ÁREA TEMÁTICA: **DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA**

O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E SUA IMPORTÂNCIA NA ATUAÇÃO DO NUCLEO DE ESTUDOS E DEFESA DOS DIREITOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - NEDIJ

SIQUEIRA, Samanta Rodrigues
BRANDÃO, Rosângela Fátima Penteado
BROSE, Janaína Adamshuk Silva
HOLZMANN, Liza
OYARZABAL, Tatiana Sovek

RESUMO – O princípio do melhor interesse da criança, inserido no nosso sistema como reflexo do atual Direito Internacional, de bases constitucionais, é um dos alicerces do Estatuto da Criança e do Adolescente, em vigor desde 1990, e serve para dirigir as decisões no Poder Judiciário, assim como as políticas públicas a serem estabelecidas, visando sempre atender os interesses da população infanto-juvenil, em sua maior e melhor totalidade. O Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude (NEDIJ), projeto inserido no Programa Universidade sem Fronteiras – subprograma incubadora de direitos sociais, composto na cidade de Ponta Grossa por uma professora Coordenadora do projeto e orientadora da área jurídica, professora orientadora da área de serviço social, dois advogados recém-formados, uma assistente social recém-formada, quatro estagiários acadêmicos de Direito e uma estagiária acadêmica de Serviço Social, é um importante meio de se buscar a efetivação de tal princípio. Isso porque, o projeto realiza as operações jurídicas e acompanhamento e estudo pela equipe de serviço social, a crianças e adolescentes em diferentes situações, agindo em casos de guarda, tutela, adoção, defesa em ato infracional e, ainda, dando orientações jurídicas em todos os casos que tenham envolvidas crianças ou adolescentes. Assim, norteia-se o NEDIJ, num sentido a promover a defesa desses, a fim de buscar exatamente a efetiva promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS CHAVE – imperatividade; adequação; e garantia.

Introdução

O NEDIJ (Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude) é um projeto de extensão inserido no programa Universidade sem Fronteiras – subprograma incubadora de direitos sociais, criado através do Convênio de Cooperação Técnico Científico, celebrado pelo Governo do Estado do Paraná por intermédio das Secretarias de Estado da Ciência e Tecnologia e Ensino Superior; da Justiça e da Cidadania; do Trabalho, Emprego e Promoção Social, Criança e Juventude, o Ministério Público do Estado do Paraná, o Instituto de Ação Social do Paraná, o CEDECA-PR e as Instituições de Ensino Superior.

O projeto vem a suprir a falta de defensoria pública no Estado do Paraná, a qual é constitucionalmente exigida, por meio do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF. Inicialmente tinha como objetivo atender apenas casos de ato infracional. Porém, devido à grande demanda, e em convênio com a Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG, hoje atende também às situações que necessitam a colocação da criança ou adolescente em família substituta, como

proteção ao melhor interesse desses.

Encontra-se assim, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança, pois trabalha na defesa específica deste. Para melhor entender, se faz importante o estudo de tal princípio.

Significa o princípio estudado que, o interesse da criança deve sempre prevalecer – em consonância com o princípio da prioridade absoluta – e deve ser buscado em sua melhor medida possível, e, se possível, até em sua totalidade.

Não há uma previsão literal do princípio na Constituição Federal, nem no Estatuto da Criança e do Adolescente. No entanto, ele é previsto implicitamente, tomando por base outros princípios. Devem, portanto, serem observados juntamente com esse, o princípio da proteção integral, o da prioridade absoluta e o da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, que dão sentido ao mesmo.

Ademais, ainda que não haja previsão legal expressa, trata-se de importante princípio recepcionado pelo ordenamento jurídico nacional e internacional, incluído, como nos aponta Pereira (2008), entre os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pelo sistema jurídico brasileiro.

