

ANÁLISE DE ALGUNS DOS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*ANALYSIS OF SOME OF THE MAIN CONSTITUTIONAL
PRINCIPLES OF THE RIGHTS OF THE CHILD AND THE
ADOLESCENT*

Leonardo Macedo Poli¹

PUC Minas

Fernanda Moraes São José

PUC Minas

Renata Mantovani de Faria

Universidade de Itaúna

Resumo

O presente artigo objetiva investigar os principais princípios responsáveis por regular as medidas de proteção aplicadas quando houver ameaça ou violação dos direitos das crianças e adolescentes

Palavras-chave

Direito. Criança. Adolescente. Princípios Constitucionais.

Abstract

This article aims to investigate the main principles responsible for regulating the protection measures applied when there is a threat or violation of the rights of children and teenagers.

Keywords

Right. Kid. Teenager. Constitutional principles.

1. Breve introdução

Nas antigas sociedades (grega ou romana) a criança e o adolescente sequer eram considerados suscetíveis de proteção jurídica, senão meros objetos de propriedade estatal ou paternal, caracterizado por um estado de imperfeição que se perdia somente com o passar do tempo, e unicamente suavizado por um dever ético-religioso de piedade. Só recentemente é que começaram a olhar para a criança e o adolescente como uma pessoa no

¹ Professor e coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

sentido pleno do termo, permitindo-lhe atingir direitos e liberdades de que são beneficiários como condição geral, sendo respeitada a fase da vida destes indivíduos que se encontram em processo de formação,² cuja Constituição Federal de 1988 e em seguida o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 tiveram papel de suma importância na conquista destes direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, necessária se faz análise pormenorizada de alguns dos principais princípios responsáveis por regular as medidas de proteção aplicadas quando houver ameaça ou violação dos direitos das crianças e adolescentes.

2. Princípio do interesse superior ou do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do superior interesse ou do melhor interesse da criança e do adolescente está previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 (ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990) em seu art. 3.1, art. 9.1, art. 9.3, art. 18.1, art. 21, art. 37, “c”, art. 40.2, “b”, III e no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 16 de setembro de 1990 (cuja vigência no Brasil ocorreu em 27 de setembro de 1990), em seu art. 100, parágrafo único, IV.³

²Nesse sentido, *in verbis*: “(...) No es necesario remontarse a sociedades antiguas, como la griega o la romana, en las que el menor ni siquiera era considerado un bien susceptible de protección jurídica, sino un mero objeto de la propiedad estatal o paterna, caracterizado por un estado de imperfección del que sólo se salía con el transcurso del tiempo, y únicamente suavizado por un deber ético- religioso de piedad, para descubrir que solo muy recientemente se le ha comenzado a contemplar como una persona en sentido pleno del término, a la que alcanzan los derechos y libertades de los que ésta es beneficiaria por esa condición general, incluso en el período de tiempo durante el cual se halla en un proceso de formación (...)”.(CORRAL, 2004, p.31).

³O princípio do melhor interesse da criança também está previsto nos artigos 1583 e 1584 do Código Civil de 2002. Vê-se: “O primeiro dispositivo é o art. 1583, do Código Civil em vigor, pelo qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos. Segundo o Enunciado

Nesse sentido, cabe ressaltar o entendimento de Gonçalves (2013) ao narrar que a Convenção e o Estatuto em comento, ao preverem o princípio do melhor interesse da criança, apesar de indicarem precisamente a obrigatoriedade de observância deste princípio, caracterizam-se por prevê-lo de forma genérica e abstrata, já que não descrevem quais as situações ou os fatos dizem respeito a este melhor interesse, abrindo, por conseguinte, amplo espaço para indagações.

Ao avaliar sobre qual seria o interesse superior da criança e do adolescente Brunol (1999) relata a possibilidade de afirmar que este é a plena satisfação de seus direitos previstos. O conteúdo deste princípio são os próprios direitos e interesses; assim, todo “interesse superior” passa a se referir extrinsecamente ao “direito declarado”, ou seja, somente o que for considerado direito pode ser considerado “interesse superior”.

O autor expõe, ainda, a necessidade em abandonar qualquer interpretação paternalista ou autoritária em relação ao princípio em análise ao prever a necessidade em harmonizar “la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.” (BRUNOL, 1999, p. 9).

Nesse sentido, a análise dos artigos previstos tanto na Convenção sobre os Direitos da Criança quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente que prevêem o princípio supracitado precisa ser feita.

A Convenção em seu art. 3.1 exerce papel garantidor reconhecendo as crianças e adolescentes como indivíduos detentores de direitos ao prever que todas as ações envolvendo-os que forem levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o maior interesse dos mesmos.

n. 101, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil, a expressão guarda de filhos constante do dispositivo deve abarcar tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, sempre atendido o *melhor interesse da criança*. Se não houver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser atribuída a quem revelar *melhores condições* para exercê-la (art. 1.584 do C.C.). Certamente, a expressão *melhores condições* constitui uma cláusula geral, uma janela aberta deixada pelo legislador para ser preenchida pelo aplicador do Direito caso a caso”. (TARTUCE, 2008, p. 47).

Em trabalho dedicado ao tema, Brunol (1999) explica que o artigo em comento obriga diversas autoridades e, inclusive, instituições privadas a priorizar o interesse superior da criança ou adolescente como requisito preponderante para o exercício de suas atribuições, não porque o interesse destes seja considerado valioso perante a sociedade ou qualquer outra concepção de bem estar social ou de bondade, mas porque as crianças e adolescentes são detentores de direitos e garantias fundamentais que devem indiscutivelmente ser respeitados.

O art. 9.1 da Convenção prevê que os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, salvo no caso de revisão judicial, se as autoridades competentes concluírem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que a separação é necessária para promoção do interesse maior da criança.

Já o art. 9.3 diz que os Estados Partes respeitarão o direito da criança que estiver impossibilitada de manter relação regular pessoal e direta com ambos os pais ou apenas com um deles, levando-se em consideração o interesse maior da mesma.

O art. 18.1 regula as relações parentais e atribui aos pais ou responsáveis o dever em promover a criação e a formação da criança, delimitando as funções daqueles em relação a esta ao afirmar que os Estados Partes empenharão os seus melhores esforços com o objetivo de atestar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns no que tange à educação e ao desenvolvimento da criança. Expõe, ainda, que caberá aos pais ou aos representantes legais a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança visando fundamentalmente o maior interesse da mesma.

Sobre o assunto, Faria também discorre:

Em consonância com o princípio da prioridade absoluta tem-se o princípio do maior interesse da criança, consagrado pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, segundo o qual em todos os atos relacionados à criança dever-se-á considerar o seu melhor interesse; devendo o Estado zelar pela proteção e cuidados adequados

quando os pais ou responsáveis não o fizeram. (FARIA, 1999, p. 215).

Os direitos das crianças e adolescentes passam a ser assunto público cujo princípio em análise serviu como mecanismo utilizado na evolução para que os interesses destes fossem publicamente e juridicamente protegidos.

Apesar de se transformarem em responsabilidade pública ainda há muita dificuldade para que, na prática, estes direitos e garantias sejam proporcionados naturalmente sem a necessidade de muitos esforços por parte daqueles que os defendem.

Cabe aqui transcrever excerto do seguinte entendimento:

Hierarquizamos problemas sociais conforme padrões éticos, políticos, orientações ideológicas, interesses pessoais ou corporativos. A despeito de nossas motivações, a construção da agenda de problemas sociais, no mundo contemporâneo, depende intensamente das mídias, que atuam tanto em seu próprio nome, quanto como caixa de ressonância de outros atores sociais. (...) Para incitar a atenção pública, nós, defensores de causas sociais, construímos um discurso apoiado na persuasão, buscando convencer o público quanto à relevância das causas que nos mobilizam. Alguns de nós privilegiam o drama. E a dramaticidade de uma necessidade humana tem sido intensificada pelo uso retórico da criança, especialmente quando associada à violência, como vítima ou algoz. (ROSEMBERG; MARIANO, 2010, p. 697-698).

