

INSTRUMENTOS PROCESSUAIS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

JUDÁ JESSÉ DE BRAGANÇA SOARES

Juiz de Direito, Coordenador da Justiça da Infância e da Juventude
na Corregedoria-Geral da Justiça-RJ

O art. 75 do CC brasileiro estabelece que: “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”.

Na verdade, de nada valeria ter o Estatuto enumerado os direitos da criança e do adolescente se não propiciasse os instrumentos hábeis para torná-los efetivos. O art. 75 do CC dá a certeza de que haverá sempre um instrumento apropriado para tornar efetivo o direito assegurado pelo ordenamento jurídico.

Correlacionado com aquele preceito civil está o art. 112 do Estatuto: “Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes”.

Nenhum direito declarado poderá ficar sem proteção, eis que também o Código de Processo Civil estabelece que “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito” (art. 126 do CPC).

A despeito disso; o Estatuto ainda traça normas específicas em relação a determinados instrumentos processuais, previstos em leis extravagantes ou na própria Constituição Federal, buscando adequá-los à sistemática própria da proteção dos direitos da criança e do adolescente: ação mandamental, mandado de injunção, ação de preceito cominatório e ação civil pública.

Não é porém qualquer pessoa que pode propor as ações judiciais, uma vez que o Código de Processo Civil estabelece que “nenhum juiz prestará tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais” (art. 2.º).

E, “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade” (art. 3.º).

E ainda: “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (art. 128).

A lei impõe alguns requisitos para que o Poder Judiciário possa decidir a questão de mérito, ou seja, possa decidir se a pretensão deve ou

não receber a proteção do Estado. Três são esses requisitos: possibilidade jurídica, legitimidade das partes (ou qualidade para agir) e interesse processual (interesse para agir).

A *possibilidade jurídica* consiste no fato de estar assegurada abstratamente, na lei, a tutela da pretensão formulada. Assim não teria possibilidade jurídica o pedido de um adolescente de 12 ou 13 anos trabalhar sem ser na condição de aprendiz ou de um estrangeiro residente fora do país que pleiteasse liminarmente, em processo de adoção, a guarda de uma criança ou adolescente.¹

Mas, ao contrário, tem possibilidade jurídica a pretensão de um pai que, somente pelo fato de se achar em situação de extrema pobreza, não tenha condições de manter seu filho em casa, dignamente, e peça, por isso, a sua inclusão em programa oficial de auxílio.²

Legitimidade das partes ou qualidade para agir significa que o autor deverá ser titular do interesse contido na pretensão formulada e o réu deverá ser o titular do interesse que se opõe a essa pretensão. Aqui, entretanto, é preciso lembrar que a lei pode conceder tal legitimidade a quem, não sendo diretamente o titular daquele interesse, se propõe a defendê-lo. É a chamada *legitimação extraordinária*. É o que ocorre, no Estatuto, quando diz que: “para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I — o Ministério Público; II — a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios; III — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária (art. 210 do ECA)”.

Interesse processual é o interesse em propor a ação (na composição da lide) e não o aquele cuja proteção se busca (interesse em lide). Assim, faltaria tal requisito à pretensão de um adolescente que, embora interessado nos benefícios da educação (interesse legítimo), por vontade dele próprio e de seus representantes legais, deixasse de se matricular em escola próxima à sua residência onde exista vaga disponível (falta de interesse processual, por inexistir lide, ou seja, resistência à sua pretensão).

As ações podem ser classificadas em cinco grupos: declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.

Na *declarativas* normalmente se decide apenas quanto à existência ou inexistência de uma relação jurídica. Por exemplo, se um comissário de menores insiste em que uma instituição, que mantenha programa de abrigo, receba crianças ou adolescentes por ele encaminhados sem que se

1. “É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz” (art. 60 do ECA). “A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros (art. 33, § 1.º, do ECA)”.

2. “A falta ou carência de recursos materiais, não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá ser, obrigatoriamente incluída em programas oficiais de auxílio” (art. 23 do ECA).

configure caso de urgência ou excepcionalidade³ a instituição pode propor ação declaratória para que o juiz declare o seu direito de recusar-se a receber aquelas crianças ou adolescentes.

Nas *constitutivas* (que podem ser positivas ou negativas), além de declarar ou reconhecer a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ocorre modificação ou extinção de uma situação anterior, criando situação nova. É o caso, p. ex., da ação de perda do pátrio poder em que a sentença extingue o direito de uma parte e cria situação nova em que o defere a outra.

