo legislador e pelo operador do direito, pois tanto na elaboração quanto na aplicação das leis, impõe-se o tratamento uniforme aos iguais. A igualdade material, por sua vez, consubstancia-se na idéia de igualdade no mundo das coisas, no mundo do ser. Para se alcançar a igualdade material, muitas vezes se faz necessário tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. As denominadas “Ações Afirmativas” são exemplos de mecanismos de tratamento desigualitário formal na lei que visa proporcionar igualdade material às minorias sociais ou econômicas (negros; portadores de necessidades especiais; homossexuais; portadores do vírus HIV, entre outras).

Quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa, também há referência expressa no texto constitucional, no inciso LV do art. 5º. O contraditório é a garantia de ciência e a possibilidade de manifestações acerca dos atos praticados no curso do processo, enquanto que a ampla defesa é a garantia da produção de todos os meios de prova favoráveis aos interesses dos litigantes.

Os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade formam o tripé que sustenta o princípio maior do devido processo legal. Faz-se necessário abordar mais detidamente cada um destes princípios, cotejando-os com as normas atinentes à apuração do ato infracional (art.103, ECA) cometido por adolescentes.

O princípio do contraditório e da ampla defesa devem ser analisados em conjunto, já que o princípio do contraditório nada mais é senão a própria exteriorização do princípio da ampla defesa, que impõe a condução dialética do processo.

O primeiro garante ao adolescente a possibilidade de igual direito de defesa em face de todo ato de acusação, ou seja, direito de opor-se ou manifestar-se, apresentando a sua versão dos fatos apurados. Já o princípio da ampla defesa confere ao jovem a possibilidade de trazer ao processo todos os elementos que contribuam para o esclarecimento da verdade dos fatos, isto é, corresponde ao princípio que concede ao indivíduo todas as oportunidades para garantir o respeito ao seu direito à liberdade, assegurando-se, no caso concreto, a indisponibilidade da citação, a nomeação de defensores dativos e a notificação para os atos processuais, conforme preconiza o art. 111, I, III e IV do ECA. Todo este acervo normativo deve observar o princípio de jurisdicionalidade previsto no art 37, inc. d e art 40, inc. 2 III-2-3 b da CNUDC e nos arts. 14,I e 14.1 das Regras de Beijing , segundo os quais há determinados requisitos essenciais da jurisdição. Assim, as questões relativas ao jovem em conflito com a lei não constituem tema que possa ser tratado sem os limites legais. Incide, nas decisões relativas à aplicação de medidas sócio-educativas, o próprio princípio de impugnação previsto no art. 37, inc. d e art. 40, inc. 2.b.V da CNUDC assim como no art. 7, 7.1 das Regras de Beijing como nos arts. 198 e 137 do ECA, conferindo o direito de recurso a um órgão superior.

A Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança (CNUDC) considera o princípio do contraditório no art. 40, Inc. 2.b, II, III, IV e VI, assim como as Regras de Beijing, no art. 7.1. Nestes documentos especifica-se a necessidade de definição dos papéis processuais (juiz, defensor, ministério público) como uma etapa na garantia do devido processo legal. A prévia configuração dos papéis dos diferentes operadores do direito implica, para os adolescentes autores de ato infracional, na própria garantia do princípio de inviolabilidade da defesa. Este princípio de inviolabilidade da defesa se fundamenta no art. 37, inc. d e no art. 40, inc.3 da CNUDC assim como no art. 7, 7.1, art. 15 e 15.1 das Regras de Beijing assim como nos art. 111, III, 124, inc. III e art. 206 do ECA. Articulam-se, assim, todos os princípios configurando uma malha de sustentação do devido processo legal. Desta forma, o princípio da legalidade, preconizado no art. 37, inc. b e Art. 40, inc. 2.a da CNUDC também está previsto no art. 2, 2.2 b. e no art. 17, 17. 1.b das Regras de Beijing como nos arts. 110 e 106 da Lei no. 8069/90, proibindo que haja qualquer reconhecimento de delito ou de pena sem sua prévia definição legal.

Os princípios do contraditório e da igualdade estão intimamente relacionados entre si, pois ao garantir igual direito de manifestação às partes litigantes, preserva-se o princípio da isonomia, ou seja, proporciona-se a igualdade das partes na relação jurídico-processual.

O princípio da igualdade garante ao cidadão idêntico tratamento pela lei, ou seja, veda as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, principalmente no que se refere ao direito da criança e do adolescente, em respeito ao paradigma da proteção integral.

Em face da garantia da igualdade na relação processual, prevista no art. 227, §3º, IV e art. 111, II do ECA, o adolescente tem o direito de “confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa”.

O exercício da ampla defesa nos procedimentos relativos aos adolescentes autores de ato infracional apenas se concretiza com o respeito à garantia da defesa técnica por advogado.(GARCIA MENDEZ, 2001). A própria CF, em seu art. 227, §3º, IV preconiza que o direito à proteção integral especial da criança e do adolescente se dará através de defesa técnica especializada.

