



## O DEFENSOR PÚBLICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: AGENTE GARANTIDOR DE AUTONOMIA

MILLENA BASTOS RODRIGUES

*Pós-Graduanda na Escola Superior da Defensoria do Estado do Rio de Janeiro em Direito Público. Advogada.*  
millenasbastos@gmail.com

FLAVIA TEIXEIRA SILVA PIRES

*Mestranda do Programa de Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF) Oficial de Justiça Federal – TRF2*  
flaviatpires@gmail.com

KARLA DE MELLO SILVA

*Mestranda do Programa de Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro (UENF). Bolsista da CAPES*  
karlamello97@gmail.com

CARLOS HENRIQUE MEDEIROS DE SOUZA

*Pós-doutorado em Sociologia Política - PPSP/UENF, Doutorado em Comunicação e Cultura (UFRJ). Mestrado em Educação, pós-graduação em gerência de informática e pós-graduação em produção de software (UFJF)*  
chmsouza@uenf.br

### RESUMO

No século XX os Direitos da Criança e do Adolescente passaram por grandes transformações, surgindo a doutrina da proteção integral do menor com o escopo de criar mecanismos jurídicos para assegurar os direitos dos mesmos. Tal doutrina tem uma ligação direta com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. E diante

deste princípio, a criança e adolescente são considerados sujeitos de direito e não objeto de uma tutela ou proteção, tornando-se necessário ouvi-los em ações judiciais e processos administrativos. Nesse contexto, surge a figura do Defensor da Criança e do Adolescente âmbito processual, tendo o objetivo de mostrar esse agente público como um garantidor da autonomia progressiva dos infantojuvenis, dando voz e vez aos seus interesses pessoais, mediante defesa técnica.

**Palavras-chave:** Doutrina da Proteção Integral. Melhor Interesse da Criança. Defensor da Criança e do Adolescente.

### ABSTRACT

In the 20th century, the Rights of Children and Adolescents underwent major transformations, with the emergence of the doctrine of integral protection of minors with the aim of creating legal mechanisms to ensure their rights. Such doctrine has a direct connection with the principle of the best interests of the child and adolescent. And in view of this principle, children and adolescents are considered subjects of law and not the object of guardianship or protection, making it necessary to hear them in lawsuits and administrative proceedings. In this context, the figure of the Defender of Children and Adolescents appears in the procedural scope, with the objective of showing this public agent as a guarantor of the progressive autonomy of children and adolescents, giving voice to their personal interests, through technical defense.

**Key-words:** Doctrine of Integral Protection. Best Interest of the Child. Defender of Children and Adolescents.

### INTRODUÇÃO

No século XX os Direitos das Crianças e dos Adolescentes passaram por grandes transformações, surgindo a doutrina da proteção integral do menor, que visa criar mecanismos jurídicos para assegurar os direitos dos mesmos.

Tal doutrina tem uma ligação direta com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que foi recepcionado no ordenamento jurídico pátrio pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses dos menores, bem como pelo próprio Código Civil em seus artigos 1.583 e 1585, pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu art. 3º e 4º e por fim pela própria Constituição Federal de 1988, que apresenta os deveres que a família tem para o menor e adolescente.

Além disso, com o princípio da proteção integral do menor, a criança e o adolescente passaram a ser vistos como sujeito de direitos, e não como objeto de uma

tutela ou proteção, devendo serem ouvidos e protegidos em ações judiciais.

Apesar da Criança e do Adolescente serem considerados como incapazes na legislação brasileira, ambos têm o direito de exercerem sua autonomia, de se expressarem e serem ouvidos, devendo suas vontades serem levadas em consideração.

Portanto, quando o menor estiver diante de uma situação de autodeterminação, deve-se ouvir sua manifestação, levando sempre em consideração o seu grau de discernimento, sua idade e responsabilidade.

A Constituição da República, em seu dispositivo 5º, LXXIV e 134, estabelece que a Defensoria Pública é responsável por prestar justiça integral e gratuita a todo cidadão, independentemente de sua condição. Inclusive, a Lei Complementar da Defensoria Pública (LC 80/91), estabelece como uma das suas funções institucionais, exercer a defesa dos direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes.

Assim, o objetivo desta pesquisa é analisar uma das funções que o Defensor pode exercer na infância e juventude, que é a figura do Defensor da Criança, sendo relativamente nova em âmbito mundial, já sendo positivada, inclusive, na Argentina com a nomenclatura de “Abogado del Niño”.