Nas *condenatórias*, além de se declarar ou reconhecer a existência ou inexistência de relação jurídica, a sentença aplica uma sanção à parte que tiver violado a norma.

Por exemplo, se uma instituição que mantenha programa de internação se recusa a informar ao interno sobre sua situação processual ou a propiciar-lhes atividades culturais, esportivas e de lazer, cabe ação condenatória, em que a sentença estabelecerá a sanção adequada para que tais direitos sejam assegurados.

Nas *mandamentais*, reconhecida uma relação jurídica, expede-se uma ordem (um mandamento) para que seja imediatamente cumprido.

Exemplo: Se uma escola pública se recusa a matricular uma criança ou adolescente, cabe a ação mandamental para que seja expedida uma ordem judicial de matrícula.

Nas *executivas* se pede, com base em um título executivo, judicial ou extrajudicial, a realização de atos (chamados executórios) que tornem efetiva a sanção. Exemplo de ação executiva em face de título judicial: se uma instituição que abriga crianças ou adolescentes não fornece aos mesmos vestuário adequado e o interessado intenta uma ação de conhecimento que resulta numa sentença condenatória obrigando a atender àquele direito, esta constituirá um *título judicial*. Não sendo cumprida a obrigação, poderá o interessado, com base nesse título, propor a ação executiva, onde serão utilizados os meios próprios para fazer cumprir a sentença. Normalmente a execução do título judicial se processa nos mesmos autos da ação de conhecimento.

Exemplo de ação executiva por título extrajudicial: Uma prefeitura municipal inicia um trabalho de saneamento mas o interrompe, deixando abertas valas que constituem perigo para a vida e a saúde de moradores vizinhos, especialmente crianças. O órgão local do Ministério Público,⁴

3. "Art. 93. As entidades que mantenham programas de abrigo, poderão, em caráter excepcional e de urgência, abrigar crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato até o segundo dia imediato".

4. "Art. 201. Compete ao Ministério Público:

"VIII — zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

"§ 5.º. Para o exercício da atribuição de que trata o inc. VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:

"b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;"

objetivando a proteção daqueles direitos, entende-se diretamente com a autoridade municipal (art. 201, § 5.º, “b”) que assume, por escrito, o compromisso de concluir a obra dentro de 30 dias, a fim de satisfazer às exigências legais. Esse compromisso tem a eficácia de título executivo extrajudicial: ⁵ se não for cumprido, poderá o Ministério Público, desde logo, intentar a ação de execução, sem necessidade mais de uma prévia ação de conhecimento.

Ações cautelares são aquelas que visam a obter providências urgentes e provisórias tendentes a assegurar os efeitos da providência principal, em perigo por eventual demora. Exemplo: num procedimento de perda do pátrio poder, em razão de maus tratos infligidos pelo pai a uma criança, a sentença pode demorar a ser proferida, devido à necessidade de se assegurar, àquele, ampla defesa com o direito às alegações e provas, colocando em perigo o direito da criança à proteção de sua integridade física. Cabe então a ação cautelar de para afastamento do agressor do lar, ⁶ objetivando assegurar provisoriamente os direitos cuja tutela principal se buscará na ação de conhecimento.

A legitimação ordinária ocorre quando alguém lesado em seu direito, defende, em juízo, interesse próprio. A extraordinária ocorre quando alguém, em nome próprio, defende interesse alheio (ex.: Ministério Público defendendo interesse da criança ou do adolescente). A legitimação ordinária é a regra, a extraordinária a exceção. Mas tais exceções já eram previstas em nosso Direito, de longa data: o CPP que é de 1941, legitima o Ministério Público para a ação de reparação de dano em consequência de delito quando o titular é pobre (art. 68). A ação popular (lei 4.715/75); a ação civil pública (lei 7.347, de 24.7.85) são outros exemplos.

Casos típicos de legitimação extraordinária, previstos no Estatuto:

1) A do Ministério Público, da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios bem como das associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da criança e do adolescente para as ações civis fundadas em interesses coletivos ou difusos. ⁷

2) A do Ministério Público para a suspensão das atividades ou dissolução de sociedade em caso de descumprimento de obrigação por parte de entidade de atendimento que coloquem em risco os direitos assegurados

5. “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

6. “Art. 130. Verificada a hipótese de maus tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

7. “Art. 210. Para as ações civis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I — O Ministério Público; II — a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios; III — as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária”.

