

A SOBREVITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS EM DELITOS SEXUAIS, NA COMARCA DE SERRO/MG, EM BENEFÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL PROVOCANDO A DESDIFERENCIAÇÃO SISTÊMICA EM NIKLAS LUHMANN PROVIDENCIADA POR CONSELHEIRAS TUTELARES

Carlos Henrique Generoso Costa¹

Resumo

Alerta para a prática da sobrevivitização de crianças, no que concerne aos delitos que violam a dignidade sexual, sobretudo por ação de órgãos estatais que não se preocupam em preservar a vítima, mas a busca desenfreada pela persecução penal na comarca de Serro/MG, sobretudo por agentes que deveriam preservar as crianças. Mostra a violação dos princípios norteadores da Lei 8.069/90, quais sejam, a proteção integral, o melhor interesse, a prioridade absoluta, entre outros, em benefício do *ius puniendi*, sem observar o devido processo legal, preterindo os interesses das crianças em atos absolutamente repudiáveis. Enfrenta a tortura psicológica provocada pela ação de agentes públicos que fazem crianças narrarem os fatos perante o Conselho Tutelar, a Polícia Militar, a Polícia Civil, por diversas vezes, sendo que tal prova deveria ser produzida em juízo, ainda urge ressaltar a total ausência do contraditório em tais declarações, mas a tortura pura e simples. Assim, a teoria do alemão Niklas Luhmann constituirá o norte da interpretação, dos sistemas autopoieticos e o mecanismo da desdiferenciação, em que o código do Direito (lícito/ilícito) é violado nas comunicações entre os subsistemas, já que a ação de conselheiras tutelares que deveriam proteger os interesses dos infantes é colonizada pelo interesse persecutório que não constitui o escopo de tais agentes públicos, mas, justamente o oposto.

Palavras chave: Proteção Integral; Melhor Interesse; Verdade Real; Desdiferenciação.

¹ Bacharel em Direito pela PUC Minas. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

A *praxis* jurídica, por vezes, para os neófitos da advocacia criminal, tem se mostrado assustadora, uma vez que órgãos estatais que deveriam dar ênfase aos princípios da proteção integral, do melhor interesse e prioridade absoluta quanto a crianças e adolescentes, reiteradamente, tem violado direitos das próprias, quer por total desconhecimento ou por pura má-fé tem se mostrado nesta comarca.

As facetas da tortura, por si, já são, absolutamente, repudiáveis, sobretudo quando se tratam de crianças que são obrigadas a declarar os fatos perante o Conselho Tutelar, a polícia militar, a polícia civil e em juízo, quando tal prova deveria ocorrer uma única vez, judicialmente, pelo mecanismo cautelar da antecipação de provas e com a presença indiscutível do contraditório.

Todavia tal instituto é pouco utilizado, de forma que as vítimas, tornam-se sobrevitimizadas ao serem torturadas psicologicamente e obrigadas a declarar os fatos em diversos lugares, sem, sequer, ter os seus próprios direitos respeitados, corrobora tal episódio conselheiras tutelares que despreparadas obrigam os infantes a relatarem por diversas vezes os fatos.

Chega à barbárie a situação de um agente público, oferecer pastel, cursos de computação, caso a criança declare perante os órgãos de persecução penal, os fatos ocorridos, não se preocupam em realizar trabalhos sociais, acompanhamentos psicológicos, mas a busca insaciável por extirpar da suposta vítima a tão propalada verdade real em evidente tortura psicológica.

Os princípios da proteção integral, do melhor interesse são esquecidos em benesse do *ius puniendi*, o que é absolutamente repudiável em uma ordem democrática de Direito, pois as palavras da vítima tem especial relevo em tais delitos e a sua própria condição psicológica deve ser preservada.

A teoria dos sistemas autopoiéticos de Luhmann representa perfeita adequação aos episódios fatídicos que ocorrem de forma reiterada nesta comarca, em que as ditas agentes públicas honoríficas² violam de forma escancarada os direitos das crianças, sem realizar qualquer tipo de trabalho social com a pessoa vulnerável.