Busca-se mostrar como o Defensor da Criança pode efetivar seus direitos, através de participação processual por meio de defesa técnica, sendo como um verdadeiro representante processual da criança, sendo responsável em juízo por seus interesses e vontades manifestadas diretamente por ela.

A ascensão e o estabelecimento da função do Defensor da Criança pelas Defensorias Públicas vêm sendo cobrado e esperada em âmbito legislativo, executivo e judiciário. Essa é uma oportunidade para que a Defensoria Pública reafirme sua essencialidade junto ao Sistema de Justiça e ao Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes.

O método usado para pesquisa do presente trabalho será o método hipotético dedutivo e as ferramentas metodologias serão a jurisprudência pátria, revistas especializadas, livros e artigos científicos.

## **1. O DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma grande mudança no ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento de diferentes sujeitos de direito. Assim, a nova Constituição veio com a intenção de estabelecer um Estado Democrático de Direito, com ênfase nas desigualdades, no reconhecimento de diferenças e especificidades. Logo, todo o ordenamento deve ser visto pela órbita do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que é um dos fundamentos da nossa República.

Diante disto, não poderia ser diferente a incidência de tal princípio no âmbito do Direito da Criança e do Adolescente, gerando inúmeras transformações no que diz respeito a proteção dos infantojuvenis.

O texto constitucional trouxe dispositivos, como o artigo 6º e o artigo 227, tendo este último passado a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direito, e não mais como meros objetos.

Após a aprovação do texto constitucional e todas essas mudanças trazidas pelo mesmo, foi necessária a criação de uma nova lei que protegesse os infantojuvenis, os considerando como sujeitos de direito, isto é, como pessoas em desenvolvimento tratadas com absoluta prioridade. Trata-se do ECA (Lei nº8069/90), que tem o objetivo de tutelar a criança e o adolescente de forma ampla, não tendo apenas uma finalidade repressiva, mas sim, de demonstrar o direito destes, criando mecanismos jurídicos para a proteção dos mesmos (BARROS, 2018).

O artigo 3º do ECA ao mencionar “sem prejuízo da proteção integral”, tem a finalidade de demonstrar que a proteção da criança e do adolescente não é suprida apenas através da lei, mas que é possível fazer uso de outros dispositivos legais ou atos normativos que primem por garantir-lhes oportunidades de pleno desenvolvimento. Tal artigo guarda direta relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, já mencionado acima (BARROS, 2018).

Percebe-se que o infantojuvenil deve ser visto e ouvido, ser tratado como sujeito de direito, isto é, deve ser visto como indivíduo que faz jus aos direitos da personalidade, devendo seus interesses serem tutelados por todas as instituições sociais.

### **1.1. Princípios Norteadores das Relações Infantojuvenis**

Os princípios são a expressão dos valores relevantes da sociedade e a fundamentação das regras existentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente, é a legislação que tutela os interesses destes, seus direitos, tipificação de delitos, infrações administrativas etc. Ainda, o ECA traz inúmeros princípios que norteiam a vida do infantojuvenil, desde o seu nascimento até sua maioridade.

Há alguns princípios que são de extrema importância, e que orientam o ECA, como o princípio da prioridade absoluta, o do melhor interesse e o princípio da oitiva obrigatória da Criança e do Adolescente e de sua participação.

O princípio da prioridade absoluta determina a prioridade no atendimento da Criança e do Adolescente nos serviços públicos, a preferência na formulação e execução de políticas públicas, e, especialmente, a destinação privilegiada de recursos para as áreas direcionadas à proteção da criança e do adolescente. Tal princípio, tem previsão, no artigo 227 da CF, incluindo-o à hierarquia de norma constitucional.

Sendo assim, a norma infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, criou formas de instrumentalização do mesmo, através de uma série de mecanismos e preceitos de gestão democrática participativa, para obter a devida prioridade absoluta nas políticas públicas destinadas à infância e juventude.

Desse modo, como enfatiza, Andréa Rodrigues Amin, "seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infantojuvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutela em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte"(AMIN, 2019, p. 68/69).

Em relação ao princípio do melhor interesse, necessário se faz olhar para sua origem, para se ter uma melhor compreensão, conforme explicação de Camila Colluci:

A origem do melhor interesse da criança adveio do instituto inglês *parens patriae* que tinha por objetivo a proteção de pessoas incapazes e de seus bens. Com sua divisão entre proteção dos loucos e proteção infantil, esta última evoluiu para o princípio do *best interest of child* (COLUCCI, 2014, p. 25).

