

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

TEREZA CRISTINA SORICE BARACHO THIBAU

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Juvêncio Borges Silva, Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-075-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

ACESSO À JUSTIÇA I

O acesso à justiça, para além do acesso ao judiciário, demanda a invocação de diversificadas frentes de atuação, tanto judiciais quanto extrajudiciais.

A legislação brasileira vem sendo atualizada e revisada com o propósito de acompanhamento do dinamismo e complexidades das relações sociais e dos novos modelos de configuração dos conflitos postos.

A cultura do litígio tem sido, e precisa mesmo ser, substituída pela cultura da conformação dos interesses. Conformação compreendida não no sentido de resignação, mas sim de conformidade e harmonização. Essa experiência da conformação poderá ser implementada por meio de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, tais como: mediação, arbitragem, negociação, etc. Todas elas refletem soluções baseadas na racionalidade, levando à emancipação dos sujeitos de direito que se empoderam de sua capacidade de construir e cumprir acordos pensados em conjunto, evitando o excesso de judicialização dos conflitos, e consequentemente, do endêmico emperramento do Poder Judiciário.

Aprender a lidar com a cultura da conformação e negociação dos conflitos é tarefa que deve iniciar-se cedo na vida das pessoas. Os professores, de um modo geral, têm um fértil campo de atuação neste sentido. Desde a escola infantil até os bancos das universidades, esse ensinamento poderá ser passado e treinado, só assim poderemos cultivar a paz nas relações sociais. De outra forma os conflitos sociais se tornarão cada vez mais complexos e demorada sua solução.

Tanto a morosidade do Judiciário na solução dos conflitos a ele denunciadas, quanto a falta de políticas públicas adequadas ao atendimento das necessidades sociais, bem como a cultura do litígio encrustada no inconsciente da sociedade, constituem sérios entraves à realização do acesso à justiça social.

Lado outro não se pode negar a estreita ligação, via de regra falida, entre a concessão satisfatória dos direitos judicialmente reconhecidos e a real possibilidade de sua realização e

asseguramento aos jurisdicionados. Assim é que se vê se fazerem claros os entraves políticos e econômicos à solução dos conflitos sociais, tornando, em diversas circunstâncias, as decisões judiciais inócuas e/ ou inexecutáveis.

Áreas que compõem os direitos sociais constitucionais, tais como a saúde, o meio ambiente, o direito previdenciário, criança e adolescente, etc, necessitam de investimento e planejamento prévios de todos os Poderes do Estado para serem garantidos com um mínimo de segurança. Desta forma o acesso à ordem jurídica justa poderá ser alcançada e mantida, diminuindo-se, finalmente, a perniciosa tensão entre a Política e o Judiciário, garantindo-se, desta forma, o cumprimento do prometido Estado Democrático de Direito anunciado e prometido na Constituição da República de 1988.

Neste sentido, os capítulos a seguir, com seus correspondentes autores, emprestam significativa contribuição ao debate sobre o acesso à justiça, sendo possível observar as seguintes temáticas:

1ª - Acesso à justiça e teoria discursiva do direito, acesso à justiça e justiça restaurativa, e acesso à justiça e Estado Democrático de Direito. Discute-se neste eixo temático o acesso à justiça sob a ótica da teoria da ação comunicativa de Habermas, focando o direito como busca do consenso, procurando superar os tecnicismos e burocracias da razão instrumental e o resgate da razão pela via da comunicação, com o fito de construir um direito pautado pela efetiva participação social. Em perspectiva semelhante trata o capítulo que aborda a Justiça Restaurativa, a partir de análise do Projeto de Lei 7006/2006 que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. O objetivo é proporcionar às partes envolvidas autonomia e efetiva participação, contando com a participação ampla da rede social para o alcance do seu desiderato, como forma de contribuir para o acesso à justiça. Num terceiro momento abordar-se a relação entre acesso à justiça e Estado Democrático de Direito, considerando posicionamentos do Poder Judiciário, partindo-se de um caso concreto envolvendo a coleta de lixo no município de Cambuquira-MG e a decisão do Tribunal determinando sua realização três vezes por semana, e destacando a participação social neste processo envolvendo a comunidade e o meio-ambiente.

2ª - Acesso à justiça e morosidade judicial, acesso à justiça e razoável duração do processo. Discute-se neste eixo temático os problemas da morosidade judicial na Justiça Brasileira, o congestionamento de processos, o não cumprimento do princípio da razoável duração do processo e os graves prejuízos que tal ocasiona à prestação da justiça.