O art. 21 da Convenção prevê que o sistema de adoção contemplará primordialmente o interesse maior da criança. Ademais, em seu art. 37, alínea “c”, assegura a toda criança que se encontra privada de sua liberdade o tratamento humano e respeitador considerando a situação especial de sua virente idade. Assegura, ainda, que toda criança privada de

sua liberdade ficará separada dos adultos, salvo se o contrário for do melhor interesse da mesma, tendo a criança direito a manter contato com sua família por correspondência ou visitas, salvo em situações excepcionais.

O art. 40.2 da Convenção sobre os Direitos da Criança assegura em sua alínea “b”, inciso III, que toda criança de quem se alegue ter contrariado as leis penais ou a quem se acuse de ter contrariado essas leis goze, de determinadas garantias, dentre estas, a de ter a causa solucionada sem delonga por autoridade ou órgão judicial devidamente competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme previsão legal, com assistência jurídica ou outra assistência, salvo no caso de ser considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em especial consideração seu critério etário ou a situação na qual se encontra e a de seus pais ou representantes legais.

Corroborando o entendimento adotado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, o art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que, ao serem aplicadas as medidas específicas de proteção a estes, as suas necessidades pedagógicas serão consideradas, dando preferência àquelas que objetivam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

O parágrafo único, inciso IV, do artigo supracitado prevê que o interesse superior da criança e do adolescente é princípio regente na aplicação destas medidas, cuja intervenção deve atender prioritariamente os interesses e direitos dos mesmos.

Sobre o assunto, Costa (2012) entende que a Convenção Internacional desempenha um papel de representar a diversidade cultural e jurídica dos diferentes povos. Assim, esta atua como ponto preponderante entre os direitos das crianças e adolescentes e as diversidades culturais nas quais eles estão intrinsecamente inseridos.

Ao analisar o princípio em questão, Fonseca relata que:

O melhor interesse, portanto, deve ser identificado com os direitos reconhecidos e originados na Convenção, sendo que, na sua aplicação, a proteção dos direitos da criança e do adolescente sobreleva sobre qualquer outro cálculo de benefício coletivo. Dito princípio opera de espécie

análoga ao princípio da dignidade humana e foi expressamente acolhido pelo Estatuto como um dos princípios que regem a aplicação de medidas de proteção afirmando-se que a intervenção do Estado deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente. (FONSECA, 2011, p. 13).

Não se pode olvidar que, diante de situações envolvendo criança e adolescente, o julgador deve levar em conta o melhor interesse destes envolvidos. Deve abster-se de emitir sua opinião acerca do que compreende como “melhor” ou “pior”. Entretanto, na prática, nem sempre determinadas decisões judiciais são proferidas da maneira como deveria ser.

Sobre o assunto, Amin expõe que:

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objeto legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e da juventude, esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não o “pai”, a “mãe”, os “avós”, “tios”, etc. (...) Indispensável que todos os atores da área infantojuvenil tenham claro para si que o destinatário final de sua atuação é a criança e o adolescente. Para eles é que se tem que trabalhar. É o direito deles que goza de proteção constitucional em primaziar ainda que colidente com o direito da própria família. (AMIN, 2013, p. 69-70).

Alvares de Lara (2011) expressa que o princípio da participação, cujo objetivo essencial é preservar o direito de serem ouvidos e ter respeitada a opinião que expõem, está intimamente relacionado ao melhor interesse da criança ou adolescente. Este princípio também destaca o direito de expressarem sua opinião em todos os assuntos que afetam sua vida, levando-se em conta sua idade e maturidade. Com a correta aplicação deste princípio, o indivíduo é levado à formação de uma cultura democrática

desde a infância, baseada no respeito às opiniões dos outros, mesmo quando ainda muito jovens.⁴

Nesses termos, garantir a aplicação deste princípio é uma difícil missão que depende da participação ativa e efetiva de vários profissionais como a dos membros do Ministério Público, do Judiciário, dos serviços de apoio compostos por pessoas capacitadas (Conselho Tutelar, assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, etc.), os membros de Organizações não Governamentais (ONGs), dentre outras autoridades e organizações.⁵

⁴(...) Principio de participación. También este principio está íntimamente relacionado con el interés superior de la infancia, dado que supone como um derecho esencial de los niños y niñas ser escuchados y respetados en los puntos de vista que expongan. Este principio también subraya el derecho de las niñas y niños de expresar sus puntos de vista, en todas las cuestiones que atañen a su vida, en conformidad con su edad y madurez e su derecho a participar en las decisiones que afecten sus vidas e su comunidad. Con la aplicación de este principio conlleva la conformación, desde la infancia de una cultura democrática, basada en el principio de respeto de las opiniones de los demás, aún cuando éstos sean niños. (...).(ALVARES DE LARA, 2011).

⁵Nesse sentido, merece destaque a informação extraída do Superior Tribunal de Justiça que noticia decisão autorizando produção antecipada de provas de criança supostamente vítima de abuso sexual. O objetivo do Judiciário em preservar a memória desta criança fez com que vários profissionais trabalhassem em conjunto, dentre estes, psicólogos e assistentes sociais. *In verbis*: “A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) autorizou que seja feita a gravação do depoimento de uma criança de seis anos de idade, supostamente vítima de abuso sexual, como forma de facilitar o resgate da memória do menor, conservando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A ação cautelar de produção antecipada de provas, ajuizada pelo Ministério Público gaúcho, foi extinta pelo juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, mas resgatada em grau de apelação pelo TJ-RS, que autorizou a gravação pelo sistema Depoimento sem Dano. Segundo o desembargador da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, José Antônio Daltoé Cezar, o sistema depoimento sem dano, atualmente denominado em todo o Brasil como depoimento especial, consiste em criar ambientes dentro do sistema de justiça próprios para receber crianças e adolescentes que necessitem prestar declarações judiciais, observando a situação de desenvolvimento desse ser humano. O sistema dispõe de profissionais especializados (psicólogos e assistentes sociais), para realizar as escutas em salas especiais ligadas às salas de audiência por circuitos de vídeo e áudio. No entendimento dele, a decisão vai ao encontro das deliberações mais modernas a respeito da proteção à criança e adolescente, porque a produção antecipada de provas pode ser utilizada para instruir o inquérito policial,

Sobre o assunto, tem-se que:

Apesar de o Brasil haver ratificado a Convenção, comprometendo-se a envidar esforços para cumprir os dispositivos nela inseridos, é de se notar a insuficiência de uma atuação pragmática e de resultados para alcançar as metas almejadas pelo referido instrumento internacional, haja vista à falta de uma política socioeconômica direcionada à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia e ao planejamento familiar, entre outras prioridades nacionais. Medidas tais como a divulgação da Convenção e suas metas e objetivos aos cidadãos nacionais, têm sido relegadas ao esquecimento ou a segundo plano pelas autoridades constituídas, representando flagrante descumprimento do instrumento ratificado. Em contrapartida, somos noticiados com frequência através de diversos