² Classificação dada por Hely Lopes Meireles. Em Celso Antônio Bandeira de Mello constituem os particulares em colaboração com o poder público, o importante é entendamos a necessidade de idoneidade de tais agentes.

3 OS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA LEI 8.069/90 (ECA/90)

A condição de vulnerável da criança já é estabelecida pelo Código Penal (CP/40) em delitos sexuais, sendo que os órgãos de persecução penal o conhecem, de forma que, não há que se duvidar de tal presunção, entretanto na busca desenfreada e esquizofrênica da verdade real a vítima é violada em seus direitos.

Quanto a condição de vulnerável estabelece a doutrina especializada sobre o tema de quem primeiro escreveu sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci, *"Buscando sanar esse problema, constrói-se o tipo penal autônomo do art. 217-A, intitulando o de estupro de vulnerável. Observa-se, portanto, que o incapaz de consentir validamente para o ato sexual obteve denominação própria: vulnerável (passível de lesão, despido de proteção)."* (NUCCI, 2009, p. 34-35).

Aliada a tal presunção o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/90) já estatui, logo em seu art. 1º, o princípio que constitui o norte de qualquer interpretação nas varas da infância e juventude, a proteção integral, *"Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente"*, porém tal princípio é espancado pela ação do Conselho Tutelar, sendo que tais agentes são os primeiros a iniciarem as violações.

Daí a imperiosa necessidade de conjugar os direitos da criança, a sua proteção integral, e condenação em futura ação penal pública, o que não acontece quando atores estatais, imbuídos na falsa crença de proteção oferecem salgados, cursos de computação e outras banalidades a crianças para que declarem na polícia civil fatos que ensejarão o despacho de indiciamento de um acusado.

O ilustre *Parquet* é omissis, mesmo conhecendo, tais atrocidades, haja vista que ele necessita de justa causa para oferecer sua denúncia, bem como em futura condenação, desta forma a proteção integral é estrategicamente esquecida por tal órgão que não promove a justiça, mas a injustiça.

A proteção integral determina que o ser em desenvolvimento merece a atenção integral da atividade jurisdicional, ou seja, a questão de se preservar a criança constitui princípio jurídico abraçado pelo legislador, como forma de evitar o duplo sofrimento da vítima que não quer pessoas estranhas invadindo a sua vida privada, mormente, em delito tão íntimo.

Com baluarte na proteção integral o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe o princípio do melhor interesse, diga-se, a esfera processual e o direito material constituem

meios legítimos a atenderem e melhor garantirem os direitos da vítima vulnerável que desconhece, por vezes, a complexidade que envolve a temática.

Em delicada questão, de índole íntima, pergunta-se o melhor interesse é atendido por uma criança que é obrigada a declarar fatos que afetam a sua dignidade sexual?

Inexiste na psiquiatria, psicologia, na doutrina jurídica quem possa com precisão determinar que delatar tais fatos de forma espontânea possa atender o melhor interesse das declarantes, quiçá a coação psíquica será apta a preservar o infante, como visto, com o oferecimento de pasteis, cursos de computação entre outras banalidades.

Entretanto, os órgãos acusatórios olvidam de tal concepção, acreditam apenas que a condenação a qualquer custo constitui a justiça rápida, eficaz, mas não se preocupam em preservar os interesses da criança que está em desenvolvimento, se tal fato, por si, não irá repercutir maleficamente na vida da vítima é esquecido.

As palavras da doutrina especializada sobre o tema, Maria Berenice Dias, nos são necessárias:

A Carta Constitucional assegura a crianças e adolescentes (CF 227) direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. A forma de implementação de todo esse leque de direitos e garantias, que devem ser assegurados com absoluta prioridade pela família, pela sociedade e pelo Estado, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (L 8.069/1990), microsistema que traz normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e abriga toda a legislação que reconhece os menores como sujeitos de direito (DIAS, 2009, p. 67).

De tal ordem corolário do melhor interesse e da proteção integral é a prioridade absoluta de trâmite dos feitos, nos termos do ECA/90:

Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente.

Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes. (grifos nossos)

Desta feita, ainda que o Poder Judiciário enfrente uma crescente demanda de processos, a prioridade deve emanar como forma de garantir a vida humana com dignidade da parte hipossuficiente, mais repudiável são as peculiaridades que o processo penal nos trazem e que os próprios atores estatais providenciam, nesta comarca que mais parece um feudo.

Os interesses das crianças e dos adolescentes prevalecem em qualquer situação, como tecidos da lei, a proteção integral e o melhor interesse não podem ser preteridos em exacerbada *persecutio criminis* que viola os próprios infantes.

4 A PERSECUÇÃO PENAL

O *ius puniendi* não pode prevalecer ante a violação do estrito cumprimento do dever legal sob pena de se produzir a prova ilícita e vilipendiar direitos das vítimas, pois é possível conciliar uma futura condenação penal com a preservação dos interesses dos menores em absoluta consonância e comunicação sistêmica.

O dogma da verdade real no processo penal constitui o norte de toda a investigação policial, bem como da fase judicial, de forma que os agentes públicos trabalham com tal código binário do Direito, pois introduzir linguagem diversa viciaria o sistema em suas bases

A verdade real que é motivo de indiscutível debate histórico é definida por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

É de se observar, contudo, que a verdade real, em termos absolutos, pode se revelar inatingível. Afinal, a revitalização no seio do processo, dentro do fórum, numa sala de audiência, daquilo que ocorreu muitas vezes anos atrás, é, em verdade, a materialização formal daquilo que se imaginar ter acontecido.
[...]

A própria definição da verdade é algo que atormenta o homem ao longo dos séculos, não havendo um conceito que possa traduzir com segurança o vocábulo. Originária do latim *veritate*, aproxima-se de exatidão, conformidade com o real, ou como sugere Marco Antônio Barros, conformidade do objeto com a inteligência (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 55).

A persecução penal trabalha com a verdade material, ou seja, a reprodução fiel dos fatos como eles se deram, todavia tal verdade real deve ser respeitada diante do ser vulnerável que, por vezes, não deseja relatar tais fatos perante várias pessoas que nunca viu na vida.

Naquele contexto, a sobrevivitização de crianças é absolutamente repudiável, mormente, por conselheiras tutelares despreparadas que desconhecem simplesmente o Estatuto da Criança e do Adolescente, tal fato, como já era esperado, é corroborado pela ação da atividade policial que apenas preocupa-se em perseguir o suposto culpado, tampouco preservar as crianças e adolescentes.

Medidas previstas no ECA/90, são, estrategicamente, esquecidas, pois a persecução penal aparenta maior importância para aqueles que, simplesmente, deveriam preservar interesses, as vítimas, são transformadas em meios de prova, duvidando da sua condição humana e de vulnerável.

Eis as únicas medidas que Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente podem tomar, nos termos do art. 129, incisos I ao VII:

- Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
 - II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
 - III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
 - IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
 - V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
 - VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
 - VII - advertência;

A ausência de medidas que reduzam o impacto na vida dos infantes é corroborada por conselheiras tutelares altamente desqualificadas e sem idoneidade que ao revés de enfatizar a proteção integral e o melhor interesse prestigiam a persecução total, sobretudo quando se trata de pessoas da zona rural que não possuem o mínimo de conhecimento verdadeira caça às bruxas.

A falta de conhecimento técnico mínimo pelas conselheiras tutelares provoca o caos no sistema que estão conectadas, sendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente, sequer é conhecido por elas, em profunda assonância com aquele sistema normativo que propugna, justamente, o contrário do que elas fazem.

A comunicação entre os subsistemas do Direito é de fundamental importância, como pretendeu o ECA/90, todavia ele é corrompido pelo excesso na acusação, quer por policiais militares, policiais civis, Ministério Público e Poder Judiciário que dão enfoque a condenação a qualquer custo em prejuízo da preservação dos infantes.