De outro lado, o adolescente somente gozará plenamente do direito à defesa se lhe for assegurada a assistência judiciária gratuita, nas hipóteses em que não puder arcar com os honorários advocatícios e as custas judiciais sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família.

Tanto a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) quanto a legislação infraconstitucional (Lei nº 1.060/50) cuidam de garantir o pleno acesso dos hipossuficientes econômicos aos órgãos do Poder Judiciário. Ademais, no que tange ao adolescente autor de ato infracional, a regra 15.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), de 1985, bem como a alínea “d” do art. 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, estabelecem a garantia da assistência judiciária gratuita.

Em todo este conjunto principiológico, o princípio da humanidade, que proíbe penas cruéis e degradantes, está relacionado à responsabilidade social do Estado com o adolescente e na obrigação de assisti-lo para eficácia do processo sócio-educativo, conforme o art. 37 inc. a-c da CNUDC e art. 1, 1.4 das Regras de Beijing. O paradigma da proteção integral não existe em abstrato, se estrutura de forma real através da garantia dos direitos humanos da população infanto-juvenil. Em relação ao adolescente que pratica ato infracional, especialmente, o respeito ao devido processo legal se configura como uma via através da qual pode ser investigada a observância do paradigma em face da lacuna relativa a estudos desta natureza.

## **2. OBJETIVO**

O objetivo desta investigação é analisar a observância do Devido Processo Legal em face do procedimento de apuração do ato infracional praticado por adolescente na cidade do Salvador.

### 3. METODOLOGIA

Esta investigação se insere em um projeto sobre o *perfil do adolescente em conflito com a lei* (LIMA, 2002), mediante inserção de variáveis de natureza processual na construção de um banco de dados a partir dos registros disponíveis nos autos de ações sócio-educativas públicas da capital do Estado da Bahia no período entre 1996 e 2002, registradas na Segunda Vara da Infância e da Juventude na cidade do Salvador. Foi extraída uma amostra aleatória, composta de estratos correspondentes a cada ano, representativa do conjunto de adolescentes que, atendidos pelo órgão do Ministério Público após o Boletim de Ocorrência da Delegacia Especializada, passaram a responder às ações sócio-educativas públicas.

A análise dos dados, ainda em curso, compreenderá a identificação de informações fidedignas, a criação de variáveis e a construção final do banco de dados, utilizando-se o *Statistical Package for Social Sciences* (SPSS, versão 10,0), para tratamento estatístico e EPI-info, versão 8. Buscar-se-ão associações entre diversas variáveis presentes no conjunto das peças processuais, por um lado, e a natureza, a frequência e o contexto de ocorrência do ato infracional, por outro lado. As variáveis relativas aos prazos, à presença de defensor, ao tempo de internação provisória serão examinadas com base no conjunto dos dados processuais contidos nos autos.

Os procedimentos de coleta de dados observaram as etapas de identificação, nos livros tombo da instituição, de todas as peças de representação dos adolescentes oferecidas pelo Ministério Público e recebidas pelo juiz competente no período de 1996 a 2002. A definição do tamanho da amostra - 549 feitos - se deu a partir do total de processos autuados como ações sócio-educativas públicas por ano, considerando o período em estudo (1996-2002) e a seleção randômica da amostra pelo SPSS. Foi desenvolvido como instrumento um questionário para aplicação e realizada uma fase de teste e adequação do instrumento. A fase atual do projeto de pesquisa PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI: ANÁLISE DO DEVIDO PROCESSO LEGAL é de análise dos dados com previsão de encerramento para novembro de 2003.

### 4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil. Organizador: Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil. Organizador: Yussef Said Cahali. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BUERGENTHAL, T. Derecho Internacional y las instituciones internacionales para protección de los derechos humanos. In: FUENZALIDA-PALMA, H.L.; CONNOR, S.S. (Ed.) **El Derecho a la salud en las Americas**. [S.l]: OPAS/OMS, 1989. p.3-15. (Publicación Científica, 509)1989.

CÂMARA, AF. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 8. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CANOTILHO, J.J.G.; MOREIRA, V. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

COSTA, ACG. GARCÍA MÉNDEZ, E. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros, 1994. (Série Direitos da Criança).

GARCÍA MÉNDEZ, E. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/Instituto Ayrton Senna, 1998.

GARCÍA MÉNDEZ, E. (Comp.) **Adolescentes y responsabilidad penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc / Instituto Interamericano del niño, 2001.

LIMA, I.M.S.O. Perfil do adolescente em conflito com a lei em Salvador, Bahia. Convênio N307/2002. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado de Direitos Humanos: Departamento da Criança e do Adolescente, 2002.(s.n.t).

MORAES, A. **Direito Constitucional**, 12. ed. atual., São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, FDLL. **Princípio Constitucional da Igualdade**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

VALENTE, JJ. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2002.

VAN BUEREN,G. Combating child poverty - human rights approaches. Human Rights Quarterly, August 1999 v 21, p. 680(27).