à criança e ao adolescente; ⁸ a ação de perda ou suspensão do pátrio poder; ⁹ as ações de alimentos e os procedimentos de nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, ¹⁰ a especialização e a inscrição da hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipóteses do art. 98 e seus incisos; ¹¹ a ação civil pública; ¹² as medidas judiciais necessárias à proteção dos direitos da criança e do adolescente; ¹³ o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas corpus* na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente. ¹⁴

3) A do Conselho Tutelar e do Ministério Público para representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3.º, II, da CF; ¹⁵ iniciar, mediante representação, procedimento de apuração de irregularidades em entidades governamental e não governamental ¹⁶ ou para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente. ¹⁷

Por aí já se vê que é imenso o estoque de instrumentos processuais que o Estatuto coloca à disposição dos interessados legitimados (ordinária ou extraordinariamente) para proteção dos direitos que assegura à criança e ao adolescente.

8. "Art. 97, parágrafo único. Em caso de reiteradas infrações cometidas por entidades de atendimento, que coloquem em risco os direitos assegurados nesta lei, deverá ser o fato comunicado ao Ministério Público ou representado perante autoridade judiciária competente para as providências cabíveis, inclusive suspensão das atividades ou dissolução da entidade.

9. O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

10. "Promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude" (art. 201, III).

11. "Art. 201, IV. "Promover, de ofício, ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição da hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipóteses do art. 98".

12. "Promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos, relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3.º, II, da CF" (art. 201, V).

13. "Zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis" (art. 201, VIII).

14. "Impetrar mandado de segurança, de injunção e *habeas corpus*, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente" (art. 201, IX).

15. "Representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3.º, II, da CF" (art. 136, X).

16. "O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não governamental terá início mediante portaria de autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos" (art. 191).

17. "O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível" (art. 194).

Para algumas ações, foi estabelecido procedimento especial: ação para perda ou suspensão do pátrio poder (arts. 155-163); ação visando a destituição de tutela (art. 164); ação objetivando a colocação em família substituída, mediante guarda, tutela ou adoção (arts. 165-170); ação para a apuração de ato infracional (art. 172-190). Nos casos em que o Estatuto nada disponha sobre os instrumentos processuais admissíveis, aplica-se a legislação própria.

Como seria quase impossível enumerar todos os instrumentos processuais cabíveis, limitar-me-ei aos que, na prática, deverão ser usados com mais frequência e aos quais o Estatuto deu algum tratamento especial: ação civil pública; ações mandamentais inominadas¹⁸ ou nominadas (mandado de segurança individual ou coletivo, *habeas data*, mandado de injunção, *habeas corpus*) ação de preceito cominatório bem como àqueles que foram objeto de regulamentação específica quanto ao procedimento (colocação em família substituída, perda ou suspensão do pátrio poder, destituição de tutela e apuração de ato infracional), deixando de comentar os procedimentos de caráter meramente administrativo como os de apuração de irregularidade em entidade e de infração administrativa aos direitos da criança e do adolescente.

Ação civil pública: Esse nome vinha sendo usado na doutrina pátria em dois sentidos: um, mais restrito, referindo-se às ações que têm por objeto a tutela dos interesses coletivos ou difusos;¹⁹ outro, mais amplo, para designar as ações propostas pelo Ministério Público para proteção também de interesses individuais onde a lei deferisse legitimação extraordinária a um órgão público (como é o caso da ação de reparação de dano *ex delicto* do art. 63 do CPP), correlacionado com a expressão “ação penal pública”.

O Estatuto adotou, sem dúvida, o conceito mais amplo ao se referir duas vezes a “ações civis públicas fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente”.²⁰ Entretanto, só ao Ministério Público deferiu a legitimação extraordinária para propor ação civil pública destinada à proteção de direitos individuais. Os demais legitimados extraordinariamente só poderão propor ação civil pública para ações civis destinadas a proteger os direitos coletivos e difusos.²¹

18. “Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas do mandado de segurança” (art. 212, § 2.º).

19. “Interesses coletivos são os que alcançam a toda uma coletividade determinada de pessoas (os alunos de determinada escola, p. ex.) e difusos são os que alcançam uma coletividade indeterminada de pessoas (direito das crianças e adolescentes em geral de receberem escolaridade adequada).

20. “Art. 148, IV. Conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209”.

“Art. 201, V. Promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos, relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3.º, II, da CF”.

21. “Para as ações civis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente...” (art. 210).