Há que se ressaltar que os princípios, ainda quando não expressos, são importantes fontes de direito, que devem ser seguidas. Explicando tamanha importância, Jacintho (2006, p.57) conclui:

> Contemporaneamente, já se pode falar em uma concepção principal do direito, colocando os princípios como uma superfonte de direito, sobrepondo-se às leis e aos costumes, e servindo-lhe como fonte das fontes. Apenas em razão dos princípios é que se pode pensar, verdadeiramente, em uma unidade teleológica dos diversos sistemas constitucionais, e em sua legitimação axiológica. Os princípios assumem hoje a função de oxigenar as Constituições.

O revogado Código de Menores de 1979 dispunha expressamente em seu artigo 5º, sobre o "princípio do superior interesse da criança". Porém, esse dispositivo tratava a criança como incapaz e não como pessoa em condição peculiar de direito, concepção acolhida pelo atual Direito da Criança e do Adolescente, que transforma essa população infanto-juvenil em titular de direitos. De acordo com Miguel Cillero (1999 apud SARAIVA, 2006, p. 42), em face dessa evolução, o interesse superior está diretamente ligado ao direito declarado, entendendo Saraiva (2006) que com isso se pretende evitar "arbítrios e subjetivismo" na aplicação do princípio, possível por causa da falta de um conceito desse princípio.

Segundo Saraiva (2006, p. 43):

> A leitura deste princípio, ante a condição de sujeito de direitos conquistada por crianças e adolescentes, só pode ser feita à luz do conjunto das garantias constitucionais e processuais expressamente reconhecidas, sob pena de se ressuscitar a velha doutrina travestida da nova.

O surgimento do princípio do melhor interesse da criança, o qual se consagrou no Brasil por meio da ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, se deu por conta da alta valoração e preocupação da lei com a família, tida como *célula-mater* da sociedade. Nesse sentido, então, seguem os institutos voltados à colocação em família substituta – guarda, tutela e adoção.

A nova lei da adoção, que alterou artigos importantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, tenta melhorar a situação das crianças e adolescentes de situação financeira precária, mas de família bem estruturada, ao invés de simplesmente mandá-las para instituições de abrigo.

Mesmo nos outros dois institutos de colocação em família substituta, deve ser dada prioridade à permanência na família natural, principalmente nos casos de ausência eventual dos pais, em que deverá ser concedida a guarda a parentes ou a quem quer que tenha mais afinidade com a criança ou adolescente, e somente em caso excepcional, abrigá-los nas referidas instituições, e somente mediante autorização judicial.

Como dito, prima a nova lei pela conservação da criança ou adolescente no seio familiar,

devendo retirá-lo de sua família apenas em caso excepcional.

Para isso, também fixou um prazo máximo de dois anos para permanência nas instituições de acolhimento, a fim de que se decida se o acolhido deverá voltar à família, a qual deverá receber apoio para sua reestruturação, ou se será encaminhado para a adoção.

Todavia, em casos excepcionais, em que se verifique a necessidade de uma permanência mais longa que os dois anos, a lei admite tal possibilidade, mas exige que esta permanência deverá proceder de determinação judicial. Isso para tentar evitar a inexistência de adoção do acolhido por conta da idade do mesmo.

Ocorre que no Direito não há uma regra concreta, uma solução comum, a ser seguida em todos os casos. É preciso avaliar as peculiaridades de cada situação concreta a fim de se encontrar a medida plausível ao caso específico.

A fresta aberta na hipótese de extensão do prazo de estadia nessas instituições, por determinação judicial, pode perfeitamente servir como maquiagem para situações de não observância das normas legais, ou protelar casos em que não se consegue achar pretendentes condizentes com as peculiaridades de um determinado candidato a ser adotado.

Neste último caso porque a margem de escolha que é aberta aos pretendentes à adoção faz com que muitas crianças ou adolescentes, estes principalmente por conta da idade, sejam excluídos dessa possibilidade de ter uma família, em face de características físicas.

É fato que a lei se preocupa em ditar cuidados como manter a criança/adolescente em sua comunidade, perto de sua cultura e costumes. Ainda tenta evitar ao máximo possível o retardamento da adoção para que não haja a rejeição pela idade. Exemplo disso é o prazo para a conclusão do procedimento de adoção, que deverá ser de no máximo 120 (cento e vinte) dias, o que favorece tanto para o adotante quanto para o adotando.