evitando, assim, que as escutas se repitam desnecessariamente. Além disso, conforme assegura, esse procedimento “abrevia o tempo que corre entre o evento abusivo e a escuta judicial, facilitando as questões de memória”.(...) Na avaliação do desembargador, o sistema de depoimento especial ajuda, ainda, no livre convencimento do magistrado, visto que possibilita ao juiz rever todo o depoimento, quando do julgamento, bem como aos desembargadores e ministros. “A palavra é importante, mas também o olhar, os gestos, até mesmo uma lágrima”, assegura. E destaca que toda criança tem o direito de ser ouvida, em juízo, a respeito das decisões que porventura venham a lhe afetar, conforme está previsto no artigo 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e também no Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, ressalta a importância de que essa escuta seja adequada, principalmente para que não aconteça uma revitimização secundária. “Já existem estudos acadêmicos, comparando o depoimento especial com o depoimento tradicional, mostrando que os níveis de estresse no primeiro são muito mais baixos, bem como os níveis de satisfação da criança e seus familiares, com essa forma de intervenção, é muito bem recebido”, ressaltou. O desembargador reflete que a implantação do sistema de depoimento especial em todo o Brasil ainda enfrenta resistência do sistema de justiça, “que, por natureza, é muito conservador e que há grande resistência dos operadores da área penal, especialmente os advogados criminalistas, pois com o depoimento especial a tendência dos níveis de responsabilização é crescer, e muito”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

meios de comunicação, assim como testemunhamos nas ruas, a situação das crianças carentes, as dificuldades enfrentadas pelo ensino público e pela saúde pública, o crescimento demográfico não planejado etc, em decorrência de vários fatores, especialmente da manutenção de interesses econômicos e políticos da classe hegemônica que, na maioria das vezes se distancia da convivência com os direitos humanos e com a dignidade humana de todas as pessoas (...). A esperança é uma virtude humana, assim como a inteligência do homem e sua capacidade de aprender as técnicas que permitem dominar a natureza, através das ciências, entre as quais a jurídica, que nos permite traçar regras legais de comportamento, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, calçadas na capacidade de sentirmos profundamente qualquer injustiça cometida contra qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo. (ALBERNAZ JÚNIOR; FERREIRA. 2013).

A tudo isso Fonseca acrescenta que estes profissionais ao estarem devidamente preparados impossibilitam: “eventual aplicação equivocada da lei ou atuação judicial indevida, freando a discricionariedade e a arbitrariedade que desconsideram outros interesses igualmente não menos importantes à pessoa em desenvolvimento”. (FONSECA, 2011, p.14).

O princípio do interesse superior ou do melhor interesse limita a intervenção do Estado e da família no que tange a questões relacionadas à criança e ao adolescente, impondo àqueles a adoção de critérios que garantam os direitos subjetivos destes. Assim, dúvidas não pairam de que, diante de conflitos entre direitos e garantias de um em detrimento de outro indivíduo, deve-se levar em conta o melhor interesse da criança e do adolescente devido à sua posição peculiar de indivíduo ainda em desenvolvimento.

3. Princípio da proteção integral

Com a Constituição Federal de 1988 e logo em seguida com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), foi afastada por completo do ordenamento jurídico brasileiro a diferenciação discriminatória entre o “menor em situação irregular” daquele em “situação regular”, passando-se a aplicar à criança e ao adolescente o princípio da proteção integral independente da situação em que se encontram.

Nessa esteira:

La doctrina de la protección integral incorpora em forma vinculante para los países signatarios todos los principios fundamentales del derecho a la nueva legislación para la infancia. En otras palabras, esta nueva doctrina de legítima política, y sobre todo jurídicamente, el viejo derecho de menores, colocando paradójicamente en situación totalmente irregular. Enormes son todavía, los esfuerzos de difusión a ser realizados para su cabal comprensión por parte del mundo jurídico. De la vigencia de la doctrina de la protección integral, es posible deducir algunas pautas básicas y esenciales (...). El reconocimiento del niño y el adolescente como sujeto pleno de derechos constituye el punto neurálgico del nuevo derecho. (...) (MÉNDEZ, 1997, p. 10).

Magistris, Luna y Reinoso (2009) relatam que o antigo tratamento ofertado às crianças e adolescentes foi monopolizado por um longo período de tempo, consequência de um controle estatal autoritário imposto àquelas crianças e adolescentes que praticavam crimes ou estavam em situação de abandono físico, material ou moral.

Eram em sua maioria crianças pertencentes a famílias pobres fadadas a todo tipo de exclusão, como o acesso à educação de qualidade, e eram socialmente reconhecidos como indivíduos delinquentes, abandonados e perigosos para a sociedade e, conseqüentemente

convertidos pelo Estado em "menores em situação irregular". A repressão por parte do Estado se fundamentava em uma falsa "proteção" destas crianças e adolescentes. Por outro lado, havia as crianças que, sob a tutela de seus pais ou responsáveis, tinham a sua cidadania reconhecida.

A diferença como eram tratados as crianças e adolescentes no Código de Menores, em contraposição ao tratamento ofertado aos mesmos no Estatuto da Criança e do Adolescente, é demonstrada de forma clara e evidente por Dornelles, em artigo dedicado ao tema. Vê-se:

A lei nº 8.069/90 que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente parte de uma concepção diametralmente oposta à concepção tradicional. Inicialmente por afastar da letra da lei o termo menor. A consequência disso é a utilização dos termos criança e adolescente para definir a infância e a condição do jovem. Por outro lado, enquanto o antigo Código de Menores trabalhava com a concepção que definia o chamado menor como aquelas pessoas "até dezoito anos de idade que se encontrem em situação irregular", estabelecendo um nexos com a sua condição de pobreza, de abandono, de desvio e transgressão, o novo Estatuto trata a criança e o adolescente em geral. Não cria categorias especiais. Define uma proteção integral a todas e quaisquer crianças e adolescentes, e declara os seus direitos (...). Enquanto o Código de Menores tinha como base doutrinária uma concepção tutelar do menor, encarando-o como objeto de medidas judiciais quando em situação irregular, o Estatuto parte de uma concepção doutrinária de direitos humanos que trata sem discriminação todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Enquanto para o antigo Código o menor era pessoa com menos de dezoito anos em situação irregular, para o Estatuto, a criança e o adolescente são pessoas em

desenvolvimento e, assim, com direitos especiais a serem amparados. (DORNELLES, 1992, p. 122).

De acordo com Méndez (1997) a sociedade e o Estado negavam proporcionar às crianças e adolescentes os seus direitos fundamentais e, por conseguinte, as garantias constitucionais mais básicas. A objeção é consequência de uma cultura latinoamericana, cuja característica preponderante é a incapacidade social da qual a incapacidade jurídica fez uso como parâmetro de referência, instalando e expandindo a aberração jurídica da denominada doutrina da “situação irregular” que, baseada em uma exclusão social, enfatiza e legitima uma categorização perversa da infância.

O seguinte entendimento deve ser transcrito:

En el ámbito del derecho, vimos que el proceso de apropiación de la misma coincidió con la apertura democrática del país y la crítica intensa al modelo hegemónico conocido como «situación irregular», principalmente desde los ámbitos académicos y desde los organismos internacionales como UNICEF. En los demás ámbitos, el proceso comienza en la misma época y se caracterizó por legitimar prácticas que ya se hacían o como motor para crear nuevas ideas, prácticas, etc. El rasgo central y distintivo de la Convención lo constituye la consideración que hace de la infancia, desplazando el enfoque tutelar basado en la idea de niño objeto de control, hacia el enfoque de protección, fundado en la concepción del niño sujeto titular de derechos -3-. Y este cambio es conocido en el debate actual como la sustitución de la «doctrina de la situación irregular» por la «doctrina de la protección integral». Pues, la consideración de niño -sujeto, remite a la obligación que tiene el Estado de implementar políticas que permitan que los niños gocen de

aquellos derechos de los cuales son titulares, reservando la competencia judicial para aquellos conflictos de estricta naturaleza jurídica (...). (MAGISTRIS, LUNA Y REINOSO, 2009, p. 5).

Proteger integralmente a criança e o adolescente não significa “a mera proteção a todo custo, mas sim, na consideração de serem a criança e o adolescente sujeitos de direito”. (ROSSATO, LÉPORE, SANCHES, 2012, p.82).