3ª - Acesso à justiça e judicialização dos direitos sociais, judicialização das políticas públicas e ativismo judicial. Discute-se neste eixo o fenômeno da judicialização das políticas públicas, a relação entre o político e o jurídico na efetivação de direitos sociais fundamentais, a atuação dos tribunais e sua legitimidade em face de decisões que tem repercussão no poder político, mormente na Administração Pública, tendo em vista que o administrador público tem um orçamento previamente votado e aprovado. Aborda-se o conflito entre o princípio da "reserva do possível" e do "mínimo existencial", destacando as decisões dos tribunais nesta matéria.

4ª - Acesso à justiça e métodos alternativos de resolução de conflitos. Discute-se neste eixo temático os meios alternativos de resolução de conflitos, como mediação e conciliação, a inserção destes institutos no Novo Código de Processo Civil, e a contribuição dos meios alternativos de resolução de conflitos para a ampliação do acesso à justiça, rompendo com o paradigma do contencioso, e buscando mostrar que é possível acessar e realizar justiça sem que seja necessariamente pela vida dos tribunais.

Esperamos que todas as discussões aqui tratadas possam contribuir para ampliar a compreensão do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais sociais.

O ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO ASSECURATÓRIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ACCESS TO JUSTICE AS AN INSTRUMENT THAT ENSURES THE INTEGRAL PROTECTION OF CHILD AND ADOLESCENT

**Daniel Roxo de Paula Chiesse
Mariana Carolina Lemes**

Resumo

O presente estudo intenta ser uma contribuição ao problema da proteção integral da criança e do adolescente, tratando do tema a partir da questão atinente ao acesso à justiça, procedendo a investigação de tal instrumento como mecanismo de concretização de seus direitos humanos. A questão reveste-se de interesse em face de escassez de contribuições jurídicas acerca do tema. A metodologia utilizada baseou-se na análise da legislação e de documentos disponibilizados por órgãos dedicados à proteção dos menores, bem como de obras jurídicas reputadas indispensáveis para a análise do problema. Almeja-se concluir se o sistema de acesso à justiça, como delineado pelo ordenamento jurídico pátrio, realmente favorece a realização dos direitos de crianças e adolescentes, contribuindo para a sua concretização e atuando como instrumento apto à garantia de tais sujeitos de direito.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Crianças e adolescentes, Concretização de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

This study intends to be a contribution to the problem of integral protection of children and adolescents, treating the subject from the question regards access to justice, doing research for such an instrument of realization of their human rights mechanism. The question is of interest face the shortage of legal contributions on the subject. The methodology used was based on the analysis of legislation and documents provided by agencies dedicated to the protection of minors , as well as reputable legal works are essential in analyzing the problem . Longs to conclude that the system of access to justice, as outlined by the national legal system, actually furthers the rights of children and adolescents, contributing to their achievement and acting as able to guarantee such persons entitled instrument.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Children and adolescents, Realization of human rights

INTRODUÇÃO

O campo de ação do presente trabalho científico refere-se à assecuração do acesso à justiça pelas crianças e adolescentes, reconhecidamente um dos instrumentos existentes em nosso ordenamento jurídico para a proteção integral destes, buscando tecer considerações acerca da efetividade do modelo tal qual como existente hoje no Brasil.

Procurou-se, a partir do mecanismo do acesso à justiça, estimular uma nova compreensão da questão relativa à efetivação dos direitos de crianças e adolescentes, problematizando o tema com o desiderato de aferir se o acesso mencionado vem sendo ou não realizado.

O que ora se propõe é um estudo do acesso à justiça pelas crianças e adolescentes sob o prisma da discriminação positiva, numa abordagem científica das previsões encartadas no Título VI, capítulo I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 141 a 144, os quais cuidam da garantia de acesso à justiça, constituindo-se os dispositivos legais ponto de partida da discussão.

Para uma melhor compreensão do fenômeno no Brasil, são tratados ainda os mecanismos de acesso da criança e do adolescente à ordem jurídica justa, bem como os problemas inerentes a tal empreita no contexto da modernidade-líquida, tratando da questão atinente à ‘localização’.

Assim, a investigação proposta intenta, num primeiro momento, analisar a legislação existente referente ao tema para, num momento posterior, viabilizar a elaboração de considerações acerca de suas conseqüências jurídicas e/ou necessidade de alterações legislativas ou implantação de políticas públicas.

