

O CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

*Ângela Christina Boelhouver Montagner**

*Dirce Mendes Fonseca***

SUMÁRIO: *Introdução; 2 A Organização das Nações Unidas (ONU) e os paradigmas de proteção das crianças e adolescentes; 3 Os pressupostos da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança e a relação com o Estatuto da Criança e do Adolescente; 4 A contextualidade - crianças e adolescentes no Brasil; 5 Conclusão; Referências.*

RESUMO: Este artigo tem como objeto de análise o direito de crianças e adolescentes estabelecido no âmbito das Nações Unidas e na normativa brasileira. Busca identificar a noção jurídica de criança, bem como estabelecer a relação desses diplomas internacionais com o Estatuto da Criança e do Adolescente e os avanços advindos dos novos paradigmas identificados na Doutrina da Proteção Integral. Situa a situação da infância e da adolescência no Brasil e as dificuldades na consolidação dos direitos das crianças e adolescentes no contexto atual.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos; Cidadania; Criança e Adolescente.

THE FACTUAL-LEGAL CONTEXT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS' RIGHTS IN BRAZIL

ABSTRACT: This article has the object of analysis the children and adolescents' right in the United Nations and into the Brazilian norms. This study seeks to

* Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS; Docente do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; Docente do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; Advogada. E-mail: angelamontagner@gmail.com

** Doutora em Sociologia pela Universidade de Brasília – UnB; Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP; Docente da Universidade de Brasília – UnB; Docente do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. E-mail: mendesdirce@Yahoo.com.br

identify the legal concept of children as well as establish the relationship of these international instruments with the Children and Adolescents Statute, and the advances arising from the new paradigms identified in the Doctrine of Integral Protection. It places the situation and context of the childhood and adolescence in Brazil and the difficulties in consolidating the child rights in the current context.

KEYWORDS: Rights; Citizenship; Child and Adolescent.

EL CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN BRASIL

RESUMEN: Este artículo tiene como objeto de análisis el derecho de los niños y adolescentes establecido en el ámbito de las naciones Unidas y en la normativa brasileña. Busca identificar la noción jurídica de niño, así como establecer la relación de esos diplomas internacionales con el estatuto de los niños y de los adolescentes y los avances advenidos de los nuevos paradigmas identificados en la Doctrina de Protección Integral. Ubica la situación de la infancia y de la adolescencia en Brasil y las dificultades en la consolidación de los derechos de los niños y adolescentes en el contexto actual.

PALABRAS-CLAVE: Derechos; Ciudadanía; Niño y adolescente.

INTRODUÇÃO

O debate acerca dos direitos de crianças e adolescentes constitui um tema fundamental na contemporaneidade, considerando-se que os avanços jurídicos não garantiram na prática a implementação de tais direitos.

O Estado brasileiro nos últimos anos vem desenvolvendo políticas públicas contraditórias: de um lado busca atingir a inclusão social dos segmentos menos favorecidos, por outro tais ações estão circunscritas no nível de políticas públicas compensatórias. Dessa forma os avanços adquiridos no contexto jurídico, influenciados pelas declarações e convenções internacionais, constituem um processo lento e demandam esforços políticos no campo das políticas públicas.

2 A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) E OS PARADIGMAS DE PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A ONU teve um papel fundamental na construção dos direitos das crianças e adolescentes. Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 foi estabelecido o marco para o reconhecimento dos direitos humanos das crianças e adolescentes nos termos do § 2º do art. 25: “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”¹

Enquanto na Declaração de Genebra de 1924 a criança era colocada “numa situação claramente passiva, como mero objeto de proteção que deve receber algo ou ser agraciada com alguma outra coisa, certamente como consequência ‘pre-mial’ dos desastres que a Primeira Guerra Mundial causou à infância”², o mundo assistiu, em 20 de novembro de 1959, à proclamação, pelas Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos da Criança, a qual foi adotada por unanimidade pelos 78 Estados-Membros da ONU³, reconhecendo-se em seu preâmbulo que “a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços” e propugnando que os princípios ali estabelecidos sejam observados para:

[...] que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas [...].⁴

Esta Declaração estabeleceu uma mudança de paradigma no que diz respeito à proteção da criança, a qual passou a ser vista como sujeito de direitos, ao se instituir o Princípio do Melhor Interesse.⁵ Este paradigma está espelhado em dez princípios fundamentais, os quais foram relacionados para a proteção da criança,

¹ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 14 jan. 2008.

² MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. O Décimo-Quinto Aniversário da Convenção sobre os Direitos da Criança – contributo para o aprofundamento e implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, v. 831, p. 133, jan. 2005.

³ MONTEIRO, Agostinho dos Reis. **A revolução dos direitos da criança**. Porto: Campo das Letras, 2002. p. 98.

⁴ ONU. Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onuc/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 10 ago. 2007.

⁵ MÔNACO, op cit., p. 134.

devendo ser observados por todos os povos das Nações Unidas. O fundamento de todos os princípios está assim sintetizado: “que toda criança tenha uma infância feliz e possa gozar dos direitos e das liberdades a ela conferidos pela Declaração.”⁶ Os princípios protetivos da criança contidos na Declaração são:

I – Direito à igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade; II – Direito a especial proteção para seu desenvolvimento físico, mental e social; III – Direito a um nome e uma nacionalidade; IV – Direito à alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe; V – Direito à educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente; VI – Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade; VII – Direito à educação gratuita e ao lazer infantil; VIII – Direito a ser socorrido em primeiro lugar em caso de catástrofes; IX – Direito a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho; X – Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.⁷

Assim, a Declaração Universal dos Direitos da Criança foi um instrumento fundamental para que os povos pudessem considerar a criança como um ser especial, que necessita de proteção e cuidados dos pais como também de toda a sociedade, estabelecendo princípios protetivos e humanitários que constituíram fontes de medidas de proteção à criança.

Embora a Declaração Universal dos Direitos da Criança veicule princípios gerais de direito, o que poderia lhe conferir o caráter de *jus cogens*, do ponto de vista prático sua força obrigacional é questionável, uma vez que “não conseguiu traduzir-se em medidas efetivas de proteção à criança, consubstanciando-se, mais no embrião de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança [...] do que num instrumento ativo de consolidação de tais direitos”⁸, tornando necessária a elaboração de um instrumento internacional com disposições mais definidas e efetivamente aplicáveis.

É nesse contexto que surge, na Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, reforçando em seu preâmbulo os

⁶ GATELLI, João Delciomar. **Adoção internacional de acordo com o novo Código Civil**: procedimentos legais utilizados pelos países do MERCOSUL. Curitiba, PR: Juruá, 2004. p. 36.

⁷ ONU. Declaração Universal dos Direitos da Criança, 1959. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onuc/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 10 ago. 2007.

⁸ SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A declaração dos direitos da criança e a convenção sobre os direitos da criança. Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2568>>. Acesso em: 07 mar. 2009.

princípios estabelecidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e reafirmando os cuidados e assistências especiais devidos à infância. Em síntese, essa convenção “consagra a maior parte de seus dispositivos aos direitos humanos, sociais, civis e culturais da infância e institutos de proteção, mediante regras indicativas de normas básicas”, estabelecendo ainda direitos e obrigações entre os Estados-Partes.⁹ Segundo Reis Monteiro, ela se constitui como um “longo tratado de Direito Internacional dos Direitos do Homem e o mais completo instrumento sobre os direitos da criança.”¹⁰

No tocante ao conceito de criança, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança a definiu, no artigo 1º, como “todo o ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo.”¹¹

Distintamente da normativa internacional, na legislação brasileira o conceito jurídico de criança é definido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) sendo estabelecido no art. 2º que criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente aquela que conte com idade entre 12 e 18 anos.