É no direito costumeiro inglês que parece ter surgido a primeira referência ao melhor interesse. O primeiro caso sobre o assunto foi o *Finlay v. Finlay*:

[...] referindo-se às origens históricas do referido instituto, reporta-se ao caso *Finlay v. Finlay*, julgado pelo Juiz CARDOZO, em que ficou ressalvado que, ao exercitar o *parens patriae*, a preocupação não deveria ser a controvérsia entre as partes adversas e nem mesmo tentar compor a diferença entre elas. 'O bem estar da criança deveria se sobrepor aos direitos de cada um dos pais'. [...]. Somente em 1836, porém, este princípio tornou-se efetivo na Inglaterra (PEREIRA, 2009, p.128-140).

Nos Estados Unidos, este princípio foi efetivado no julgado do caso *Commonwealth v. Addicks*, no séc. XIX, em que houve a disputa da guarda de uma criança em uma ação de divórcio em que a cônjuge mulher havia cometido adultério. A Corte considerou que a conduta da mulher em relação ao marido não tinha ligação com os cuidados que ela tinha com a criança (GRIFFITH,1991).

Por um tempo, permaneceu o entendimento por parte da Corte Americana, de que a mãe era a pessoa ideal para cuidar da criança, todavia, isso se alterou a partir do Séc. XX, onde prevalece a orientação do *tie breaker*, teoria que diz que todos os fatores devem ser considerados de forma igual, prevalecendo uma aplicação neutra do melhor interesse da criança.

No Brasil, a proteção infantojuvenil, perpassou por três diferentes momentos; o do mero caráter penal (Códigos Penais de 1830 e 1890), onde se aplicava a Teoria da Ação que criminalizava o menor, segundo Delfino:

O Código de 1830 adotava a Teoria da Ação com Discernimento imputando a responsabilidade ao menor, assim considerados aqueles até 21 anos de idade incompletos, em função do grau do seu entendimento quanto à prática de um ato criminoso, colocando-o na classe dos menores criminosos. Os menores eram rotulados como objeto do interesse dos adultos, mas, embora incapazes do exercício de diversas ações já podiam ser responsabilizados pela conduta criminoso, de forma a ficarem claramente identificados e reconhecidos por sua condição de inferioridade perante os adultos (DEILFINO, 2009, p. 03).

Depois passou a vigorar a doutrina da Situação Irregular do menor (Código de Menores de 1979), que trazia em seu art.2º situações especiais, consideradas por Paulo Lúcio Nogueiras como "situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade. (...) A situação irregular do menor é, em regra, consequência da situação

irregular da família, principalmente com a sua desagregação” (NOGUEIRA, 1988, p. 13-14).

Devido à falta de cuidado do Estado aos infantojuvenis, na época, houve grande pressão internacional para que o Brasil se adequasse às novas demandas, surgindo o Primeiro Código de Menores da América Latina (decreto nº 17.943), também chamado de Código Mello Mattos, de cunho assistencialista, mas trazendo inovações na atenção ao menor.

A segunda fase de intervenção do Estado para o cuidado com o menor se dá com a implantação do Código de Menores de 1979, Lei nº 6.697/79; segue a linha assistencialista e funda-se na Doutrina jurídica da situação irregular, trazidas no art. 2º da referida lei.

Devido ao fortalecimento dos Direitos Humanos e a constitucionalização, a proteção à criança e ao adolescente assumiu uma postura de proteção integral, conforme se verá em tópico específico. A Doutrina da Proteção Integral tem sua base nos diversos documentos internacionais elaborados no decorrer da história; como a Declaração de Genebra de 1924; acolhida em 1948 pela Declaração Universal dos Direitos do Homem; posteriormente pela Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, de 1959 e pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

O princípio do melhor interesse não possui previsão expressa no texto constitucional ou no Estatuto da Criança e do Adolescente, todavia, decorre de uma interpretação hermenêutica, estando inserido como direito fundamental. Tal interpretação se faz com base no dispositivo constitucional 227 e no ECA em seu artigo 3º e 4º, que se referem aos direitos que devem ser assegurados as crianças e adolescentes.