A escolha do tema se justifica devido a permanente contemporaneidade e transnacionalidade dos problemas relativos à proteção da criança e do adolescente. De fato, nota-se que a literatura atinente ao tema reclama maior estudo e aprofundamento, podendo serem considerados ainda incipientes os avanços realizados na proteção e concretização dos direitos de crianças e adolescentes.

A metodologia utilizada baseou-se na análise de documentos, bem como de obras especializadas de diferentes áreas, bem como da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sido consultadas as principais obras que poderiam oferecer contribuição ao tema e cuja leitura poderia ser reputada obrigatória.

Almeja-se estabelecer, ao final, se, o acesso à justiça, na forma como previsto, realmente alcança o seu papel, viabilizando a concretização dos direitos dessas pessoas em formação.

Como possível conclusão pretende-se concluir se o sistema de acesso à justiça, como delineado, realmente favorece a realização dos direitos de crianças e adolescentes, contribuindo para a sua concretização e atuando como instrumento apto à garantia de tais sujeitos de direito.

1 DISCRIMINAÇÃO POSITIVA E AÇÃO AFIRMATIVA

A expressão “discriminação positiva” tem por equivalente nos Estados Unidos e Reino Unido a de “ação afirmativa”.¹

Denomina-se discriminação positiva a prática de dar uma vantagem àqueles grupos sociais habitualmente tratados de forma desleal, seja por sua raça, sexo, ou desvantagens de grupo, provendo-lhes oportunidades especiais.

Nesse sentido, elucidativa a lição de SANTOS, para quem:

Ação afirmativa é um conjunto de medidas legais, modo de vida e políticas sociais que pretendem aliviar os tipos de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais. Um esforço voluntário ou obrigatório, imposto pelo governo federal, estadual e municipal; instituições públicas e privadas, escolas para combater a discriminação e para promover a igualdade de oportunidades na educação e no acesso ao emprego.²

Focando-nos na questão da criança e do adolescente, o Estatuto da Criança e do Adolescente seria um dos melhores exemplos de discriminação positiva de nosso ordenamento, pois visou garantir aos menores não somente os direitos inerentes a toda e qualquer pessoa, nos termos da Constituição, mas, também, garantir-lhes todos os demais direitos necessários à sua proteção integral.

¹ CAMBRIDGE. **Cambridge Dictionaries Online**. Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/american-english/teacher?q=teacher>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

² SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Discriminação: Uma Questão de Direitos Humanos**. In: Programa Nacional de Direitos Humanos, 1998, pág. 35, *apud* GUGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva**. 2011. Disponível em: <<http://phylos.net/direito/discriminacao-positiva>>. Acesso em: 31 ago 2013.

Importa, dessa maneira, investigar o motivo pelo qual, passados 23 anos da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se mostra possível verificar uma mudança substantiva no atendimento judicial destes menores.

Apesar de o Brasil ter adotado a doutrina da proteção integral, ainda são comuns relatos sobre maus-tratos, entre outras formas de violência³ bastante comuns na história de nosso país, sem que se viabilize o real e efetivo acesso das crianças e jovens ao Judiciário, que permanece distante e desconhecido por aqueles a quem por missão legal deveria proteger.

Relembre-se que, a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorreu em 1990, depois de acirrados debates acerca da melhor forma de tratar o problema da infância e da juventude no Brasil.

À época, o país já havia adotado a doutrina da proteção integral para o cuidado da infância e adolescência com a promulgação da constituição de 1988, que, em seu artigo 227 adotou o texto da Declaração Universal dos direitos da Criança, dispondo em seu *caput* que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Anote-se, por oportuno, que, ao se referir à absorção na constituição dos ideais universais estratificados em documentos da Organização das Nações Unidas deve-se destacar especialmente as Regras Mínimas para a administração da Justiça de Menores que ficaram conhecidas como as regras de Beijing⁴.