No entanto, na prática a situação se complica um pouco. A começar que nem sempre será possível encontrar pretendentes que se encaixem nessas pretensões. Segundo que, às instituições de acolhimento, não se tem como dar uma efetiva garantia de que o acolhido estará num ambiente bom para ele, ainda que o tempo seja curto, o que não impede que lhe cause complicações de qualquer estilo.

Com isso, tem-se que a lei não soluciona todos os problemas, até porque a sociedade vive em constante evolução, surgindo sempre novas situações. Verifica-se que a nova lei te, muito propósito e pouquíssima praticidade. Reforça-se então, a necessidade de adaptação daquela ao caso específico. Diante do que, se pode trazer a reflexão sobre a regularização de uma situação de “adoção” de fato, sem que os requerentes tenham sido inscritos no cadastro de adoção que hoje consiste em modelo único para todo o país.

A “adoção à brasileira”, é, com razão, condenada por lei. Mas há que se lembrar sempre de que cada caso tem que ser julgado conforme suas particularidades e visando sempre atender o que for melhor para a criança.

Na hipótese de uma criança ou adolescente que já está sob os cuidados e responsabilidade de uma família, tempo suficiente para ter afeto por essa, que lhe dispensa os necessários cuidados, amor, atenção, não seria correto tirá-la desse meio familiar que lhe ofertaram, ainda que o vínculo seja apenas afetivo – o nosso Direito abrange a família em sentido amplo, acolhendo a formada pelo vínculo de afetividade – e entregá-la a uma instituição de acolhimento para ficar a espera de um pretendente que aceite suas características, e que depois ainda consiga ter sucesso na inserção e adaptação na nova família, somente para obedecer à lei.

Assim também, nos institutos da guarda e da tutela, prima-se pelo interesse da criança. Daí a possibilidade de ouvir a criança ou adolescente nos litígios de colocação em família substituta em que são envolvidos, prevista no parágrafo 1º, do artigo 28, do Estatuto da Criança e do Adolescente, exemplo apresentado por Saraiva (2006).

Outrossim, o princípio do melhor interesse da criança deve ser aplicado também quando do julgamento das ações sócio-educativas. Lembrando que o atual direito considera a criança e adolescente em todas as situações, não podendo, portanto, restringir-se ao direito de família.

As medidas sócio-educativas previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente têm que apresentar coerência com o caso, relevando as condições sócio-econômicas do infrator, sob uma análise que ajude a encontrar o ponto responsável pela conduta de agente, a fim de entender qual a medida necessária para corrigir essa situação e educar e socializar o adolescente.

Hodiernamente, ainda não se conseguiu superar o preconceito em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, principalmente no tocante às medidas sócio-educativas. Isso ocorre por causa do desconhecimento do teor do referido dispositivo legal. Constantemente a inimputabilidade da criança e do adolescente é confundida com a impunidade destes.

No entanto, não é o que de fato ocorre. Às crianças que cometeram atos infracionais são aplicadas medidas de proteção, e aos adolescentes na mesma situação são aplicadas medidas sócio-educativas.

Ocorre que a população geralmente equipara punição a prisão. Mas sob uma análise dos sistemas penitenciários existentes sabe-se que esse é o menos eficiente sistema de correção. Assim, só deve ser aplicada pena em regime fechado nos casos extremos. E, se com os maiores de 18 anos, considerados imputáveis, há esse cuidado, com adolescentes, pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, o cuidado deve ser redobrado.

Entre as medidas sócio-educativas existem as medidas de internação e a de semiliberdade. Certamente são as mais desejadas pela parte leiga da população, que não pensam em educação e socialização, mas apenas em castigar e afastar da sociedade. É fato que há casos em que essas medidas são as mais indicadas, mas mais uma vez cabe ressaltar a necessidade de adaptação do direito ao caso concreto.