Conforme mencionado, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) adotou a doutrina da proteção integral inserta em seu art. 1º, reconhecendo-os como indivíduos mercedores de direitos próprios e especiais necessitando de proteção especial, diferenciada e integral.

Diz-se, inclusive, que:

O surgimento de uma legislação que tratasse seriamente dos direitos da infância e da adolescência era de caráter imprescindível, pois havia uma necessidade fundamental de que eles passassem a ser sujeitos de direitos. Assim, essa preocupação é refletida no início do Estatuto que, em seu art. 1º, determina: esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Ao implementar as normas constitucionais, a citada lei tinha por objetivo evitar que estas se tornassem meras regras de intenção. (VERONESE, 1996, p. 93).

Da mesma maneira, a proteção infanto-juvenil é prevista, ainda que de forma superficial, como um direito social pelo art. 6º da Constituição Federal de 1988. O diploma normativo não possui nenhuma explicação pormenorizada acerca da aplicação e da abrangência das prerrogativas nele previstas ao expor como um dos direitos sociais a proteção à infância. Vê-se: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade

e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Lenza mostra que:

A proteção à infância tem natureza assistencial (art. 203, I e II), havendo expressa previsão de proteção à criança e ao adolescente nos termos do art. 227, com o destaque para a previsão do Estatuto da Juventude introduzido com a EC n. 65/2.010. (LENZA, 2012, p. 1080-1081).

O art. 227, *caput*, da Constituição vigente prevê a realização de políticas públicas consubstanciadas no trabalho conjunto da família, da sociedade e do Estado ao expor como dever destes assegurar com absoluta prioridade à criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, à saúde,⁶ à

⁶REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - ILEGITIMIDADE ATIVA MINISTERIAL - AFASTADA - DIREITO À SAÚDE - MENOR PORTADOR DE PSORÍASE - PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS - CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS. - O Ministério Público do Estado é parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa de interesse individual indisponível, principalmente, na tutela dos direitos da criança e do adolescente (art. 127 c/c art. 227, *caput*, ambos da CR/88 e art. 201, inciso V do ECA). - Cabe aos entes federados, de forma comum e solidária, fornecer meios para a plena realização do direito à saúde, nos termos da Lei Federal n. 8.080/90, que determina que as ações e os serviços públicos de saúde que integram o SUS são realizados de forma descentralizada. O direito fundamental à vida e à saúde da criança e do adolescente goza de proteção integral nos termos da Constituição Republicana, de modo que presumida a incapacidade ante a menoridade e demonstrada a necessidade fática do atendimento específico à saúde da criança, presente, por consequência, o dever público de atendimento especial, diferenciado e total. Incontroversa, nos autos, a necessidade da parte autora do uso dos medicamentos elencados na prescrição médica, emitida por profissional vinculado ao SUS, presente está o dever público estadual de atendimento, já que o direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. (...) (TJMG, Ap. Cív. 1.0699.12.000764-5/001, Relator (a): Des.(a) Versiani Penna , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/08/2013, publicação da súmula em 09/09/2013).

alimentação, à educação,⁷ ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, colocando-os a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Collí Ek (2008) ressalta que, por serem indivíduos vulneráveis, em fase de desenvolvimento, as crianças e adolescentes necessitam de proteção que garantam o exercício de seus direitos dentro da família, da sociedade e do Estado, devendo, inclusive, haver sistemas judiciais e administrativos especiais responsáveis por resguardar essas prerrogativas.

Na lição de Rossato, Lépure e Sanches, o art. 227, *caput*, constitui um metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos infante-juvenis, cujo principal propósito é ampliar o alcance de visão protegendo ao máximo estes direitos: “pretende, pois, que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade pela convivência coletiva harmônica, e o Estado pelo constante incentivo à criação de políticas públicas”. (ROSSATO, LÉPURE, SANCHES, 2012, p. 78).

A criança e o adolescente como indivíduos detentores de direitos e deveres remetem ao Estado a obrigação de implementar políticas públicas permitindo, por conseguinte, que gozem de direitos dos quais são titulares.

Sobre o assunto, afirma-se que:

⁷REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - EDUCAÇÃO - ENSINO INFANTIL - MENOR - INTERESSE INDIVIDUAL - SISTEMA DE PROTEÇÃO INTEGRAL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) - JUÍZO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - SENTENÇA CASSADA. 1. A Constituição Federal ampliou o sistema de tutela aos direitos da criança e do adolescente, adotando o princípio da proteção integral, em detrimento do sistema de proteção restrita ao menor em situação irregular ou de risco. 2. Compete ao Juízo da Vara da Infância e da Juventude, de modo absoluto, julgar as ações de interesses individuais, difusos ou coletivos da criança e do adolescente, na forma do art. 148, IV, c/c art. 209, do ECA (lei federal), entre elas o mandado de segurança contra ato que nega o direito à matrícula no ensino infantil. (TJMG, Mandado de segurança. nº1.0105.12.002983-7/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/08/2013, publicação da súmula em 30/08/2013).

A doutrina da proteção integral, que orienta todo o Direito da Criança, representa um desses momentos de ruptura no pensamento e no direito anterior. O paradigma da proteção integral, revigorando a vertente igualitária e democratizante do direito iluminista, instala uma nova ordem na matéria dos Direitos da Criança (...). A doutrina da proteção visa assegurar os direitos fundamentais. Não é mera carta de intenções às crianças na crença de que tais direitos proporcionar-lhes-á o pleno desenvolvimento. É, portanto, a base configuradora de todo um novo conjunto de princípios e normas jurídicas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais da criança, que traz em sua essência a proteção e a garantia do pleno desenvolvimento humano reconhecendo a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e a articulação das responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado para a sua realização por meio de políticas sociais públicas. Em suma, sob a perspectiva da referida doutrina, tais direitos proporcionariam a concretização do princípio da dignidade humana. A proteção integral não pode ser concebida como recurso utilitário do mundo adulto, mero expediente garantidor da maturidade, mas como um dever de todos, uma obrigação correlata ao magno direito de viver como criança, expresso em interesses juridicamente protegidos que permitam existir em condições de dignidade e respeito. (ROSSI, 2008, p. 82-84).

Conforme expõe Beloff (1999) apesar de expressamente previsto não é possível dar ao princípio da proteção integral uma definição acabada, haja vista a falta de clareza acerca do que significa proteger integralmente estes indivíduos ainda em fase de desenvolvimento. No entanto, é possível

afirmar que a proteção integral é a proteção de direitos, impedindo, por conseguinte, que seja aplicada na prática qualquer interpretação contrária.

Ao buscar proteger integralmente a criança e o adolescente (mesmo que seja em detrimento dos desejos dos pais ou responsáveis), os arts. 1º e 6º da Lei 8.069/90 objetivam reconhecê-los como principais protagonistas de seu processo intelectual e respeitá-los como pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade encontra-se em formação, daí a necessidade de serem protegidos em sua integralidade.

Entretanto, ressalta-se que proteger a criança e o adolescente integralmente não quer dizer que os pais ou responsáveis deverão criá-los em uma “redoma de vidro”, controlando-os de forma desmedida ao fundamento de que dessa forma irá protegê-los de todas as maldades do mundo, impedindo-os de construírem a sua própria identidade. Mas, sim, darem aos mesmos, competência para assumirem com responsabilidade sua própria vida, respeitando-os de acordo com sua maturidade e discernimento.

Assim, como já dizia o sábio poeta Carlos Drummond de Andrade,

Que vai ser quando crescer? Vivem perguntando em redor. Que é ser? É ter um corpo, um jeito, um nome? Tenho os três. E sou? Tenho de mudar quando crescer? Usar outro nome, corpo e jeito? Ou a gente só principia a ser quando cresce? É terrível, ser? Dói? É bom? É triste? Ser: pronunciado tão depressa, e cabe tantas coisas? Repito: ser, ser, ser, Er.R. Que vou ser quando crescer? Sou obrigado a? Posso escolher? Não dá para entender. Não vou ser. Não quero ser. Vou crescer assim mesmo. Sem ser. Esquecer. (ANDRADE, 1989).