O Estatuto da Criança e do Adolescente aboliu o código de menores que vigorava desde 1979 e dessa forma propiciou dois movimentos fundamentais na legislação sobre

3 Em 2012, a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos divulgou um balanço do disque 100, que recebe denúncias de violência contra crianças e adolescentes. Os dados permitiram verificar que, desde que foi criado, em 2003, o disque 100 já havia realizado mais de 2 milhões e meio de atendimentos e, neste período, foram registradas 167 mil denúncias de violência contra a criança e adolescente. Destas denúncias, 52 mil de violência sexual. Oito em cada dez vítimas são meninas. BRASIL. **Secretaria Nacional dos Direitos Humanos**. Disponível em: < <http://gshow.globo.com/programas/mais-voce/v2011/MaisVoce/0,,MUL1662445-10345,00-INDICE+DE+VIOLENCIA+CONTRA+CRIANCAS+E+ADOLESCENTES+ALERTA+O+PAIS.html>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

4

UNICEF. **Regras mínimas para a administração da justiça, da infância e da juventude (regras de Beijing)**. Tradução em português de Maria Josefina Becker. Disponível em: < http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

menores: a introdução de um caráter preventivo e o fato de tomar as crianças e adolescentes como sujeitos portadores de direitos.

Como se percebe da regra insculpida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 supra, a sociedade civil é co-responsável pelas políticas públicas, programas e projetos destinados ao atendimento destas crianças e adolescentes, motivo pelo qual, também a garantia de que estes possam ter acesso à justiça, de que possam denunciar quaisquer lesões ou ameaças de lesões aos seus direitos, reveste-se de profunda importância, devendo ser reconhecido o papel fundamental do Judiciário na proteção integral dessas pessoas em formação.

Daí decorre igualmente o corolário de que, qualquer prejuízo ao acesso da justiça pela criança e pelo adolescente, deverá ser investigado com a seriedade que a gravidade desta lesão requer.

2 ACESSO À JUSTIÇA PELAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E SEUS OBSTÁCULOS

O acesso à justiça é um direito fundamental consagrado na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o qual assegura a apreciação judicial de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, insculpindo, assim, o princípio da inafastabilidade da jurisdição:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Anote-se que, além de consagrado na lei fundamental do país, o acesso à justiça pela criança e pelo adolescente também está amparado em instrumentos nacionais - como o Estatuto da Criança e do Adolescente -, e internacionais.

Falar em acesso à justiça é afirmar que, todos têm direito de colocar para apreciação uma lide, e de receber solução célere para a mesma, conforme os termos do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República, acrescentado pela emenda constitucional nº 45/2004:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ocorre, porém, que, inobstante o espírito da norma, o problema do acesso à justiça vem sendo desde há muito objeto de debate, no qual, segundo BATISTA:

[...] o Judiciário e a sociedade civil brasileira têm buscado distintos métodos e formas que auxiliam na prestação jurisdicional, dando aos que dela se beneficiem a segurança jurídica e a certeza do direito com mais celeridade.⁵

Infelizmente, porém, essa prestação jurisdicional ainda é deveras insuficiente e deficitária, deixando de atender grande parcela da população, especialmente a mais desvalida.

Mais uma vez nos prevalecendo das lições de BATISTA, podemos afirmar que:

No termo “acesso à Justiça” está embutido o acesso ao Judiciário, ou seja, à jurisdição, que é complementado pelo processo, pelo procedimento, por uma decisão jurisdicional, tendo então a possibilidade de separação dos dois termos, com mais complexidade na palavra Justiça.
O termo acesso à Justiça compreende os equivalentes jurisdicionais, os quais são: autotutela, autocomposição, mediação e arbitragem, compreendendo também um sentido axiológico e coerente com os direitos fundamentais.⁶

Muito lúcida a colocação final do pensamento da autora citada, no qual a jurista explicita que, o termo acesso à Justiça compreende também um sentido axiológico e coerente com os direitos fundamentais.

A autora prossegue em sua digressão acerca do sentido da expressão ‘acesso à Justiça’ invocando o entendimento de RODRIGUES, segundo quem:

O primeiro, atribuindo ao significante Justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à Justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão Justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano⁷.

5

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 23.

6

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 24.

7

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28, apud BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras

É este segundo sentido explorado pelos autores citados, que compreende o acesso à Justiça como o acesso a determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, e mais especialmente aqui para as crianças e adolescentes que é objeto de interesse do presente trabalho.

Isso porque, não bastam as previsões, os direitos postos, o reconhecimento dos direitos fundamentais, é preciso oferecer meios de acesso a estes bens, de sua assecuração.

Nesse diapasão, importa considerar que, o local onde residem as crianças e adolescentes pode se constituir em obstáculo ao acesso à justiça – aqui compreendido em ambos os seus sentidos –, assim como também emperram a concretização desse direito o despreparo dos órgãos legais como as Defensorias Públicas, Ministério Público e órgãos do Poder Judiciário.