Tal princípio deve se contextualizado em um determinado espaço e tempo, devendo ser valorado e visualizado culturalmente, pois esses fatores são determinantes para a sua aplicação no caso concreto. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, o melhor interesse é subjetivo, entendendo que:

[...] Ficar sob a guarda paterna, materna, de terceiro, ser adotado ou ficar sob os cuidados da família biológica, conviver com certas pessoas ou não? Essas são algumas perguntas que nos fazem voltar ao questionamento inicial: existe um entendimento preconcebido do que seja o melhor para a criança ou para o adolescente? A relatividade e o

ângulo pelo qual se pode verificar qual a decisão mais justa passa por uma subjetividade que veicula valores morais perigosos. Para a aplicação do princípio que atenda verdadeiramente ao interesse dos menores, é necessário em cada caso fazer uma distinção entre moral e ética (PEREIRA, 2009, p. 128-140).

O princípio do melhor interesse pode ser compreendido como ‘princípio orientador’, uma vez que indica serem a criança e o adolescente os destinatários da Doutrina de Proteção Integral e da prioridade absoluta de direitos (VERONESE, 2020). O que é sinalizado pelo ECA através dos artigos 39§3º, 42§5º, 43 e 100, inciso XII, que dizem que havendo conflito de interesses entre adotando e outras pessoas, deve prevalecer tanto “os direitos”, como “o interesse do adotando”.

Percebe-se que cada vez mais a Criança e o Adolescente têm tido seu espaço de fala e de participação em âmbito processual, tendo suas vontades sendo levadas em consideração, verdadeiramente como sujeitos de direito.

## **1.2. Doutrina da Proteção Integral**

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, trazendo mudanças importantes no âmbito dos direitos da Criança e do Adolescente. Na época o Brasil era dividido por dois grupos em torno do tema da infância: os menoristas e os estatuístas, que tinham o propósito de defender a renovação do Código de Menores.

Havia a doutrina da situação irregular do menor, que trazia uma visão de um atendimento assistencialista, sendo os menores tratados como objetos de tutela do Estado. Tal doutrina só trazia o aumento de números em busca de abrigos e de internatos onde ocorria inúmeras violações aos direitos humanos.

O grupo estatuístas tinha a finalidade de buscar uma renovação no Código, renovação está em que a criança seria reconhecida não como mero objeto de direito, mas sim como sujeito de direito, assegurados pela doutrina da proteção integral.

A doutrina da proteção integral teve como base a Convenção sobre o Direito da Criança, promulgada através do decreto legislativo nº 99.710, transformando em lei interna. A convenção representa, sob o aspecto legal internacional, o resumo e a conclusão de toda a legislação garantista de proteção à infância. Ela inova trazendo consigo a natureza coercitiva de seus mandamentos e exigindo de cada Estado-Membro uma

posição definida, incluindo mecanismos de controle para verificação do cumprimento de suas disposições e obrigações.

A sociedade sofreu grandes transformações nas relações familiares e na forma como os pais tratam e educam seus filhos, uma vez que estes são vistos como sujeitos de direitos, merecem um lugar de destaque na Constituição Federal.

Martha de Toledo Machado afirma que

[...] no arco da ampla mobilização social que levou à Assembleia Constituinte, articulou-se uma poderosa força de pressão aglutinada em torno da defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, composta por profissionais ligados diretamente a eles [...] e também por organismos da sociedade civil organizada [...] (MACHADO, 2003, p. 25).

Continua ainda:

[...] indignação em face das consequências nefastas da política de institucionalização generalizada de crianças e adolescentes oriundos dos seguimentos menos favorecidos da sociedade, promovida pelos programas estatais de atenção à infância, além da iniquidade de tratamento, presente tanto no ordenamento então vigente como em tais programas de atendimento, que desembocava em funda estigmatização desta parcela de nossos jovens, além da historicamente péssima condição de atendimento (MACHADO, 2003, p. 26).

Para Maria Berenice Dias:

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social”. Nesse contexto de proteção da família (que não é somente aquela dentro do casamento) e de todos os seus integrantes, as crianças e adolescentes foram reconhecidos como membros da entidade familiar e com direito de opinar sobre os assuntos da família e sobre seu melhor interesse. Maria Berenice Dias, às fls. 62, considera um dos princípios constitucionais da família a “proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais à criança, ao adolescente e ao jovem, e responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por sua observância (CF 227)” e também a “atribuição aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos (CF 229) (DIAS, 2010, p. 29).