Em cada caso, tem uma medida que melhor atende ao interesse do adolescente. Não do interesse subjetivo do indivíduo. Mas, o real interesse, aquilo que lhe é melhor. Essa é observada com a intenção de se encontrar a melhor maneira de evitar sua permanência no caminho das infrações, e inseri-lo no meio social. Porém, nem sempre essa medida é a internação como costuma-se pensar. Na verdade essa, como já foi dito, só deve ser usada em casos extremos.

Por fim, sempre que uma situação jurídica envolver uma criança ou adolescente, é de total necessidade apegar-se, sem sinal de arbitrariedade, ao princípio do melhor interesse da criança.

Objetivos

O atual Direito da Criança do Adolescente é uma conquista que percorreu um longo e árduo caminho. Até hoje sofre preconceitos e oposições. No entanto, é finalmente com esse atual direito que a criança e o adolescente, sob qualquer situação, são titulares de direitos, e, ainda, observam e atribuem altíssima importância ao fato de serem seres em condição peculiar de desenvolvimento, o que lhes confere direitos de primazia absoluta.

Seguindo esse fluxo é que nosso Direito prima pelo princípio do melhor interesse da criança, acolhido pela Constituição Federal de 1988. E é dever do Estado que promova a efetivação desse princípio, base do Estatuto da Criança e do Adolescente. O trabalho desenvolvido pelo NEDIJ (Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude), vem a defender a garantia de tal princípio.

Faz-se importante a divulgação desse trabalho para a conscientização de todos os que dele conhecerem, das medidas tomadas pelo judiciário, que muitas vezes são incompreendidas e julgadas por leigos que na maioria das vezes se atentam para a posição e interesse dos pais ou responsáveis ou requerentes a, nos casos de guarda, tutela e adoção, e esquecem de enxergar o interesse da criança que é para quem se volta de fato o Direito, pois é quem necessita de proteção e garantias. Ainda, ajuda a entender a aplicação de medidas menos severas nos casos de ato infracional, deixando as medidas privativas de liberdade para casos excepcionais.

Metodologia

O presente trabalho foi realizado a partir de pesquisa doutrinária e análise dos casos práticos, reais, atendidos pelo Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude – NEDIJ.

No projeto atua-se por meio de entrevistas e acompanhamento que levam a concluir a melhor solução para o caso. E é com base nesses dados, juntamente com os bons resultados conseguidos com as ações impetradas pelos advogados do projeto, quase sempre procedentes, que se iniciou o presente trabalho.

Seguiu-se a pesquisa com base nas doutrinas, na lei, e em jurisprudências. Ao final, fez-se uma análise sistemática de tudo, com o que se pôde concluir o trabalho.

Resultados

Como o tema trabalhado não consiste em resultados específicos, que se possam apresentar com números, resta alegar que o projeto referido age conforme o teor do princípio, e que esta ação apresenta resultados geralmente procedentes, tendo grande parte dos pedidos deferidos por conta do entendimento do juiz, de que se encontra de acordo com o melhor interesse da criança, seja nos casos de colocação em família substituta ou nos casos de ato infracional.

Conclusões

O princípio do melhor interesse da criança, como força de tal, juntamente com os demais correspondentes, deve ser considerado em todas as situações de litígio que envolvam uma criança ou adolescente. Trata-se de princípio de total importância e necessidade, sendo uma das bases do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e da Juventude (NEDIJ), age em conformidade com tal princípio, buscando sempre defender da melhor maneira possível os direitos e interesses da população infanto-juvenil, público da assistência do projeto.

Assim deve agir toda a Justiça do país e do mundo, no que diga respeito a essa população, que corresponde a indivíduos em condição peculiar de desenvolvimento, necessitados de redobrada atenção e cuidados, e que se tratam do nosso futuro.

Referencias

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana. Princípio Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente. Uma Proposta Interdisciplinar**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio do Direito Penal Juvenil. Adolescente e Ato Infracional**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.