Tais direitos sempre existiram, mas eram poucos e ineficazes os instrumentos jurídicos para sua proteção judicial, que, em geral, eram os mesmos destinados à proteção de direitos individuais. A lei 7.345/85 foi feita para proteger determinados direitos difusos (relacionados com o meio ambiente, com o consumidor e com bens de valor artístico, estético, turístico e paisagístico).

O Estatuto inclui na proteção pela ação civil pública todos os direitos das crianças e adolescentes; ²² amplia o rol de legitimados extraordinariamente para propô-la (acrescentando o Distrito Federal e os Territórios) e inova quanto às associações legitimadas (dispensando autorização da assembléia se houver prévia autorização estatutária). ²³

Não é taxativa mas meramente exemplificativa a enumeração do art. 208. ²⁴

Para bem perceber o alcance e cabimento das ações civis públicas, exemplifiquemos com uma situação real: em determinado Município, 10% da população é de portadores de deficiência física ou mental, metade desse percentual constituído de crianças e adolescentes. O Poder Público, entretanto, não toma nenhuma medida para atender a essa parcela da população infanto-juvenil. Uma das crianças paraplégicas precisa de uma prótese que lhe permitirá caminhar como uma pessoa normal, ir à escola etc.

Poderá essa criança, no caso, propor uma ação individual mas não terá legitimidade para propor ação civil pública (ela tem a legitimação ordinária, não extraordinária).

Já o Ministério Público poderá propor ação civil pública para atendimento dessa criança especificamente (ação civil pública para proteção de direito individual), ou para atendimento de toda a população (ação civil pública para proteção de direito coletivo ou difuso).

Os demais legitimados extraordinariamente (União, Estados, Municípios, Associações etc.) poderão propor a ação civil pública para atendimento a uma parcela ou a toda a população necessitada (proteção de direitos difusos ou coletivos) mas não a ação civil pública para proteção do

22. "As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela lei" (art. 208, parágrafo único).

23. "As associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária" (art. 210, III).

24. "Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular: I — do ensino obrigatório; II — de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; III — de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; IV — de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; V — de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental; VI — de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem; VII — de acesso às ações e serviços de saúde; VIII — de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

direito de uma criança determinada, pois sua legitimação extraordinária não alcança os direitos individuais.

Ação mandamental: É aquela em que o Juiz emite uma ordem dirigida ao Poder Público (mandamento) para que pratique ou se abstenha de determinada ação. O mandado de segurança individual ou coletivo e a ação mandamental inominada a que se refere o Estatuto (art. 212, § 2.º) são espécies do gênero.

O mandado de segurança se destina à proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, contra ato de autoridade tisanado de ilegalidade ou abuso de poder.²⁵

A diferença entre o mandado de segurança regulado na lei 1.533/51 e a ação mandamental prevista no art. 212, § 2.º, do Estatuto é que lá foi prevista apenas a lesão a direitos individuais e aqui tal restrição não ocorre.

O signatário do pedido de mandado de segurança precisa ter habilitação legal para postular em Juízo (representantes do Ministério Público, defensor público, advogado). A autoridade julgadora solicita informações à autoridade apontada como coatora e, depois de ouvido o Ministério Público, como fiscal da lei, profere decisão. Se houver perigo na demora *periculum in mora* e aparência de um bom direito do paciente *fumus boni juris* a ordem pode ser deferida liminarmente, prosseguindo-se nos demais trâmites até decisão final onde a liminar será confirmada ou não.

Habeas corpus: É regulado no Código de Processo Penal. Da mesma forma que o mandado de segurança, é uma garantia constitucional.²⁶

A restrição da liberdade de alguém, ilegal ou abusivamente, é definida como crime, seja o paciente criança, adolescente ou adulto.²⁷ O *habeas corpus* é o instrumento processual que assegura a garantia constitucional da liberdade de locomoção contra o ato criminoso de sua restrição ilegal ou abusiva.

Muitos adolescentes ficam sujeitos a medidas restritivas de liberdade (internação ou semi-liberdade) por mais tempo do que determina a lei ou mesmo nos casos em que não se permitem aquelas medidas restritivas. Cabe, aí, o *habeas corpus*. Por ser uma garantia constitucional da liberdade física do próprio ser humano, permite-se que seja impetrado por qualquer pessoa em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. Mesmo uma pessoa jurídica pode fazê-lo em favor de pessoa física, segundo sustentam Pontes de Miranda, Heleno Fragoso e outros.

25. "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (CF, art. 5.º, LXIX).