Por fim, urge relevante ressaltar que, deve prevalecer o respeito ao pleno desenvolvimento da criança ou adolescente em todos os âmbitos de sua vida, principalmente em relação à formação e exercício de sua personalidade. Isto significa não acondicionar estes indivíduos em fase de desenvolvimento presos em uma gaiola como um pássaro que anseia por

longos voos e, ao se deparar com a porta de sua pequena clausura aberta, não consegue alçá-la, pois, quebraram-lhe as asas.

4. Princípio da prioridade absoluta

Assim como na Constituição Federal de 1988 em seu art. 227 o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) em seus arts. 4º, 5º e 6º⁸ garantem às crianças e adolescentes o princípio da prioridade absoluta.

O art. 4º do Estatuto institui à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público o dever de assegurar, com prioridade absoluta, a concretização dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O parágrafo único do art. 4º prevê que a garantia desta prioridade compreende: a primazia no recebimento de proteção e socorro em quaisquer situações, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública. Assim, na lição de Fonseca, as instituições públicas

⁸Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (BRASIL, 1990).

“devem guiar suas rotinas, também, pela idade das pessoas, identificando prévia e devidamente ditos grupos”. (FONSECA, 2011, p. 21).

O parágrafo único do artigo em comento também prevê a obrigação do Estado em dar prioridade na formulação e na execução das políticas sociais públicas voltadas ao direito de crianças e adolescentes e a destinação privilegiada de recursos públicos ao pleno desenvolvimento dos mesmos.

Vale a pena destacar a opinião de Fonseca no que tange à análise do parágrafo único do art. 4º, em relação à negativa do Estado em propiciar à criança e ao adolescente prioridade na destinação dos recursos públicos e à promoção social, ao argumento de que inexistem recursos para tal. Assim, o autor expõe que a ausência de recursos garantidores ao exercício pleno dos direitos das crianças e adolescentes somente pode ser justificada quando “o Estado demonstrar que todos os esforços foram feitos para usar todos os recursos que estão à sua disposição para satisfazer, com prioridade, aquelas obrigações”. (FONSECA, 2011, p. 21).

Rossi, em trabalho dedicado ao tema, ao explicar a previsão do princípio da prioridade absoluta inserta no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, expõe que o legislador, com o objetivo de não deixar dúvidas acerca da necessidade em proteger a criança e o adolescente de forma plena, previu o princípio em questão *ipsis verbis* no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Vê-se:

O dispositivo é por demais explicativo, mormente para quem está imbuído do espírito da lei e dos critérios que devem nortear sua interpretação. Em primeiro lugar, o artigo estabelece a solidariedade humana como necessária e obrigatória, uma vez que prescreve que são deveres da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar os direitos das crianças e dar-lhes a proteção essencial. As entidades aqui referidas são as formas básicas de convivência. Ao acrescentar a comunidade à enumeração constante da CF, o legislador apenas destacou uma espécie de agrupamento que existe dentro da sociedade e que

se caracteriza pela vinculação mais estreita entre seus membros, que adotam valores e costumes comuns. (ROSSI, 2008, p. 81).

O art. 5º assegura que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido conforme previsto em lei qualquer tipo de atentado, seja por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Ao analisar o artigo supramencionado, Castro expõe que:

A vitimização, os maus tratos, a tortura impingidos na infância, sob o pretexto, muitas vezes, de educar, levam a uma internalização dessa prática como “normal”, e, é, frequentemente, responsável por uma visão de mundo permeada por normatização da violência no imaginário social da criança e do adolescente que, mais tarde, se transfere para o seu mundo adulto. Com isso se quer dizer que as ações violentas passam a ser entendidas como ações normais, uma vez que a sua formação básica foi marcada pela pedagogia do medo. Outras instituições, que não a família, e outros agentes sociais e institucionais têm desempenhado largo papel nesta trajetória perversa que vitimiza crianças e adolescentes, uma vez que são constantemente ameaçados e atemorizados por práticas violentas. (CASTRO, 2013, p. 51).

Já o art. 6º do Estatuto assegura que o intérprete deve levar em conta os fins sociais aos quais a lei se destina, além das exigências do bem comum, dos direitos e deveres individuais e coletivos, e da condição peculiar da criança e do adolescente como indivíduos em desenvolvimento.

De acordo com Corral (2004), reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos fundamentais pressupõe reconhecê-los como sujeitos de direitos em geral e daqueles em particular e isto acontece somente após um longo período em que a subjetivação destes vai ocorrendo

de forma progressiva e nem sempre consciente. Estes direitos estão pautados, sobretudo, em três pilares fundamentais: sua integração como sujeito soberano, sua dignidade e igualdade pessoal e, sobretudo, sua capacidade progressiva para ser sujeito de comunicação social.

É importante frisar que os direitos das crianças e adolescentes são prerrogativas que, apesar de previstas normativamente, na prática a sua aplicação ainda se encontra em construção. Assim, é de suma importância ressaltar que crianças e adolescentes devem ser reconhecidos pelo Estado e por todos os cidadãos como sujeitos em situação especial de desenvolvimento e, por conseguinte, de construção de sua personalidade, dependentes de atenção exclusiva devido a sua peculiar situação de vulnerabilidade.

Na lição de Costa:

A aplicação do princípio da prioridade absoluta na realidade brasileira contemporânea depende da gradual construção das condições para a efetivação do conjunto do sistema normativo voltado para essa parcela da população. Por sua vez, tal efetividade depende do “reconhecimento” da condição de pessoa em situação (fase) especial de desenvolvimento, portanto sujeito, cidadão de direitos. Não objeto do direito e do poder dos adultos. Respeito e prioridade absoluta, no contexto aqui proposto, em relação aos adolescentes, podem ser entendidos como respeito à condição de pessoa, que vê o mundo a partir do seu ponto de vista etário e sociocultural. Em última instância, respeito aos direitos fundamentais (COSTA, 2012, p. 151).

Dúvidas não pairam acerca do objetivo do legislador no que tange à acepção da expressão “*prioridade absoluta*”, tendo em vista que, conforme previsto no Dicionário Aurélio, a palavra “*prioridade*” quer dizer “qualidade do que ou de quem é o primeiro; primado; precedência dada a alguém, com preterição de outrem”. (FERREIRA, 2000).

Por oportuno, ressalta-se excerto de decisões que julgou procedente o pedido do Ministério Público de, com as expertas do Poder Judiciário, ser realizado estudo psicossocial de crianças para que fosse possível ser proferida decisão judicial mais acertada, resguardando, dessa forma, os direitos infanto-juvenis e o princípio da proteção prioritária. Vê-se:

DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. PROMOTORIA DE JUSTIÇA QUE, EM QUE PESE O DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NOS ARTIGOS 4º E 201 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NÃO DISPÕE DE PROFISSIONAIS PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL ENVOLVENDO CRIANÇA QUE, SEGUNDO O CONSELHO TUTELAR, SOFRE MAUS TRATOS. REQUERIMENTO À VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 1 A Constituição Federal acolhe a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, conferindo à família e ao Estado o dever legal de efetivar os direitos menoristas, consagrados em normas constitucional e infraconstitucionais interdependentes que impõem ao Ministério Público o papel de agente de transformação social e um comprometimento de "todos os agentes - Judiciário, Ministério Público, Executivo, técnicos, sociedade civil, família - em querer mudar e adequar o cotidiano infanto-juvenil a um sistema garantista". 2. Em vista do princípio da prioridade absoluta - que impõe ao Estado e,

pois, ao Ministério Público o dever de tratar com prioridade a defesa dos direitos menoristas insculpido no artigo 227 da Constituição Federal e 4º e 100, parágrafo único, II, do Estatuto da Criança e do adolescente - é inconcebível que a Promotoria de Justiça que cuida da matéria não esteja dotada da mínima estrutura indispensável para o exercício de seu importante mister, isto é, que não conte com os serviços profissionais de assistente social e psicólogo. 3. Todavia, estando em jogo direitos indisponíveis, fica clara a existência do binômio necessidade-utilidade da medida e a conseqüente imprescindibilidade da prestação jurisdicional para propiciar a elaboração do estudo psicossocial para avaliação da medida mais adequada à tutela dos direitos da menor. 4. Ademais, o artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente permite ao juiz, até mesmo de ofício, ouvido o Ministério Público, adequar o procedimento às peculiaridades do caso, ordenando as providências necessárias para assegurar a proteção integral da criança e do adolescente, sendo descabida a extinção do procedimento, sem averiguação que infirme os graves fatos apontados pela autoridade tutelar. 5. O artigo 201, VI e VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que atribui ao Ministério Público instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, podendo expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos, requisitar informações, exames, perícias, dentre outros, tem o fito inequívoco de ampliar a proteção estatal à criança e ao adolescente, por isso não pode servir de fundamento para a recusa da prestação jurisdicional. 6. Recurso especial provido. (STJ, Resp 1308666/MG, Rel. Ministro Luis Felipe

Salomão, quarta turma, julgado em 06/09/2012, DJe 16/10/2012).

ECA - MEDIDA DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE ESTUDO PSICOSSOCIAL - PODER/DEVER DO ESTADO - PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA. Qualquer situação de ofensa aos direitos da criança e do adolescente deve ser objeto de atuação do juízo, aplicando-se o princípio da proteção integral consagrado no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo o exercício da jurisdição ser eficiente, tendo em vista a relevância dos interesses tutelados, sendo certo que, para aferição de qual a medida mais adequada dentre as aplicáveis, pode o julgador valer-se de estudo social, cuja realização pode ser determinada de ofício ou a requerimento das partes. (TJMG, Apelação Cível 1048109.095879-6/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/01/2010, publicação da súmula em 26/02/2010).

Nesse sentido, percebe-se que o legislador objetivou priorizar os interesses das crianças e adolescentes em detrimento de quaisquer outros interesses advindos de âmbitos distintos. Daí a necessidade em exercer estes interesses na prática. Portanto, os interesses das crianças e adolescentes prevalecem sobre os da família e do Estado.

5. A prática ainda muito aquém da teoria

Com a vigência da Constituição Federal de 1988 a proteção às entidades familiares aumentou. Igualmente, o Código Civil de 2002 impõe-se como um modelo jurídico aberto na busca de solucionar conflitos sociais existentes e proporcionar maior mobilidade ao cidadão (COSTA, 1998).

Nos dizeres de Corral (2004),⁹ a delimitação do exercício dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, tanto em relação às autoridades públicas como, no consenso das relações familiares frente a seus pais, busca proteger seus interesses e sua autoproteção.

O Estatuto da Criança e do Adolescente se caracteriza por ser “fruto do esforço conjunto de milhares de pessoas e comunidades empenhadas na defesa e promoção das crianças e adolescentes do Brasil”. (SILVA; CURY; ALMEIDA 2.013, p.19).

Entretanto, seria demagogia afirmar que todos estes direitos e garantias acima explanados e normativamente previstos são verdadeiramente aplicados na prática. Infelizmente esta não é a realidade do Brasil.

Nogueira (1988) em obra dedicada ao Código de Menores (Lei nº 6.697/79) criticou frontalmente o tratamento oferecido às crianças e adolescentes daquela época, relatando o descaso do Estado e, por conseguinte, dos governantes principalmente no que tange à má aplicação dos recursos públicos em relação aos interesses das crianças e adolescentes. Vê-se:

(...) Infelizmente é de se admitir que não adianta conhecer profundamente a problemática do menor e apresentar soluções, quando o indiferentismo dos responsáveis não chega a ser sensibilizado para que alguma coisa de positivo seja feita em benefício do nosso menor. (...) não há dúvida de que o menor é fruto da nossa sociedade, marcada por brutal diferença entre a classe pobre e a abastada, pois enquanto aquela sofre as consequências do pauperismo, esta esbanja acintosamente o que é subtraído ilicitamente dos menos favorecidos. E a justiça passa a ser instrumento contra os humildes,

⁹Vê-se: “(...) A delimitación del ejercicio de los derechos fundamentales por el menor, tanto frente a los poderes públicos como, en el senso de las relaciones familiares, frente a sus padres, exige únicamente cohonestar en interés del menor su heteroprotección y su autoprotección.” (CORRAL, 2004, p. 67).

quando os poderosos continuam agir impunemente. E o próprio Estado aplica verbas insuficientes na assistência ao menor, enquanto faz gastos desnecessários em obras públicas luxuosas e desperdiça também com uma “mordomia” acintosa e chocante. Tem havido uma má utilização do dinheiro público como consequência de uma mentalidade egoísta de nossos governantes, que não aplicam verbas em obras assistenciais, mas fazem gastos excessivos com prédios suntuosos e viagens frequentes e onerosas. E a assistência ao menor tem sido relegada a segundo plano, com a destinação de verbas insuficientes. É verdade que a ação oficial do Estado, por si só, não resolve os problemas sociais, pois é indispensável que haja também a participação da comunidade, com a conscientização do povo. Mas de nada vale pretender a participação da comunidade, quando os governantes se mostram insensíveis aos seus problemas, desviando a atenção para assuntos secundários ou empregando recursos em obras faraônicas, destinando verbas a empresas falidas, quando a maioria da população vive em estado de pobreza. (...) O problema do menor requer mais atenção, pois não basta dispor sobre assistência, proteção e vigilância, quando, na prática, não se dão condições satisfatórias para a sua solução. (NOGUEIRA, 1988, p.7-9).

Apesar de transcorrido aproximadamente mais de três décadas, parece ser possível afirmar que as críticas apontadas pelo autor naquela época se enquadram perfeitamente nos dias de hoje.

O UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) (2009), ao pesquisar as desigualdades no direito a aprender no Brasil constatou que 97,6% das crianças e adolescentes entre 17 (dezessete) e 14 (quatorze) anos de idade se encontram matriculados em instituições de

ensino, o que equivale a aproximadamente 27.000.000 (vinte e sete milhões) de estudantes. Entretanto, estes 2,4% apesar de parecerem ínfimos, equivalem a 680.000 (seiscentos e oitenta mil) crianças fora das redes de ensino, um número superior à população do Suriname. Ademais, o número de crianças que se encontram fora da escola na Região Norte é o dobro se comparado ao da Região Sudeste.

Assim, 12,8% das crianças com 10 (dez) anos de idade na Região Nordeste do Brasil não sabem ler. A média nacional é de 5,5%. Já no Sul, o indicador é de 1,2%. De acordo com o UNICEF embora importantes conquistas tenham sido obtidas nos últimos 15 (quinze) anos, os Estados da Amazônia ainda têm mais de 90.000 (noventa mil) adolescentes analfabetos e cerca de 60.000 (sessenta mil) meninos e meninas entre 7 (sete) e 14 (quatorze) anos de idade que não frequentam a escola.

Em relação à infraestrutura das escolas, a pesquisa constatou que das mais de 58.000 (cinquenta e oito mil) escolas da região de semiárido, 51% não são abastecidas pela rede pública de água, 14% não dispõem de energia elétrica e 6,6% não possuem sanitários. A grande maioria (80%) não possui biblioteca ou sala de leitura, computador (75,8%) e muito menos acesso à internet (89,2%).