A Convenção de 1989, de acordo com Emílio Mendez, é “producto de una discusión tan amplia cuanto su consenso, constituye, [...] una verdadera divisora de aguas en la historia de la condición jurídica de la infancia” ao impor uma reflexão crítica e proporcionar mudanças substanciais em todas as esferas e em todo o sistema de proteção da criança, tal como no campo jurídico e em relação às políticas e organismos governamentais, além de estabelecer um novo paradigma na defesa e promoção dos direitos humanos da criança: a Doutrina da Proteção Integral.¹²

Os quatro pilares fundamentais nos quais está alicerçada a Convenção são: a não-discriminação, o interesse superior da criança, a igualdade de oportunidades e a garantia de acesso a serviços básicos, além do respeito à opinião da criança. Os direitos fundamentais da criança podem ser identificados a partir do artigo 2º, de modo especial o direito à vida (art. 6º), os direitos de expressão e de manifestação do pensamento (arts. 12 a 14), os direitos à alimentação e à saúde (art. 24), direitos à educação, à cultura e ao lazer (arts. 17, 18, 28, 29 e 31), direitos a nome e a nacionalidade (art. 7º), direito à convivência familiar (art. 9º, 10º, 20) e o direito à liberdade (art. 37), sem discriminação de qualquer natureza. A Convenção atribui ainda aos Estados-Partes o dever de assegurar tais direitos, implementado

⁹ COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional**: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1998. p. 188.

¹⁰ MONTEIRO, op cit., p. 113.

¹¹ ONU. Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex43.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

¹² MÉNDEZ, Emilio García. **Legislaciones Infante Juveniles en América Latina**: modelos y tendencias. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Legislaciones_infante_juveniles.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2009.

medidas administrativas e legislativas eficazes para seu cumprimento, inclusive no âmbito da cooperação internacional.

Destaca-se como um de seus aspectos fundamentais o fato de ter substituída conceitualmente a palavra “menor” por ‘criança’, uma vez que aquela sempre esteve associada, na maioria dos países, à delinquência infanto-juvenil.

Ressalta-se também a ampliação do Princípio do Melhor Interesse em relação ao que já havia sido estabelecido pela Declaração Universal dos Direitos da Criança, na medida em que a Convenção determinou que este princípio deve orientar, além da própria legislação dos países, todas as medidas a serem tomadas em relação às crianças, na esfera pública ou privada, e que deve ser observado por todos aqueles que de alguma forma possam interferir no seu bem-estar social.

Cumprir destacar que a Convenção sobre os Direitos da Criança é o tratado de direitos humanos com o maior número de Estados-Partes ratificantes, obtendo uma aprovação quase universal, ficando de fora apenas a Somália e os Estados Unidos da América¹³. Para Norberto Liwski, a ratificação desta Convenção constitui para os países ratificantes um avanço em relação ao reconhecimento dos direitos humanos da criança:

[...] la CDN [Convención sobre los Derechos del Niño], no es el paso final ni acabado en este plano de reconocimiento de derechos, es sólo el principio de un camino que habrá que andar y desandar muy cuidadosamente a fin de lograr que la infancia y adolescencia puedan optimizar el ejercicio de los derechos consagrados en ella en su total plenitud, agudizando al máximo la observancia y cumplimiento de todos los principios y disposiciones contenidos a lo largo de sus 54 artículos.¹⁴

Assim, a Convenção fixou princípios para serem adotados como referenciais por todos os países ratificantes. O Brasil assinou-a em 26 de janeiro de 1990 e a ratificou em 21 de novembro de 1990, mas antes disso já havia promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirado nos ideais da própria Convenção.

¹³ ONU. United Nations Treaty Collection. Disponível em: <<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=133&chapter=4&lang=en#>>. Acesso em: 7 mar. 2009. Destaca-se, contudo, que no próprio site da ONU há disponível um documento onde consta que o número de Estados Partes são 192, porém trata-se de documento desatualizado dado a entrada de Montenegro em 23 de outubro de 2006.

¹⁴ LIWSKI, Norberto. La Familia como la Institución con la responsabilidad primordial para la Protección, Educación y Desarrollo Integral del Niño, la Niña y el Adolescente. In: CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, 19, 2004, Ciudad de México. **Anais Eletrônicos...** Disponível em: <http://www.iin.oea.org/IIN/cad/actualizacion/pdf/1_2/basica/La%20Familia%20como%20la%20Institución%20con%20la%20respons%20primordial...,%20%20Liwski,%20XIX%20Congreso%20Panamericano%20del%20Niño,%20esp.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2009.