Na fase policial as vítimas são torturadas pela ação de agentes estatais despreparados, haja vista a determinação legal da Lei 9.455/97:

- Art. 1º Constitui crime de tortura:
- I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
 - a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
- [...]

- Pena - reclusão, de dois a oito anos.
- [...]
- § 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.
- [...]
- § 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:
- I - se o crime é cometido por agente público;
- [...]
- § 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

O sofrimento mental é indubitável, haja vista que oferecer falsos presentes com o fito de obter uma declaração da vítima, já constitui uma violência em perfeita adequação com o tipo penal de tortura psicológica, há sobrevivitização de crianças, já que se os infantes não querem declarar os fatos são intimidadas por agentes públicos corruptos.

Quando a suposta vítima não quer declarar os fatos perante a autoridade policial, as agentes estatais oferecem banalidades, sob a falsa justificativa de que só querem ajudar. Aliado a tal fato a autoridade policial presencia tal episódio e se omite, o ilustre *Parquet* é comunicado e se omite, o Poder Judiciário fecha os olhos como Têmis.

Considerando o contexto em que se está inserido as vítimas, pessoas de zona rural sem condições sociais mínimas, a oferta de um simples "*presente*" parece banal, porém representa uma violência para uma criança que não possui, sequer, brinquedos, alimentação saudável, entre outros direitos sociais constitui repudiável tortura psicológica.

A linguagem binária do Direito é perdida, em profunda e evidente corrupção sistêmica, sendo que os Direitos das crianças não são defendidos pelo Conselho Tutelar que constitui o principal órgão que deveria atuar em tal norte, mas vilipendiados.

Por pior que soe o *periculum libertatis* é provocado pela ação do Conselho Tutelar³ também que simplesmente viola o sigilo funcional, conta todos os fatos e expõe o delito perante a sociedade, sobretudo pela tão desafortunada ordem pública, apta a ensejar a prisão preventiva do acusado.

O *periculum libertatis* pode ser definido como o perigo de que o investigado ou denunciado possa representar com a sua liberdade para a investigação criminal, para a sociedade que foi abalada pela prática delitiva ou em delitos que envolvem a economia, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

³ Caso peculiar é o defendido por advogado desta comarca, que já trocamos farpas e hoje tecemos loas, que teve profunda repercussão midiática. Conforme link: <http://www.alterosa.com.br/app/belo-horizonte/noticia/jornalismo/ja---2ed/2014/08/28/noticia-ja-2edicao,119701/ct-acompanha-caso-da-adolescente-que-sofreu-tentativa-de-estupro-na-volta-calourada.shtml>

A tortura já é repugnante, some-se o fato da violação de sigilo funcional com o fito de providenciar a segregação do *status libertatis* do indivíduo, em manifesta corrupção estrategicamente orquestrada por atores estatais que deveriam apenas preservar.

A palavra da vítima, na espécie delitiva, é de tal importância que para os entes públicos justifica tal violência incomensurável, a jurisprudência concede a vítima importante elemento de condenação, conforme já assentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO EM 1º E 2º GRAUS. PRETENDIDA CONDENAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1 - Em delitos sexuais, normalmente praticado na clandestinidade e sem testemunhas presenciais, a palavra da vítima é de extrema relevância, desde que corroborados pelos demais elementos probatórios.

2 - A sentença absolutória e o acórdão que a confirmou destacaram "vacilos na palavra da vítima e incoerência com contexto probatório" a comprovarem a existência de estupro com violência real.

3 - Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, em absolver os recorridos, o enfrentamento dessa conclusão exigiria revolvimento aprofundado da prova, vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1331516/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014)

No mesmo sentido está a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. CREDIBILIDADE. CONFIRMAÇÃO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONTEXTO PROBATÓRIO HARMÔNICO E COERENTE. DOSIMETRIA. PENA APLICADA EM PATAMAR ADEQUADO À REPROVAÇÃO DO DELITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Em infrações de natureza sexual, há que se dar elevado crédito ao depoimento da própria vítima, já que em delitos deste jaez, cometidos quase sempre às ocultas, mostra-se difícil a obtenção de prova sobre a autoria delitiva.