O artigo 227, caput, da Constituição Federal consagra a doutrina da proteção integral, que “preconiza a tutela jurídica de todas as necessidades do ser humano, de modo a propiciar-lhe o pleno desenvolvimento da personalidade” (BULOS, 2011, PÁG.1601).

A Criança e o Adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a qualquer ser humano. Portanto, a proteção integral deve ser compreendida como um conjunto de mecanismos jurídicos à tutela da criança e do adolescente.

Logo, a Constituição de 88, afastou a doutrina da situação irregular, assegurando às crianças e adolescentes, com prioridade, os direitos fundamentais, sendo um dever da família, da sociedade e do Estado de assegurá-los.

Importante ressaltar a principiologia do Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estatuto tem o objetivo de tutelar a criança e o adolescente de forma mais ampla, não apenas tratando de medidas repressivas.

A lei Federal 8.069 (ECA), encorpou postulados constitucionais a respeito dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente, preconizando a proteção integral, uma vez que os infantojuvenis são considerados sujeitos em condição de pessoas em desenvolvimento.

Portanto, superou-se a doutrina da situação irregular e implementou-se a doutrina da proteção integral, que se fortaleceu no entorno da criança, do adolescente, da família e das instituições.

### **1.3- Tratados e Convenções Internacionais e o Entendimento da Corte IDAH sobre os Infantojuvenis**

A Organização das Nações Unidas, adotou em 1948, a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tal documento foi essencial para o estabelecimento de direitos importantes a todos os seres humanos.

Os tratados são usados como uma forma de discutir e colocar em prática os direitos humanos. Os princípios e direitos descritos neles, se tornam obrigacionais aos Estados que escolhem se vincular a eles. Desenvolve-se mecanismos legais para responsabilizar os governos no caso de violação dos direitos humanos.

Desde então, as Nações Unidas adotaram inúmeros tratados e acordos

internacionais de direitos humanos legalmente vinculantes, inclusive, aqueles relacionados aos interesses da criança e do adolescente. O marco inicial desse processo foi a Declaração dos Direitos das Crianças, adotada pela Sociedade das Nações Unidas, em 1924.

O segundo documento internacional a ter como foco os direitos das crianças foi a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, aprovada em 1959, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Neste documento foram proclamados os princípios da proteção especial e do interesse superior da criança.

A realidade mostrou a necessidade de aprimorar o marco conceitual de proteção das crianças, o que veio com a adoção da Doutrina da Proteção Integral, cuja origem se remonta aos anos setenta, especificamente aos trabalhos de elaboração da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1989.

A Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece direitos sociais, culturais, econômicos, civis e políticos para todas as crianças e adolescentes. Ela é composta por 54 artigos, que falam sobre o direito à vida, dignidade, respeito, liberdade, e tantos outros direitos que são inerentes aos infantojuvenis.

Além disso, estabelece uma visão da criança e do adolescente como indivíduo e como membro de um núcleo familiar e da comunidade, com direitos e responsabilidades de acordo com sua idade e estágio de desenvolvimento. A convenção reconhece a dignidade humana de todas as crianças e adolescentes e a necessidade e importância de assegurar sua segurança, bem-estar e pleno desenvolvimento.

Através deste instrumento, percebe-se que a criança e do adolescente não podem ser vistos como posse do Estado, e nem são meras pessoas em formação, estes têm a mesma importância que os demais membros de uma família. E, inclusive, suas opiniões devem ser levadas em consideração, respeitando sempre sua capacidade cognitiva.

O artigo 12 da mencionada convenção, leva em consideração a importância de dar autonomia a criança e ao adolescente, senão vejamos:

Artigo 12

1.Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões

livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.

2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS, 1990)

A criança e o adolescente têm o direito de se expressarem de forma livre, e, inclusive, devem ser encorajados a isto, devendo levar em consideração a liberdade de pensamento, de consciência e de crença.

Percebe-se que a Convenção veio trazer autonomia para a criança e o adolescente, e principalmente mostrar que estes devem ser vistos não como mero objetos, mas sim como sujeitos de direito, levando sempre em consideração o melhor interesse dos mesmos, conforme já mencionado ao longo deste trabalho.

A referida Convenção enxerga a família como um pilar, na qual irá conduzir a educação da criança “em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”. Sobre a parte preambular da Convenção, O’Donnel diz que a relação triangular Estado-criança-família possui um espaço de muita relevância no referido instrumento:

O sexto parágrafo preambular cita, em forma sintética, o mais belo e significativo dos Princípios consagrados pela Declaração de 1959, reconhecendo que “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.