"O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

"a) partido político com representação no Congresso Nacional;

"b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento pelo menos há um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados" (CF, art. 5.º, LXX).

26. "Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder" (CF, art. 5.º, LXVIII).

27. Ver Lei 4.898/65, arts. 3.º e 4.º e 230, 234, 235 do Estatuto.

Portanto um funcionário de uma instituição que mantenha programa de internação pode impetrar *habeas corpus*, p. ex., a favor de um adolescente que esteja internado provisoriamente há mais de 45 dias ou que, em qualquer outra hipótese esteja internado há mais de 3 anos.²⁸

A criança e o adolescente também podem impetrá-lo, a seu favor ou de outrem.²⁹

O *habeas corpus* deverá ser impetrado perante a autoridade judiciária que tenha jurisdição sobre o coator. Assim, se a autoridade coatora for o Delegado de Polícia, a medida deve ser impetrada ao Juiz da comarca; se for o Juiz, deverá ser impetrada ao Tribunal de Justiça ou ao Conselho de Justiça (conforme a organização judiciária de cada Estado).

O procedimento é bastante simples: normalmente a autoridade julgadora solicita informações à autoridade coatora, em breve prazo (geralmente 24 horas) e em seguida ouve o Ministério Público e aprecia o pedido. Se reconhecer que a restrição da liberdade é ilegal ou abusiva, expede uma ordem de soltura, determinando, se for o caso, a apuração da responsabilidade penal ou administrativa da autoridade coatora. Em casos especiais, havendo perigo na demora (*periculum in mora*) e aparência de um bom direito do paciente (*fumus boni juris*) concede-se a medida liminarmente.

Mandado de injunção: É uma garantia constitucional instituída pela nossa atual Constituição.³⁰

Também tem natureza mandamental (pois o Juiz não se substitui ao órgão público competente para emitir a norma regulamentadora, mas emite uma ordem ao mesmo de forma tal que supra a inexistência da norma regulamentadora).

Exemplificando: Como a Constituição assegura a participação popular por meio de organizações representativas, na formulação da política e no controle das ações em todos os níveis como uma das diretrizes para as ações governamentais na área de assistência social e do atendimento aos direitos da criança e do adolescente (art. 227, § 7.º, c/c o art. 204 e seu inc. II), cabe o mandado de injunção para que o juiz emita uma ordem ao Executivo e ao Legislativo municipais para que se crie e instale o

28. "A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias" (art. 108 do ECA).

"Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos" (art. 121, § 3.º, do ECA).

29. Nagib Slaibi Filho escreve em suas *Anotações à Constituição Federal de 1988, aspectos fundamentais*: "Em sede de *habeas corpus* pouco importa: 1) se o requerimento não está assinado; 2) se o juiz recebeu carta anônima descrevendo a prisão ilegal; 3) que o requerimento não tenha sido feito através de advogado; 4) que tenha sido formulado em papel de cigarro ou outro qualquer; 5) que o advogado não tenha exibido procuração do seu constituinte ou outras ocorrências: o *habeas corpus* é o único remédio constitucional que pode até ser concedido pelo juiz, independentemente de requerimento" (p. 246).

30. "Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (CF, art. 5.º, LXXI).

Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, que, nos termos do art. 88, II, é o órgão controlador das ações no nível municipal onde se assegura a participação popular paritária por meio de organizações representativas.

Portanto, o simples fato de não ter a lei federal estabelecido prazo para que os Estados e os Municípios instalem aqueles conselhos, não significa que ficará ao sabor da vontade dos governantes o momento de fazê-lo ou a opção de não o fazer.

Habeas data: É também uma garantia constitucional cujo objetivo é proteger o direito à informação.³¹

Como exemplo menciono um caso concreto que me foi submetido: uma criança de 11 anos de idade, fora internada em hospital público, para uma simples operação de apêndice, vindo a ficar parálitica, cega, surda e muda em decorrência daquela intervenção cirúrgica. Alegava o pai que o diretor do estabelecimento hospitalar se negava a prestar qualquer informação sobre a cirurgia, "por razões de ordem ética". Concedi, liminarmente, o *habeas data* para obrigar o diretor a prestar as informações e exibir as papeletas e anotações relativas ao caso, por estar convicto de que nenhuma razão de ordem médica ou ética poderia justificar a omissão das informações devidas ao pai daquela criança.