- A pena fixada se mostrou acertada e em consonância com a análise das circunstâncias judiciais do delito e do acusado, de modo que foram estritamente observados os ditames legais dos arts. 59 e 68 do CP, se encontrando em patamar adequado e suficiente à reprovação dos ilícitos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0051.10.002302-0/001, Relator(a): Des.(a) Valéria da Silva Rodrigues (JD Convocada) , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/09/2014, publicação da súmula em 09/09/2014)

A ordem pública é criticada em sede doutrinária, sendo bem definida pela doutrina de José Frederico Marques, pois, "*Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivos a novos crimes ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social.*" (JESUS, 2010, p. 283)

O Devido Processo Legal Constitucional através do Processo é totalmente esquecido em espécime de direito consuetudinário local que privilegia a condenação a qualquer custo, sem a preservação de interesses da criança em prol da persecução penal que inicia-se com o primeiro contato dos agentes públicos com o delito violador da dignidade sexual.

5 A TEORIA DE LUHMANN

O jurista Luhmann desenvolve a sua teoria dos sistemas, através da autopoiese dos sistemas vivos, em que a sociedade está baseada em comunicações, trocas de informações, o ser pensante constitui o acoplamento estrutural entre a parte psíquica e a parte biológica. Ao se relacionar no meio social o homem troca informações com a sociedade e o que a circunda.

O sistema pode ser definido:

Sistema, para Luhmann, quer dizer uma série de eventos relacionados um ao outro, ou de operações. No caso de seres vivos, por exemplo, esses são processos fisiológicos; no caso de sistemas psíquicos, os processos são idéias; e em termos de relações sociais, são comunicações. Os sistemas se formam ao se distinguirem do ambiente, no qual esses eventos e operações ocorrem, e que não pode ser integrado a suas estruturas internas.(BECHMAN; STEHR, 2014).

Este conjunto de trocas de informações, entre o homem e a sociedade, produz irritações sistêmicas, que ao longo dos anos formou a sociedade moderna, sendo que várias causas se interpenetram possibilitando o aumento de complexidade da sociedade, o ser humano só é percebido no contexto da sociedade moderna que é por sua essência complexa.

O tempo desta sociedade moderna não é mais estático, mas dinâmico, nas palavras do insigne mestre de todos os tempos:

Toda essa mudança na perspectiva temporal foi acompanhada de outras mudanças sociais também bastante complexas, tais como a crise da sociedade estamental, a complexificação dos processos econômicos, o aparecimento de teorias jusnaturalistas baseadas na idéia de razão humana, que pretendiam limitar o poder do Estado e, assim, buscavam uma legitimidade para o poder político(já uma tentativa de acoplamento estrutural entre direito e política), o aparecimento das idéias de indivíduo, individualidade e individualismo, e, por fim, e apenas para o que nos interessa, o surgimento das Constituições formais e rígidas. (OMMATI, 2014)

Com esse aumento de complexidade perde-se a ideia de indivíduo para a sociedade, mas a perspectiva de individualidade, em que o ser humano é visto na sociedade com a ideia de risco, pois o ato volitivo não é mais punido pela cólera divina, mas responsabilizado pelos seus próprios atos.

A complexidade moderna trouxe a necessidade de especialização, daí surgirem inúmeros sistemas como a economia, a política, o direito, entre outros para lidar em meio as várias trocas de informações e complexidade que a envolve.

Cada sistema atua com o seu próprio código de informações e está comunicativamente aberto ao seu entorno, o código é comunicativamente aberto ao sistema que se comunica, pois cada subsistema da sociedade trabalha com o seu próprio código, e com as crises vivenciadas na modernidade através de trocas recíprocas.