Como explica Fonseca em obra dedicada ao tema:

“Todavia, o cotidiano demonstra que não há qualquer facilidade na vida de milhares de adolescentes no Brasil, sendo que mesmo as oportunidades de crescimento profissional são raras e partem em maior número de entidades privadas do que de entidades públicas. Em outras palavras: não vemos o engajamento de todas as entidades estatais na política de oportunidades e facilidades para crianças e adolescentes. No Brasil, via de regra, as entidades estatais facilitam e oportunizam o “crescimento” dos adultos, parentes de autoridades e seus conhecidos, do que a vida de crianças e adolescentes como ordena e prevê o Estatuto. (FONSECA, 2011, p. 23-24).

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada em 2006, constatou considerável número de crianças e adolescentes de 5 (cinco) a 17 (dezesete) anos de idade que trabalham e dão o salário que recebem aos seus pais ou responsáveis, contribuindo diretamente para as despesas da família desde tenra idade.

Foi comprovado que 34,9% eram a própria criança ou adolescente, ou o seu empregador que transferia todo ou parte do salário daqueles a seus pais ou responsáveis.

No estudo realizado pelo mesmo instituto em 2009, foi constatado que 2.000.000 (dois milhões) de crianças de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de idade já estão inseridas no mercado de trabalho.

Nesta linha de pensamento foi o Parecer nº 297/2009 proferido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Poder Legislativo sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 42, de 2008 (que deu ensejo à Emenda Constitucional nº 65/2.010) e alterou a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal modificando o art. 227 estendendo aos jovens a proteção e os direitos já consagrados às crianças e aos adolescentes, além de prescrever a elaboração do estatuto e do plano nacional da juventude.

No Parecer, reconheceu-se que no Brasil os jovens são;

(...) os que mais sofrem com a falta de formação profissional e de acesso à cultura e ao lazer, realidade especialmente cruel nas periferias. Nessa faixa etária, também se encontra a parte da população nacional atingida pelos piores índices de desemprego, evasão escolar e mortes por homicídio, sem falar dos problemas relativos à sexualidade, ao abuso de drogas e ao envolvimento com a criminalidade. Não amparados por serviços diferenciados e eficientes de apoio educacional, psicológico e médico, esses jovens vivenciam diariamente os conflitos inerentes à transição da adolescência para a vida adulta. Experimentam, nessa fase, via de regra, a saída da escola e da casa

dos pais, a procura de trabalho, a prestação do serviço militar, o casamento e a constituição de uma nova família. Passam, portanto, de um estado de indefinição e dependência a outro de responsabilidade e autonomia, sem vislumbrar a presença do Estado em seu horizonte. Na verdade, desprovidos que estão do conhecimento de seus direitos, deveres, capacidades, importância e papel social, a maioria dos jovens carece até mesmo de um projeto de vida. Sentindo-se excluídos dos mecanismos que movem a sociedade, eles se distanciam da participação política e social e deixam de utilizar suas energias na realização de ações transformadoras. Assim, não contribuem para a renovação de quadros e lideranças, o que decerto compromete o futuro do País. (BRASIL, 2008, p. 2).

Conforme já mencionado neste trabalho, cumpre esclarecer novamente que ao evidenciar esses dados, o que se busca não é ir de encontro ao trabalho infantil. Desde que não tenham o desenvolvimento escolar, psicológico e social prejudicado e, por conseguinte, não sejam vítimas de exploração, parece ser possível afirmar que seria razoável conceder à criança e ao adolescente autorização legal para o trabalho, desde que estes sejam frequentemente assistidos por profissionais devidamente preparados (Judiciário, Ministério Público, Conselhos Tutelares, psicólogos, dentre outros...).

Nessa linha de pensamento, Holt ressalta que:

(...) Eu penso que nós devemos honrar e encorajar o desejo nas crianças de serem úteis e ajudarem quando ele aparece pela primeira vez. Se nós não o fizermos, elas podem perdê-lo. Nós podemos deixá-las com o sentimento de que nós não confiamos nelas, e que elas são incapazes de ajudar ou de ser úteis. Ou, talvez, que nós não precisamos

da ajuda delas de verdade – caso contrário por que não aceitamos a ajuda delas quando elas ofereceram pela primeira vez. Ou elas podem sentir que o trabalho que nós queremos que elas façam não precisa realmente de ser feito, e que é só algo que os adultos fazem para mantê-las ocupadas. (HOLT, 1975, p. 141, tradução nossa).¹⁰

Necessário se faz ressaltar que os direitos e garantias das crianças e adolescentes devem vigorar exatamente como se encontram previstos em seus diplomas normativos; passando a funcionar ativamente no cotidiano de todos eles.

Mas, infelizmente, na prática o que se vê é um grande número de crianças e adolescentes que sequer recebem suporte para satisfazerem as suas necessidades mais básicas. Sobre o assunto, tem-se que

Pocos escenarios me parecen más adecuados que este, para intentar una reflexión sería sobre el tema de la legislación de la infancia-adolescencia a nivel latinoamericano. Reflexión, que específicamente debe traducirse en un balance de las relaciones entre la condición material y la condición jurídica de la infancia. En el contexto socio-económico de la llamada década perdida, resulta supérfluo insistir con cifras para demostrar la existencia de dos tipos de infancias em América Latina. Una minoría, con sus necesidades básicas largamente satisfechas (niños y adolescentes) y una mayoría con sus necesidades básicas total o parcialmente

¹⁰I think we must honour and encourage in children their desire to be helpful and useful when it first appears. If we do not, they may lose it. We may leave them with the feeling that we don't trust them and they are incapable of being helpful or useful. Or, perhaps, that we don't really need their help – otherwise why didn't we accept it when they first offered it. Or they may feel that the work we want them to doesn't really need doing and that it is just something adults do to keep themselves occupied.

insatisfechas (los menores). (MÉNDEZ, 1997, p.4).¹¹

Nessa mesma linha de pensamento, ressalta-se o seguinte entendimento:

Nós, profissionais, políticos, ativistas e acadêmicos da causa da infância, com frequência ultrapassamos o limite, que pode ser tênue, entre a publicização de uma necessidade social intensa e a dramatização espetacular de um problema social. O risco, que pode decorrer dessa passagem, é a canalização de recursos humanos e financeiros para o espetáculo, em detrimento de outras urgências com menor apelo midiático. Foi com esse olhar que revisitamos a literatura sobre o contexto sociopolítico e o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, bem como algumas de suas repercussões no Brasil. Apesar do reconhecimento de sua importância no (e pelo) Brasil, a bibliografia acadêmica brasileira é reduzida. Nosso interesse em apresentar e discutir a literatura sobre a Convenção decorre não só da escassez da bibliografia brasileira, apesar de sua célere ratificação pelo Brasil e sua inspiração na

¹¹Nesse sentido, *in verbis*: Los países latino-americanos han seguido un proceso que puede ser caracterizado como de triple vía. Em algunos países la ratificación de la Convención Internacional no ha producido impacto alguno o, en todo caso, ha tenido un impacto político superficial o un impacto retórico. En otros países, se ha llevado a cabo una adecuación meramente formal o eufemística de las normas de derecho interno al instrumento internacional. Finalmente, otros países han realizado - o se encuentran en proceso de realizar- una adecuación sustancial de su orden jurídico interno al instrumento internacional. Ese proceso revela al mismo tiempo otra tendencia que, en general, aparece en el último nivel, es decir, en el de la adecuación sustancial. Diferentes razones (muchas relacionadas con la coyuntura) hacen que algunos países opten por aprobar un Código integral y que otros opten por el dictado de leyes específicas. (BELOFF, 1999, p.11).

elaboração do art. 227 da Constituição Federal Brasileira – CF –, de 1988, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – e, sobretudo, de sua inovação na representação de infância e dos direitos da criança e, em consequência, da intensa e instigante produção acadêmica que tem provocado no hemisfério norte. Isso porque parece urgente que a sociedade brasileira, e principalmente os gestores, disponham de embasamento consistente e sustentado em debates mais democráticos sobre marcos legais que adotam. Exemplos recentes de emendas constitucionais – EC – e projetos de lei, elaborados e votados pelo parlamento brasileiro, sugerem essa necessidade. Por exemplo, no encaminhamento da EC 59/09 que institui a obrigatoriedade de matrícula/frequência na pré-escola, observamos que, na Câmara Federal e no Senado, a tendência dominante, também por desconhecimento das bases históricas e filosóficas, foi entender obrigatoriedade como universalização da oferta (ROSEMBERG; MARIANO, 2010, p. 698).