Ação de preceito cominatório: É a ação própria para exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer.³² A inovação do Estatuto em relação à norma processual até então vigente consistiu na permissão de concessão liminar da proteção ao direito questionado, de pronto, ou após prévia justificação e na possibilidade de ser fixada a multa diária pelo juiz, bem como fixar prazo razoável para cumprimento do preceito, independentemente de pedido do autor.

Esta ação deverá ser proposta pela criança ou adolescente, através de seus representantes legais, ou pelo Ministério Público.

Instrumentos processuais especificamente regulados: As três formas de colocação em família substituta (guarda, tutela e adoção), a perda ou suspensão do pátrio poder a destituição de tutela e a apuração de ato infra-

31. "Conceder-se-á *habeas data*:

"a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

"b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo" (art. 5.º, LXXII) e se destina a tutelar o direito de informação quanto aos dados referentes à pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidade governamental de caráter público.

32. Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1.º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2.º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

cional atribuído a adolescente foram objeto de regulamentação mais minuciosa, no Estatuto, apresentando rito próprio, conforme se pode acompanhar pelos gráficos anexos, que esquematizam os aludidos procedimentos judiciais.

O devido processo legal: A Constituição atual assegura a todos o pleno gozo de seus direitos (cidadania) pelo menos de três formas: ao estabelecer a democracia participativa³³ ao declarar enfaticamente a proteção aos direitos individuais, coletivos e sociais³⁴ e ao estabelecer o princípio do devido processo legal.³⁵

Por liberdade se entende o direito de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e por bens se entende tudo aquilo que possa satisfazer uma necessidade.

Firmando-se na base do devido processo legal, o cidadão, a família, as instituições e o próprio Estado, poderão exercer a democracia participativa que visa, em última análise, garantir a cidadania.

A Constituição não distingue, para efeito de aplicação do princípio, processo judicial, eleitoral ou administrativo. Para todos considera inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos e torna obrigatórios o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes bem como os princípios da competência da autoridade processante e da publicidade dos atos processuais (só limitável em razão do interesse social ou da defesa da intimidade).

O *princípio do contraditório*³⁶ impõe a necessidade de ouvir as partes, assegurando a igualdade das mesmas (v. art. 227, § 3.º, IV da CF: "... igualdade na relação processual...").

O *princípio da ampla defesa* pressupõe o direito de produzir provas em igualdade de condições, inclusive técnicas (v. art. 227, § 3.º, IV — "... defesa técnica por profissional habilitado...").

O *princípio da competência da autoridade processante*³⁷ é referido como o "princípio do juiz natural" quando se trata da atividade jurisdicional e garante ao indivíduo que seu interesse estará livre de parcialidade ou abuso de poder.

O *princípio da publicidade dos atos processuais*³⁸ é pressuposto para que possa haver contraditório e ampla defesa, além de garantir a transparência dos atos das autoridades processantes. Apenas a defesa da intimidade ou do interesse social poderão limitar a publicidade, razão pela qual

33. "Todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (CF, art. 1.º, parágrafo único).

34. Arts. 5.º e 6.º da CF.

35. "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (CF, art. 5.º, LIV).

36. "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes" (CF, art. 5.º, LV).

37. "Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (CF, art. 5.º, LIII).

38. "A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

o Estatuto proíbe e considera infração administrativa, sujeita a sanções específicas, a divulgação de certos atos.³⁹

Conclusão: Os direitos assegurados na Constituição e nas leis encontram, no processo judicial o meio necessário e suficiente para garantia coercitiva de sua efetividade, podendo o lesado ou as pessoas extraordinariamente legitimadas provocar a ação do Poder Jurisdicional para, através do devido processo legal, restabelecer a ordem jurídica quando algum daqueles direitos seja violado ou ameaçado.

O Estatuto não passará de "lei no papel" se coincidir a conivência na omissão por parte dos próprios lesados, do Ministério Público, da União, do Estado, do Distrito Federal, dos Territórios, do Município e das Associações de proteção dos direitos da criança e do adolescente, cuja provocação é indispensável para que o Poder Judiciário possa atuar, cumprindo a sua função estatal.

Concomitantemente com o processo lento, mas global, de transformação cultural da sociedade brasileira, que deverá se acostumar à democracia participativa, existem os meios para os processos de imediata mutação de situações injustas de negação dos direitos. É preciso, porém, que esses meios sejam divulgados e cada vez mais conhecidos para que um número sempre crescente de cidadãos possa exercer plenamente a cidadania.

39. Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco e residência.

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial, relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional.

Pena — multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1.º. Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação direta ou indiretamente.

§ 2.º. Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números.