A comunicação entre os diversos sistemas impulsiona as relações complexas na sociedade, ela possibilita a reprodução autopoietica, essas trocas recíprocas de informações podem ser definidas, da seguinte maneira:

A informação é selecionada da memória partilhada, um reservatório do qual coisas são selecionadas como sendo relevantes para a transmissão ou para o esquecimento. Para se completar um ato de comunicação tem-se que decidir o que é representado ou aceito ou rejeitado, não entendido. Transferido para o sistema social, poder-se-ia dizer que a informação pode ser vista como uma referência externa, a transmissão como auto-referência e a compreensão como condição para a transferência de sentido em comunicações ulteriores. A síntese dessas três seleções é um evento auto-referencial e fechado. Isso permite a Luhmann deixar claro a autoconstituição do que é social. Se o que é social é nada mais que comunicação, isso também implica que consiste desse processo autopoietico que tem a sua própria dinâmica. O ambiente é então apenas um estímulo e não uma fonte real de informação. Consequentemente, compreensão significa uma rede não-arbitrária de eventos comunicativos em um processo de comunicação auto-referencial. A discussão repetida forma identidades que constituem fronteiras. (BECHMAN; STEHR, 2014)

Por assim dizer, o código do Direito começou a trabalhar com o seu próprio código do Direito e Não Direito, de forma que o sistema comunique com o ambiente que o envolve com o fito de produzir a própria reprodução do sistema, em um mecanismo de comunicações e trocas recíprocas.

Essas trocas sistêmicas, por vezes, introduzem uma linguagem estranha que contamina o sistema, através do que Luhmann denominou de desdiferenciação, mais uma vez as palavras do grande mestre, não são necessárias, ao delimitarem o instituto da desdiferenciação, *"Além disso, essas organizações também estarão sob o risco de colonização. Em outras palavras, um código estranho pode tentar introduzir sua linguagem em outro subsistema, gerando o que Luhmann chama de desdiferenciação."* (OMMATI, 2014)

A peculiaridade da desdiferenciação é o transtorno que ela produz na organização em que se instala, providenciando um verdadeiro colapso apocalíptico naquele, com a destruição de seus pilares que melhor são compreendidos nas figuras dos princípios jurídicos. Introduzir o código estranho em determinado ramo do Direito determina a perda de legitimidade do código para tal ramo jurídico.

A Constituição realiza a filtragem entre os sistemas que circundam o Direito, permitindo a comunicação sem que o Código perca suas estruturas, o sistema é mantido em sua integridade, sobretudo pela comunicação entre o Direito e a Política.

Urge ressaltar que a Constituição, nas sociedades atuais, realiza este acoplamento estrutural entre o sistema da política e do Direito, possibilitando o fechamento operacional do sistema jurídico através da formalidade e rigidez do texto constitucional que garante a liberdade do indivíduo no contexto político.

O Direito figura como o grande regulador das condutas humanas, expectativas contrafáticas de condutas humanas no meio social, portanto a imperiosa, se faz, a necessidade de sua contingência, mutabilidade.

Nessa toada, o Poder Legislativo é o responsável por filtrar os anseios sociais através das leis e o Poder Judiciário dedica-se ao sistema normativo permitindo que as comunicações continuem a existir em perfeita simbiose.

Nesta sentido, peculiares são as palavras da doutrina, acerca do papel do Direito como filtro regulador da sociedade:

A função liga-se ao próprio conceito de Direito. Já em relação às prestações (relação do sistema com outros sistemas), o Direito traz a solução dos conflitos de interesse, ou seja, o Direito pode resolver os conflitos de todos os outros sistemas. Além disso, oferece regulamentações jurídicas, planificações para os outros sistemas. (ANDAKU, 2014).

Todavia, o Poder Judiciário, deste feudo⁴, está corrompido e muito menos é fiscalizado pelo Ministério Público que se intitula o quarto poder, através de reiteradas omissões, sobretudo quando se está em jogo o interesse dos infantes, desta forma é perdido o código do Direito.

A linguagem do lícito/ilícito é perdida, sobretudo quando se tratam de crianças que são obrigadas por agente públicos despreparados que lidam com situações extremas envolvendo delitos sexuais com crianças, em que a vítima é esquecida em seus direitos fundamentais.

⁴ Utilizamos a palavra feudo para demonstrar que existem práticas que só existem nesta comarca.