Isso faz lembrar a canção *“Que País é Este”* escrita por Renato Russo em 1978 cuja letra já pontuava que: *“nas favelas e no senado; sujeira prá todo lado; ninguém respeita a Constituição, mas todos acreditam no futuro da nação (...)”*. (RUSSO, 1978).

6. Conclusão

A complexidade da vida contemporânea exige a aplicação de minicodificações multidisciplinares, o que, por conseguinte, faz com que o direito passe a olhar com um olhar mais humano para várias questões dentre estas aquelas relacionadas aos direitos das crianças e adolescentes. Conforme já abordado, anteriormente à Constituição Federal de 1988, eram estes tratados pela Lei nº 6.697/79 (revisão do Código de Menores de 1927)

como marginais, com forte declinação à delinquência, incapazes de responder por suas condutas.

Com o advento da Carta Magna de 1988 e logo em seguida do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), essa condição foi revista, tornando-os alvo de proteção integral e, conseqüentemente, detentores de toda e qualquer assistência por parte da família e, na falta ou impossibilidade desta, do Estado para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

É cediço que novos anseios sociais vêm surgindo dando ensejo a transformações do sistema jurídico e a arranjos normativos especiais visando colocar em prática o princípio da igualdade entre as pessoas.

Cabe aos governantes e à família o dever de dar a todas as crianças e adolescentes as ferramentas necessárias para que tenham condições de se construir psicologicamente e socialmente como sujeitos detentores de direitos e deveres e, por conseguinte, se tornarem conscientemente autores principais de suas vidas.

Diante do exposto, é imperativo perceber que, muitas vezes, aos governantes brasileiros falta eficiência administrativa, haja vista o descaso como tratam os diversos direitos básicos de todos os cidadãos, dentre estes a saúde e a educação de qualidade e, em especial, a sua falta de visão política em não compreender e apreender que jovens bem capacitados representam o futuro deste país.

Referências:

ALBERNAZ JÚNIOR, Víctor Hugo; FERREIRA, Paulo Roberto Vaz. Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11htm>> Acesso em 22 out. 2013.

ÁLVARES DE LARA, Rosa María. El concepto de niñez em la convención sobre los derechos del niño y en la legislación mexicana, México, 22/08/2011 Disponível em:<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/4.pdf>> acesso em 03 out. 2011.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de direito da criança e do adolescente. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-72.

ANDRADE, Carlos Drummond. Verbo ser. Obra poética, Volumes 4-6. Lisboa: Publicações Europa-América, 1989.

BELOFF, Mary. Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: um modelo para armar y otro para desarmar. Santiago de Chile: Nuevamérica, 1999, p. 9-21.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 10/11/2011.

BRASIL. Decreto Lei nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Código de Menores. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1927. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decreto/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 11/03/2013.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 1990.

BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 297/2009 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 42, de 2008, que altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp?t=55282> Acesso em 2 ago. 2013.

BRUNOL, Miguel Cillero. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño In: Justiça e os

Direitos da Criança , Santiago de Chile: UNICEF, Fundo das Nações Unidas para a Infância, Escritório Área para Argentina, Chile e Uruguai , do Ministério da Justiça, n.01 de novembro 1999, p.45-62.

CASTRO, Myriam Mesquita Pugliese de. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. In: CURY, Munir (coord). 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 50-52.

COLLÍ EK. Víctor Manuel. La infancia y la adolescencia. Derechos y garantías. In: Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, México, ano 3, n.7, 2008, p. 27-57.

CORRAL, Aláez Benito. Minoría de edad y derechos fundamentales. Madrid: Tecnos, 2004.

COSTA, Ana Paula Motta. Os adolescentes e seus direitos Fundamentais: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA. Judith Martins. O direito privado como “um sistema em construção”. Revista de informações legislativas. Brasília, n. 139, 1998.

DORNELLES, João Ricardo W. Estatuto da Criança e do adolescente: estudos sócio-jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 117-131.

FARIA, Camila Renault Pradez de Faria. Educação como Direito Fundamental: sua estrutura política e econômica em face das novas regras constitucionais e legais. In: PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 209-252.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Olanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 4 ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2000.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23385195_breves_consideracoes_sobre_o_principio_do_melhor_interesse_da_crianca_e_do_adolescente.aspx> Acesso em 19 de setembro de 2013.

HOLT, John. Escape from childhood: The needs and rights of children. E.P. Dutton, 1975.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2009. Disponível em:<<http://teen.ibge.gov.br/mao-na-roda/criancas-adolescentes-e-jovens>> Acesso em 24 out. 2013.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. Revista de informações Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p. 99- 109, jan./mar.1999.

MAGISTRIS Gabriela Paula; LUNA Fernanda Ortiz; REINOSO, Viviana. Derechos Humanos de los más jóvenes. Entre discursos y prácticas. Revista de trabajo social y ciencias sociales, Rosário, nº 54, p. 1-9, jun. 2009.

MÉNDEZ, Emilio García. Derecho de la infancia/adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral. Forum Pacis, Colombia, 1997.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários ao Código de Menores. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia SusseL. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. Cadernos de pesquisa: n° 141, v. 40, set/dez 2010, p. 693-728.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; SANCHES, Rogério. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

ROSSI, Roberto de. Direitos da criança e educação: construindo e ressignificando a cidadania na infância. Centro de Educação, Comunicação e Artes, 2008. 215f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual de Londrina, Programa de Pós- Graduação em Educação, Londrina, 2008. Disponível em:

<http://www.uel.br/pos/mestrededu/images/stories/downloads/dissertacoes/2008/2008%20-%20ROSSI,%20Roberto%20de.pdf>> Acesso em: 26 set. 2013.

RUSSO. Renato. Que país é este, 1978. Disponível em:<<http://letras.mus.br/renato-russo/1175645/>> Acesso em: 28 jul. 2013

SILVA, Antônio Fernanda do Amaral; CURY, Munir; ALMEIDA, Luciano Mendes de. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários jurídicos e sociais. In: CURY, Munir (coord.) 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 17-20.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). STJ autoriza gravação de depoimento de criança que teria sofrido abuso sexual. 28/09/2013.

Disponível em:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111495 Acesso em 3 out. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Resp. n° 1308666/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª turma, 2012. Julgado em 06/09/2012.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). Manual de direito das famílias e das sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p.35-53.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Apelação Cível 10699.12000764-5/001 Relator: Des. Versiani Penna. 5ª Câmara Cível. Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Mandado de Segurança 10105.12002983-7/001, Relator: Des. Oliveira Firmo. 7ª Câmara Cível. Minas Gerais, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1048109.095879-6/001, Relator (a): Des.(a) Elias Camilo , 3ª Câmara Cível, julgamento em 21/01/2010.

UNICEF. United Nations International Children's Emergency Fund. Educação no Brasil melhora, mas desigualdades ainda criam barreiras. Brasil, 2009. Disponível em http://www.unicef.org/brazil/pt/media_14931htm Acesso em: 28 abril 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Interesses difusos e direito da criança e do adolescente. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.