BATISTA⁸ trata das dificuldades enfrentadas em localidades onde o acesso à Justiça é deficiente; a autora se vale da lição de HORKHEIMER para esclarecer o fato de que, certos grupos sociais podem recusar as regras estatais, prevalecendo-se de um “poder paralelo” para a solução de seus problemas.

Dentro deste contexto, afigura-se imprescindível que os órgãos de proteção e defesa dos interesses e direitos das crianças e adolescentes não se transformem no que Steven Flusty, citado por BAUMAN⁹, denominou de “espaços proibidos”, ou seja, locais destinados a interceptar e repelir ou filtrar esses pretendentes a usuários.

A intenção deve ser a de abertura do tribunal para as crianças e adolescentes, especialmente as mais carentes, contrapondo-se tal pensamento àquele externalizado por Ovídio: “O tribunal está fechado para os pobres”.¹⁰

Outro obstáculo ao acesso à justiça deve ser considerado do ponto-de-vista das crianças e dos adolescentes: os prédios públicos são de forma geral visual e sensorialmente inóspitos a estes seres humanos em formação, bem como seus servidores são, via de regra, absolutamente despreparados para atendê-los.

Jurídicas, 2010, p. 24.

8

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 21.

9

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 27.

10

“*Cura pauperibus clausa est.*” Cf. Ovídio. **Amores**. Livro III, VIII, 55, cit. por CAPPELLETTI, **Processo, Ideologia, Sociedad**, p. 155, apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8. ed. revista e ampliada de acordo com a nova Constituição, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 516.

3 MECANISMOS DE ACESSO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES À JUSTIÇA

O acesso das crianças e adolescentes à Justiça está assegurado explicitamente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seus artigos 141 a 144, inseridos no Título VI, Capítulo I, do mencionado diploma legal.

A proteção insculpida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 busca ser o mais ampla possível, traduzindo a noção da denominada doutrina da proteção integral, contemplada pela primeira vez no Brasil na Constituição de 1988, já que, anteriormente, vigia o Código de Menores (Lei n. 6.697/79), que sequer tratava os mesmos como sujeitos de direitos, não recepcionado pela nova ordem constitucional.

Após, em 13 de julho de 1990, sobreveio ainda a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, destinado a regulamentar a proteção destinada às crianças e adolescentes, nos moldes preconizados pela lei fundamental.

O Estatuto preconiza em seu artigo 141 que:

É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§1º A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Assim é que o Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirado na doutrina da proteção integral “garante o acesso à Justiça por toda criança ou adolescente”, não se limitando à vara da infância e juventude mas, antes, incluindo todos os órgãos elencados no artigo 92 da Constituição Federal, ou seja, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e seus juízes, tribunais e juízes do Trabalho, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes militares, tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios¹¹.

Segundo BELLINI¹²:

11

VERONESSE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 62-63.

12

BELLINI, Daniela Priante. **A ação civil pública: um instrumento processual na tutela dos direitos da**

O acesso à Justiça, dentre os valores fundamentais da sociedade, é tema dos mais relevantes. Corolário do Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça deve ser efetivamente garantido a todos os brasileiros, notadamente às crianças e ao adolescente.

Ainda assim, porém, o que se percebe é que as crianças e os adolescentes não conseguem ter suas vozes ouvidas nestas casas da Justiça senão por intermédio de seus pais, tutores ou guardiães, não sendo rara, porém, a verificação de que estes são seus próprios algozes.

Como a Lei nº 8.069/90 veio dispor sobre a proteção integral da criança e do adolescente, oferecendo-lhes tutela ampla, importa ressaltar que, os mecanismos jurídicos de proteção oferecidos não são somente aqueles constantes do estatuto, mas, também, toda e qualquer outra proteção oferecida pelo ordenamento jurídico nacional e, ainda, as disposições constantes de instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente, as diretrizes de Riad e as regras de Beijing, exemplificativamente.

Aplicar-se-á nesses casos a disposição do artigo 5º, §2º da Constituição:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Insta gizar ainda a possibilidade de defesa do interesse de crianças e adolescentes através da propositura de ações civis públicas, mecanismo ainda pouco utilizado na proteção de direitos dos menores.

SILVA ressalta que:

Da extensa relação do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que em quase 100% (cem por cento) dos casos a atuação do Ministério Público ocorre tão-somente após a violação do direito. A sua atuação é, infelizmente, repressiva ou curativa, quando deveria ser *preventiva*.¹³

Alarmante verificar que, esse instrumento tão significativo goza de tão pouca aplicação no cotidiano.

criança e do adolescente. Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U. E. Lorena. Lorena: 2000, p. 38.