Agentes Públicos que deveriam primar pelo código o deturpam, pois cada campo do Direito trabalha com a sua própria linguagem, haja vista que a linguagem do Direito Penal é diferente do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois em um há persecução, outro há proteção da ordem jurídica ao infante, de forma que os ramos se comunicam e interpenetram, mas não se confundem ou se colonizam como evidenciado nesta comarca.

6 CONCLUSÃO

Inocente ou culpado, o suspeito, os princípios da proteção integral e do melhor interesse devem sempre prevalecer nas varas da infância e da juventude, sendo que o acusado é *res sacra*, pois, ainda que bárbaro e repudiável o delito supostamente praticado os interesses das vítimas não podem ser preteridos.

O Conselho Tutelar é composto por agentes públicos honoríficos ou particulares em colaboração com o poder público, a depender da classificação, logo devem evidenciar a proteção integral e o melhor interesse e não realizar papéis próprios da Polícia Civil ou da Polícia Militar que trabalham apenas no interesse da persecução penal, desta forma tais agentes devem demonstrar a sua própria natureza jurídica.

A omissão do Ministério Público e do Poder Judiciário, na Comarca, tem se reiterado, provocando verdadeira feudalização judicial em que os Direitos Fundamentais das crianças e adolescentes, por vezes, é esquecido em benefício da condenação no Processo Penal.

Se tal deturpação não constitui desdiferenciação sistêmica, devemos todos rasgar a Constituição e esquecer o código do Direito manifestado pelo devido processo legal constitucional.

Há colonização em que o subsistema da persecução penal oriunda do Processo Penal introduz seu código persecutório na Lei 8.069/90, em que a linguagem não é a de perseguir, mas de preservar, ou seja, existem lógicas absolutamente contrárias que se comunicam, mas que não podem impor a sua linguagem, sobretudo em questões extremas.

A prioridade nas varas da infância e juventude não deve ser preterida, pois o infante é vulnerável, os direitos das crianças e adolescentes, prevalecem em qualquer conflito de interesses, sendo que a desdiferenciação sistêmica, proposta por Luhmann, é inquestionável, já que o código da persecução penal tem prevalecido sobre os princípios da proteção integral e do melhor interesse.

Essa feudalização, já que o Direito tem se tornado consuetudinário, nesta comarca, não pode prevalecer sobre o código binário do Direito, em que a desdiferenciação sistêmica impõe seu código persecutório na vara da infância e da juventude em que o objetivo é de preservação dos interesses da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

- ANDAKU ALMENARA, Juliana. **O Direito na Teoria de Niklas Luhmann**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/692917>>. Acesso em setembro de 2014.
- BECHMANN, Gottard; STEHR, Nico. **Niklas Luhmann**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702001000200010&script=sci_arttext>. Acesso em setembro, 2014.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em setembro de 2014.
- DECRETO-LEI. Código de Processo Penal. Decreto-lei número 3.689/41. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em setembro de 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Curso de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de Processo Penal Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LEI 8.069/90. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em setembro de 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. Comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- OMMATI, José Emílio. **A constituição formal e rígida, a tensão constitutiva ao direito moderno entre faticidade e validade e a tipificação do crime de racismo na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1337>. Acesso em setembro de 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso Especial 1331516/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014) Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=palavra+da+v%EDtima+estupro&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC2>. Acesso em setembro de 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Bahia: Editora Juspodivm, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação número 1.0051.10.002302-0/001, Relator(a): Des.(a) Valéria da Silva Rodrigues (JD Convocada) , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/09/2014, publicação da súmula em 09/09/2014) Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1966&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=palavra%20v%EDtima%20estupro&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em setembro de 2014.

TV ALTEROSA. Reportagem. Disponível em: <<http://www.alterosa.com.br/app/belo-horizonte/noticia/jornalismo/ja---2ed/2014/08/28/noticia-ja-2edicao,119701/ct-acompanha-caso-da-adolescente-que-sofreu-tentativa-de-estupro-na-volta-calourada.shtml>>. Acesso em setembro de 2014.