2 OS PRESSUPOSTOS DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA E A RELAÇÃO COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Doutrina da Proteção Integral, estabelecida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, foi incorporada pela Constituição brasileira de 1988, especialmente em seu artigo 227, quando o texto da Convenção da ONU ainda estava em fase de debates:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁵

Esta doutrina garante em nível jurídico o atendimento às necessidades de crianças e adolescentes para o desenvolvimento integral, sendo a família, a sociedade e o Estado as instâncias responsáveis. Determina ainda que estes tenham tratamento igualitário, independentemente da situação jurídica em que se encontrem¹⁶, estabelecendo um novo paradigma para as legislações de proteção da criança e do adolescente em todo o mundo e um conjunto de princípios, quais sejam: a) Princípio da Prioridade Absoluta; b) Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento; c) Princípio da Corresponsabilidade; e d) Princípio do Melhor Interesse da Criança.

O Princípio da Prioridade Absoluta deve ser entendido como um princípio norteador no âmbito da proteção e do reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes. A norma é clara e não impõe ao intérprete nenhum esforço para compreendê-la: os cuidados com as crianças e adolescentes devem estar na ordem do dia dos governantes, sendo também incumbência da sociedade e um dever muito próprio e precípuo da família, tendo primazia sobre todos os outros campos e áreas de interesse.

O Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento atribui às crianças e adolescentes direitos diferenciados em relação aos adultos e tem por fundamento a vulnerabilidade daqueles, na medida em que são pessoas em formação e ainda não desenvolveram por completo a sua personalidade, intelectualida-

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

¹⁶ COSTA, Tarcísio José Martins. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004. p. 1-2.

de e o próprio físico. Esse princípio tem ainda por objetivo permitir o desenvolvimento das potencialidades do futuro adulto¹⁷.

Pelo Princípio da Corresponsabilidade deve-se entender a compulsoriedade da participação da família, da comunidade, do Estado e de toda a sociedade na proteção integral das crianças e adolescentes, nos termos do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e do artigo 227 da Constituição da República. Ele fixa uma responsabilidade conjunta e solidária desse dever de cuidado em relação às crianças e adolescentes, cada um nos limites da sua autoridade e competência.

Por fim, o Princípio do Melhor Interesse da Criança, reconhecido pela primeira vez na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, permite às instâncias de proteção ampliar e resolver conflitos de direitos, conforme afirma Miguel Bruñol:

el principio del interés superior del niño permite resolver ‘conflictos de derechos’ recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto [...]. En el caso de conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas, como por ejemplo en las infracciones a la ley penal, los derechos del niño deberán tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros.¹⁸

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado pela Lei n. 8.069/90, consolidou em seu artigo 1º a Doutrina da Proteção Integral, estabelecida no artigo 227 da Constituição brasileira, constituindo um novo marco referencial de direitos, sendo identificado por Garcia Mendez “como um modelo para as demais legislações de proteção à infância na América Latina.”¹⁹

No artigo 2º o ECA define criança como a pessoa de até 12 anos de idade incompletos, e adolescentes, como a pessoa de 12 a 18 anos de idade. No artigo 4º o Estatuto define as esferas protetivas da criança e adolescente. 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. Este artigo define a responsabilidade conjunta da família, da sociedade e do Estado. Este

¹⁷ MACHADO, Martha de Toledo. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos. São Paulo, SP: Manole, 2003. p. 109, p. 117

¹⁸ BRUÑOL, Miguel Cillero. El interés superior del niño em el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. In: UNICEF. **Justicia y derechos del niño**. Santiago do Chile: Andros, 2007. n. 9. p. 137-138. Disponível em: <http://www.crin.org/docs/UNICEFJusticia_y_derechos_9.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2009.