O quinto, fazendo eco da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos sublinha a importância da família “como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças”, e a conseqüente necessidade de prestar à família “a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade”. O tema da relação triangular Estado-criança-família ocupa um lugar importante na Convenção [...]. (O’DONNELL, 1989, pág.2.).

Os infantojuvenis devem ter um tratamento especial, segundo a própria doutrina da proteção integral, fundamentando-se na igualdade material, isto é, a proteção dos direitos humanos das crianças e adolescentes não deve ser vista como uma afronta a igualdade, mas sim uma forma de reconhecer que estes são vulneráveis. Senão vejamos,

entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza (CORTE IDH, 2019, PÁG. 19)

Importante ainda considerar o Sistema da Corte Interamericana de Direitos Humanos (SIDH), que são destinados a todos os seres humanos sem distinção. Todavia, no artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, traz uma proteção especial aos direitos humanos da criança, tendo em vista sua vulnerabilidade.

Neste documento, não há uma definição normativa de criança neste instrumento, por isso, o CIDH solicitou a corte IDH uma opinião consultiva que tratasse do assunto.

A Corte IDH acatou a solicitação, emitindo a Opinião Consultiva n.º 17/2002, em 28 de agosto de 2002, sobre a condição jurídica e os direitos humanos das crianças.

Através da opinião consultiva n.º 17/2002, a Corte IDH introduziu a Doutrina da Proteção Integral no âmbito do SIDH, atualizando o entendimento do artigo 19 do Pacto. Logo, com a adoção dessa Doutrina, houve um novo paradigma na defesa dos direitos das crianças no SIDH, substituindo aquela concepção tradicional de considera-los como objetos de direito, para vê-los como sujeitos de direito (LOPES, 2012).

Além disso, a CIDH divulgou o relatório intitulado Justicia Juvenil y Derechos Humanos em las Américas, o qual enfatizou a obrigação de respeitar e garantir às crianças todos os direitos inerentes a todos os seres humanos, conforme a doutrina da proteção integral (JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EM LAS AMERICAS, 2011).

De acordo com a Opinião Consultiva já mencionada, a Corte IDH, que o Estado tem a obrigação de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos, cabendo ao poder

público se organizar para tal efetivação.

A Opinião traz também aspectos importantes sobre a responsabilidade internacional do Estado:

Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares<sup>91</sup>. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2002, p. 71).

## **2. DA AUTONOMIA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

A Criança e Adolescente pela legislação pátria são considerados incapazes juridicamente. Todavia, a Convenção de Direitos da Criança, entende que estes têm o direito de exercerem sua autonomia e de serem ouvidos e de terem suas vontades levadas em consideração toda vez que algo que os interessam estejam em discussão. Deve-se sempre considerar a idade, o grau de discernimento, maturidade, responsabilidade e entendimento cognitivo (ALBURQUE, 2016).

Com a Doutrina da Proteção Integral e a consideração da Criança e do Adolescente como sujeitos de direito, suas liberdades fundamentais devem ser protegidas, não podendo deixar de ser reconhecido a autonomia destes.

As crianças e os adolescentes não estão esperando completar a maioridade civil para tornarem-se pessoas, eles já os são, tendo o direito de tomar as suas próprias decisões e fazer as suas próprias escolhas, mesmo que corra o risco de errar, pois é decidindo que se aprende a decidir (FREIRE, 2011).

Ressalta-se que a autonomia da Criança e do Adolescente é progressiva, ou seja, estes são seres humanos em desenvolvimento, não sendo algo que se adquire de forma

instantânea, ela é construída, evolui com o tempo.

O processo de autonomia é distinto da capacidade civil prevista no Código Civil brasileiro, aquela olha para o estado mental e social da criança e do adolescente, ou seja, não devem ser tratados como completos incapazes. Portanto, deve ser considerada certa capacidade progressiva, capaz de admitir o exercício, com independência e de forma direta, sua autonomia, como ser com personalidade jurídica.

Portanto, quando se reconhece a autonomia dos infantojuvenis, acaba-se por envolvê-los nas tomadas de decisões que dizem respeito às suas vidas, principalmente dentro de processos judiciais e administrativos. Isto faz com que eles se sintam envolvidos e principalmente se sintam respeitados em sua dignidade, enquanto indivíduos em desenvolvimento.