13

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A ação civil pública no estatuto da criança e do adolescente.** Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Lorena: 2001, P. 325.

Como na medicina, a repressão é maior do que a prevenção, e, assim, mais e mais crianças e adolescentes são violados, enquanto a sociedade continua negando aos mesmos voz, direta e audível, no Judiciário.

4 AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES LOCALIZADOS

Acompanhando o pensamento de BAUMAN¹⁴, entende-se que, as vítimas do capitalismo parasitário não são apenas ‘terras’ mas, também, pessoas. E, dentre essas pessoas, o capitalismo não distingue entre crianças, jovens e adultos; todos são vítimas potenciais.

Enquanto a sociedade segue regrada pela “mentalidade líquido-moderna do ‘caçador’”¹⁵, como a denominou o sociólogo, crianças e adolescentes são impiedosamente afetados.

Se de um lado a sociedade segue ocupada com o desejo de antecipar satisfações, de outro, os direitos de milhões de crianças e adolescentes é violado diuturnamente ao redor do mundo.

Inobstante todas essas violações, continua-se vivendo do mesmo modo, numa hipocrisia social, como se as misérias vivenciadas por estes menores não existissem realmente e pudessem ser, assim, ignoradas; tudo que importa é a satisfação das próprias necessidades, ainda que se saiba do custo social de tal comportamento, para os menores e para a sociedade como um todo.

A este fenômeno de antecipação das satisfações e curto adiamento da punição, BAUMAN denominou filosofia do “desfrute agora, pague depois”¹⁶. Infelizmente, há anos todos pagam, e continuarão a pagar por muito outros, pelas violações a direitos de crianças e adolescentes, que passam de marginalizados a marginais, de vítimas a violadores, numa perpetuação do ciclo de violência em que estão inseridos.

A verdade é que, nossa sociedade é alimentada pelo consumo e pelo crédito, não pelo respeito aos direitos: a cultura é feita de ofertas, não de normas¹⁷, e muito menos de respeito pelas crianças e adolescentes.

14

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

15

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 11.

16

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 13.

Em síntese, “a cultura líquido-moderna não tem “pessoas” a cultivar, mas clientes a seduzir”¹⁸. Nesse ínterim, os direitos da criança e do adolescente, sua proteção integral, restam prejudicados, esquecidos, sendo muitas as crianças e adolescentes que não vêm resguardados os seus direitos mais básicos, recebendo o oposto do reconhecimento social.

Este oposto, essa exfiltrição social, como ousamos denominar, no entender de BAUMAN¹⁹, é a negação da dignidade, a humilhação.

Assim é que, a utópica “proteção integral” sequer protege os direitos fundamentalíssimos da criança e do adolescente, deixando de assegurar-lhes meio ambiente equilibrado para seu desenvolvimento e formação de sua identidade.

Para corrigir tal distorção, o acesso das crianças e dos adolescentes à Justiça deve ser o mais amplo possível; seus direitos devem ser informados de forma clara e rotineira nos meios de comunicação, ensinados nas escolas e, aperfeiçoado no seio de suas famílias e círculos de convivência, repetidos até que alcancem sua realização.

O acesso à Justiça deve ser assegurado nos locais de mais difícil intervenção dos órgãos legais, como nas ruas, mas, também, no seio da própria Justiça.

A Justiça não pode esperar que as crianças e os adolescentes mais necessitados de acesso recorram a si; é a Justiça quem deve procurar e oferecer uma prestação jurisdicional de qualidade.

POIRIER afirma que:

[...]. Não podemos achar que somente acompanhando e analisando médias nacionais ou até mesmo estaduais conseguiremos alcançar resultados sustentáveis na vida de todas e de cada uma das pessoas. Precisamos olhar por trás dessas médias para enxergar as grandes disparidades no acesso aos direitos que afetam milhões de pessoas no mundo inteiro. Populações indígenas, afrodescendentes, crianças, adolescentes e mulheres das regiões mais pobres sofrem de forma mais dramática a exclusão social e só aparecem com clareza quando mudamos as lentes do nosso olhar sobre os indicadores sociais de modo a perceber as desigualdades²⁰.

17

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 26 e 33.

18

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 36.

19

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 78.

20

POIRIER, Marie-Pierre. **Objetivos de desenvolvimento do milênio e o desafio da equidade**. Artigo publicado no jornal Correio Braziliense, 30 set. 2010. Disponível em : < <http://www.unicef.org/>>. Acesso em: 04 mar.

5 O ACESSO À JUSTIÇA COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

É imperioso que todos – família, sociedade e Estado – busquem dar cumprimento aos direitos positivados em favor da criança e do adolescente.

A concretização desses direitos fundamentais, o atendimento à doutrina da proteção integral deve ser, pois, o norte de quaisquer políticas públicas e ações sociais desenvolvidas em relação aos menores.

Como possíveis exemplos de ações atinentes à concretização do direito de acesso à Justiça elencamos os seguintes objetivos:

(a) reforçar o direito de acesso à Justiça de crianças e adolescentes através de conscientização de seu conteúdo e de suas implicações;

(b) viabilizar a participação de crianças e adolescentes, oferecendo-lhes condições de formar seus próprios pontos de vista e de influenciar nos assuntos de seu interesse, assegurando-lhe informação acerca do peso dado a suas exposições (*feedback*);

(c) prover representação adequada;

(d) propiciar o recebimento de informações relevantes, de forma compatível com sua idade e nível de maturidade, etc.;

(e) treinamento adequado de profissionais para contato e interação com crianças e adolescentes.

Dentro deste contexto, releva mencionar o programa “Justiça amiga da criança” em prática na União Européia²¹, destinado a aproximar e melhor atender as crianças e adolescentes.

Com as devidas adaptações, o programa poderia ser implantado no Brasil, de modo a oferecer a crianças e adolescentes oportunidade de conhecer melhor o sistema judiciário, os canais de comunicação e as formas de defesa dos seus direitos, através, por exemplo de visitas escolares de periodicidade anual e.g. a Defensorias Públicas, Ministério Público, Varas da Infância, Tribunais etc.

2013.

21

EUROPEAN UNION. **Rights of the child**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/index_en.htm>. Acesso em: 04 mar. 2013.

A necessidade de concretizar o direito de acesso à justiça não deve, porém, vacilar ante as dificuldades próprias da empreita, sob pena de amanhã lamentar-se a inércia.

Nada pode trazer ao homem tanta felicidade ou tamanha miséria quanto ele próprio. Hoje ele se exalta até o céu pelas suas virtudes e conhecimentos; amanhã ele se fere com tristeza e dor, pelos seus crimes e tolices.²²

Mostra-se imperioso, pois, que o acesso de crianças e adolescentes à Justiça seja uma meta, uma prioridade, de forma que se possa realmente oferecer a estes sujeitos de direito a realização de seus direitos fundamentais, iniciando um novo capítulo na história do país, onde a violação não seja uma regra, mas, sim, uma exceção.

CONCLUSÕES

O Estatuto da Criança e do Adolescente seria um dos melhores exemplos de discriminação positiva de nosso ordenamento, pois visou garantir aos menores não somente os direitos inerentes a toda e qualquer pessoa, nos termos da Constituição mas, também, garantindo-lhes todos os demais direitos necessários à sua proteção integral.

Passados 23 anos da aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) impõe-se verificar o motivo pelo qual não foi possível verificar uma mudança substantiva no atendimento judicial destes, pois, apesar de o Brasil ter adotado a doutrina da proteção integral, ainda são comuns relatos sobre maus-tratos, entre outras formas de violência institucional que são bastante comuns na história de nosso país, sem que se viabilize o real e efetivo acesso das crianças e jovens ao Judiciário, que permanece distante e desconhecido por aqueles a quem por missão legal deveria proteger.

A aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ocorrida em 1990, após acirrados debates acerca da melhor forma de tratar o problema da infância e da juventude no Brasil, força lembrar que, à época, o país já havia adotado a doutrina da proteção integral para o cuidado da infância e adolescência com a promulgação da constituição de 1988, que, em seu artigo 227 adotou o texto da Declaração Universal dos Direitos da Criança.

22

“Nothing can bring to man so much of happiness or so much of misery as himself. Today he exalts himself to heaven by his virtues and achievements; tomorrow he smites with sadness and pain, by his crimes and follies”. DOUGLAS, Frederick. **Self-made men**. Disponível em: <<http://www.monadnock.net/douglass/self-made-men.html>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

O Estatuto da Criança e do Adolescente aboliu o código de menores que vigorava desde 1979 e dessa forma propiciou dois movimentos fundamentais na legislação sobre menores: a introdução do caráter preventivo de suas medidas e o fato de tomar as crianças e adolescentes como sujeitos portadores de direitos.