Importante considerar, que se a Criança e o Adolescente conseguem realizar uma avaliação adequada sobre as demandas, suas participações nos feitos são válidas e de direito., mesmo que suas vontades sejam contrárias as dos seus genitores.

O princípio da autonomia progressiva da Criança e do Adolescente encontra-se interligado de forma direta com essa nova figura processual que é o Defensor da Criança e do Adolescente.

### **3. O DEFENSOR DA CRIANÇA**

Como já visto ao longo deste trabalho as normas internacionais tem como ponto central a Doutrina da Proteção integral, trazendo uma nova visão em relação à criança e ao adolescente, sendo estes não mais vistos como objetos, mas sim como sujeitos de direito.

Nesta órbita o Brasil precisa adotar novos mecanismos, através de suas políticas públicas e a criação de mecanismos jurídicos que deem voz e vez aos infantojuvenis dentro dos processos judiciais e extrajudiciais, em respeito a autonomia progressiva, trazendo equilíbrio para relação processual, independente da vontade dos seus genitores ou responsáveis legais.

É exatamente neste ponto que surge a figura do defensor da criança e do adolescente, que vem ganhando espaço dentro do meio jurídico mundial, já positivado, inclusive, na Argentina, com a nomenclatura de *Abogado Del Niño*.

Nos países que já adotaram esta nova figura processual os honorários são custeados pelo Estado, todavia, no Brasil o acesso à justiça custeado pelo Estado é feito pela Defensoria Pública.

Adriano Leitinho Campos denomina esta nova figura processual no Brasil como defensor da criança e do adolescente, fazendo uma adaptação a ordem jurídica constitucional brasileira (CAMPOS, 2020).

### **3.1. A Função Institucional do Defensor da Criança e sua Atuação em Âmbito Processual.**

O defensor da criança e do adolescente veio viabilizar uma participação ativa da criança e do adolescente, funcionando como um representante dos seus interesses pessoais e individuais, garantindo ampla defesa e contraditório aos mesmos e equilibrando a relação processual.

O objetivo do defensor da criança é proteger de forma integral os direitos da criança e do adolescente, devendo ser um Defensor Público, devidamente aprovado em concurso Público, com atuação e experiência na área da infância e juventude.

A nova figura processual funcionará como instrumento de garantia dos infantojuvenis para exercerem os seus direitos, defendendo seus interesses particulares daqueles que solicitarem sua proteção, isto é, entrará no processo para defender a vontade dos mesmos, sendo, portanto, o seu papel o de levar ao juiz o que a criança e o adolescente desejam (CAMPOS, 2020).

Ele será o responsável por prestar defesa técnica dentro dos processos judiciais e administrativos.” A vontade da criança e do adolescente deve ser fator determinante para fins de aplicação da lei ao caso concreto pelos julgadores” (CAMPOS, 2020, p. 19).

Logo, quando os interesses dos infantojuvenis estão sendo violados, estes passam a ter o direito ao defensor da criança e do adolescente, que terá como função zelar pelas suas vontades. Ressalta-se, inclusive, que toda criança e adolescente tem o direito obrigatório de serem avisados que podem ser legalmente representados pela figura do Defensor, independentemente da idade ou de qualquer outro critério discriminatório.

Para terem direito ao defensor da criança e do adolescente, devem ter uma capacidade intelectual suficiente para formar um raciocínio lógico e poderem se expressar

de forma livre. Como já mencionado, não existe uma idade fixada, a criança e o adolescente serão analisadas de acordo com seu grau de discernimento e desenvolvimento.

Há ainda que se falar do direito à autodeterminação, que tutela o poder da pessoa para decidir o que é melhor para si, no sentido de sua evolução. Ou seja, estando a criança ou adolescente frente a uma situação de autodeterminação, deve estes serem ouvidos (CONDEGE, 2021).

De acordo com o Manual de Orientação para a atuação dos Defensores Públicos da Infância e Juventude: Procedimentos de escuta especializada e depoimento especial da lei nº 13.431/17:

O art. 5º, LXXIV combinado com o art. 134 da Constituição da República de 1988 (CR/88) estabelece que todo cidadão, independentemente de qualquer condição- aí incluída a capacidade civil ou postulatória - tem direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública.

“Desta forma, estabelece a LC nº 80/94 em seu art. 4º, XI, como uma das funções institucionais da Defensoria Pública exercer a defesa dos direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes. Não fazendo esta lei qualquer restrição ao exercício desta função.

Há ainda a resolução nº113 do CONANDA, que regulamenta em âmbito nacional, o Sistema de Garantia e de Direitos da Criança e do Adolescente, estabelecendo em seus artigos 8º e 9º que é garantido a estes o acesso à justiça e que a assessoria jurídica e a assistência judiciária gratuita deve ser prestada de forma preferencial pela Defensoria Pública, e que impedir o acesso a este órgão seria uma violação aos direitos humanos (CONANDA, 2006).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se que no Brasil, ainda existe uma visão adultocêntrica da criança e do adolescente, onde os seus interesses são defendidos pelos seus responsáveis ou genitores, não tendo os mesmos vez e voz diante das demandas que lhe dizem respeito. Há sempre uma visão do adulto defendendo o interesse de terceiros.

Certo é, que está não é a visão defendida ao longo deste trabalho, deve-se pautar por uma atuação que melhor atenda o interesse do infantojuvenil, devendo este ser ouvido, e ter sua autonomia sempre considerada, de acordo com seu grau de discernimento, tendo

o direito de expressar sua vontade, não se aplicando o conceito de capacidade civil trazido pelo Código Civil de 2002.

A figura do defensor da criança e do adolescente, vem justamente para efetivar e garantir que os direitos dos infantojuvenis sejam respeitados, possibilitando a participação direta dos mesmos em processos judiciais e administrativos que lhe digam respeito, em nome da autonomia progressiva.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALBURQUEQUE, Aline. Direitos Humanos dos pacientes. Curitiba: Juruá. 2016.

AMIN, Andréa Rodrigues, "Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente". In: Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos, Kátia Gerina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coord). São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 68/69.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/1990. 12ª ed. Editora JusPodivm. 2018.pág:24. Bahia. Brasil. Convenção sobre os Direitos das Crianças. 1990.Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08.09.2022.

BRASIL. *Resolução nº 113 do CONANDA*. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, 2006.

BRASIL. *Condege*. Manual de Orientação para Atuação dos Defensores Públicos da Infância e Juventude: procedimentos de escuta especializada e depoimento especial da lei 13.431/17. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 6º Ed.2011-Saraiva.pág.1611.

CAMPOS, Adriano Leitinho. O Defensor da Criança e do Adolescente como Instrumento da Autonomia Infantojuvenil In: CAMPOS, BARRETO, JÚNIOR, FARIAS, LIMA (org.). *A defesa dos direitos da criança e do adolescente*. 1º Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, pág. 3-22.

COLUCCI, Camila. Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. Pág.:25. Disponível em:

<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/pt-br.php>. Acesso em 18 de agosto de 2022.

GRIFFITH, Daniel B. The Best Interests Standard. a compariron of the stnte's parens patriae autlrority and judicial oversigflt in best interest determinations for children and incompetent patients. In Issues in Law and medicine,1991. pp. 1-2.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 71

CORTE IDH. CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 14: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. 2019. Pág.19.

DELFINO, Morgana. *O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR: OS EFEITOS NEGATIVOS DA RUPTURA DOS VÍNCULOS*. 2009. Pág.03. Disponível em: <https://docplayer.com.br/162359-O-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-o-direito-a-convivencia-familiar-os-efeitos-negativos-da-ruptura-dos.html>.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P 29.

FREIRE, Paulo. Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa. 43.ed. São Paulo.: Paz e Terra,2011, pág.104.

JUSTICIA JUVENIL Y DERECHOS HUMANOS EM LAS AMERICAS. Comision Interamericana de Derechos Humanos Relatóría Sobre Los Derechos De La Ninez. 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>. Acesso em: 09 de setembro de 2022.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; DIÓGENES, Thanara. A opinião Consultiva OC-17/2002 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os direitos sexuais e reprodutivos de crianças e adolescentes. In: ANNONI, Danielle (Org.). Direito internacional dos direitos humanos: homenagem à Convenção Americana de Direitos Humanos. São Paulo: Conceito 2012.

MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. Barueri, SP: Manole, 2003.pág 25-26.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao Código de Menores.1988. pp. 13-14.

O'DONNELL, Daniel. Op. cit. Disponível em: [https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A\\_Conven\\_Dir\\_Crian\\_1989.pdf](https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/A_Conven_Dir_Crian_1989.pdf). Acesso em: 12 de setembro de 2022.