A sociedade civil é co-responsável pelas políticas públicas, programas e projetos destinados ao atendimento destas crianças e adolescentes, motivo pelo qual, também a garantia de que estes possam ter acesso amplo e irrestrito à justiça, de que possam denunciar quaisquer lesões ou ameaças de lesões aos seus direitos, reveste-se de profunda importância, devendo ser reconhecido o papel fundamental do Judiciário na proteção integral dessas pessoas em formação.

Reputa-se que, qualquer prejuízo ao acesso da justiça pela criança e pelo adolescente, deverá ser investigada com a seriedade que a gravidade desta lesão requer, eis que, os órgãos de proteção dos direitos da criança e do adolescente não devem se tornar “espaços proibidos”, impedindo o acesso daqueles cujos interesses afirmam proteger, nem se deve esperar que a criança e o adolescente busquem a Justiça; são os órgãos destinados por lei à prover a proteção dos menores que devem buscar meios de contato com a criança e o adolescente.

O direito de acesso à Justiça deve constituir-se em efetiva oportunidade de aproximação com os poderes e órgãos da Administração Pública, e não num canal elitizado, sendo a colaboração da sociedade e da família imperiosa para a realização de tal proposta.

Conclui-se pela necessidade de qualificação de defensores, representantes do *parquet*, juízes e outros operadores do direito e seus auxiliares para o trato com crianças e adolescentes, no intuito de oferecer um meio ambiente adequado, não-ofensivo, com canais de comunicação que ofereçam clareza e linguagem adequada.

A Justiça deve alcançar crianças e adolescentes, e não esperar ser (talvez) alcançada por estes, sob pena de afronta à efetividade dos direitos que deveria preservar.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. 92 p.

_____. **Globalização: as conseqüências humanas.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999. 145 p.

BELLINI, Daniela Priante. **A ação civil pública: um instrumento processual na tutela dos direitos da criança e do adolescente.** Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U. E. Lorena. Lorena: 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Organizador: Alexandre de Moraes. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

BRASIL. **Secretaria Nacional dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://gshow.globo.com/programas/mais-voce/v2011/MaisVoce/0,,MUL1662445-10345_00-INDICE+DE+VIOLENCIA+CONTRA+CRIANCAS+E+ADOLESCENTES+ALERTA+O+P+AIS.html>. Acesso em: 20 abr. 2014.

CAMBRIDGE. **Cambridge dictionaries online.** Disponível em: <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/american-english/>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

DOUGLAS, Frederick. **Self-made men.** Disponível em: <<http://www.monadnock.net/douglass/self-made-men.html>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

EUROPEAN UNION. **Rights of the child.** Disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/index_en.htm>. Acesso em: 04 mar. 2013.

FERNANDES, Marina Aires. **Acesso à justiça de crianças e adolescentes no Estado do Ceará.** Fundação Edson Queiroz. Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza: Ceará, 2007. Disponível em: <<http://www.cedecaceara.org.br/files/monografia-marina.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2013.

GUGEL, Maria Aparecida. **Discriminação positiva.** 2011. Disponível em: <<http://phylos.net/direito/discriminacao-positiva/>>. Acessado em: 31 ago 2013.

LAKE, Anthony. **UNICEF defende o alcance dos Objetivos do Milênio com equidade.** Artigo publicado no jornal O Globo, em 24 set. 2010. Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

ONUBR. Nações Unidas no Brasil. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/unicef/>>. Acesso em 04 mar. 2013.

POIRIER, Marie-Pierre. **Objetivos de desenvolvimento do milênio e o desafio da equidade.** Artigo publicado no jornal Correio Braziliense, 30 set. 2010. Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 04 mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 8. ed. revista e ampliada de acordo com a nova Constituição, São Paulo, Malheiros Editores, 1992.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **A ação civil pública no estatuto da criança e do adolescente.** Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Lorena: 2001.

SILVA, Moacyr Motta da; VERONESSE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente.** São Paulo: LTr, 1998.

UNICEF. Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 04 mar. 2013.

_____. **Infocriança.** Disponível em: <<http://www.unicef.org/>>. Acesso em 04 mar. 2013.

_____. Regras mínimas para a administração da justiça, da infância e da juventude (regras de Beijing). Tradução em português de Maria Josefina Becker. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/documentos_internacionais/id102.htm>. Acesso em 20 abr. 2014.

VERONESSE, Josiane Rose Petry. **Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.