¹⁹ MÉNDEZ, Emilio García. **Legislaciones Infante Juveniles en América Latina: modelos y tendencias**. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Legislaciones_infante_juveniles.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2009.

tripé constitui as instâncias orgânicas de proteção, as quais são autônomas, mas ao mesmo tempo coparticipantes. O artigo 5º define: “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.” O art. 7º define que a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que lhes permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. No art. 53 está garantido o direito à educação. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes a proteção social. Nestes artigos estão contempados os princípios estruturais de proteção.

O direito à vida, identificado no artigo 6º da Convenção, está assegurado não só na Constituição Federal de 1988, mas também no artigo 7º do Estatuto, sendo este o referencial de todos os direitos. Par e passo ao direito à vida identifica-se também os direitos à alimentação e à saúde. O direito à alimentação relaciona-se “estritamente com a maior vulnerabilidade inerente na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento” e “ao próprio direito à vida”²⁰. Para tanto, políticas públicas devem assegurar à mãe gestante uma alimentação sadia desde a concepção e durante todo o período de aleitamento, com vistas a proteger o desenvolvimento e a nutrição do feto ou da criança²¹, o que está assegurado no §3º do artigo 8º e no artigo 9º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Do ponto de vista da família, o artigo 21 do Estatuto estabelece o sustento da prole como um dever inerente ao exercício do poder familiar o qual, não sendo cumprido voluntariamente, poderá ser exigido pela criança judicialmente de acordo com as regras estabelecidas pelo Direito de Família.

Acerca dos direitos de expressão e de livre manifestação do pensamento das crianças e adolescentes preconizados na Convenção da ONU de 1989, esses vêm recebendo paulatinamente a proteção legal necessária em relação aos assuntos relacionados aos interesses de crianças e adolescentes, como acontece, por exemplo, quanto à adoção, a cujo respeito o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente em seu artigo 45, §2º que a opinião do adotando, quando maior de 12 anos, seja considerada pelo magistrado antes de lançar a correspondente sentença constitutiva. Além disso, o Estatuto, ao tratar do direito à liberdade, reconhece expressamente como direito da criança e do adolescente o direito à liberdade de expressão e opinião (art. 16, II).

²⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescente e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 191.

²¹ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005. p. 223.

Também os direitos à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer são expressamente assegurados nos artigos 53 a 59 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo afirmada também no âmbito constitucional a educação como um direito de todos e um dever do Estado e da família: “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.²²

A educação é responsabilidade do Estado, da família e da sociedade. Há então uma coresponsabilidade, sendo o Estado a instância responsável pela educação em todos os níveis, inclusive por propiciar vagas nas escolas para todos, sem qualquer distinção de classe social, raça, sexo ou religião, e dever da família matricular suas crianças e cuidar para que elas realmente frequentem assiduamente as aulas,²³ não fomentando nem permitindo o trabalho infantil; bem assim, atividades culturais devem ser dirigidas especificamente às crianças como parte integrante do processo educativo. Da mesma forma, o direito a brincar e praticar esportes está relacionado ao lazer, essencial para o bom desenvolvimento físico e mental e de várias habilidades desses futuros adultos.

Os direitos a nome e a nacionalidade, identificados no artigo 7º da Convenção da ONU de 1989, revelam-se como uns dos primeiros direitos do ser humano: o de ter assegurada sua identidade pessoal e cultural²⁴, devendo a criança ser registrada logo após o seu nascimento. É através do nome que a criança é individualizada e passa a existir “no mundo do dever ser e não apenas no mundo do ser. É que a inscrição no registro civil é condição para que a criança possa, posteriormente, obter os demais documentos exigidos pela legislação civil para o pleno exercício de sua cidadania.”²⁵

No Brasil a primeira identificação da criança, nos termos do artigo 10º, II, do Estatuto, deve ser feita ainda no hospital, mediante o registro de sua impressão plantar e digital, bem como da impressão digital da mãe, além de ser fornecida

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

²³ ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo, SP: Saraiva, 2005. p. 79-80.

²⁴ Erik Jayme reconhece a identidade cultural como uma categoria jurídica a ser tutelada e cujas expressões exteriores são a língua, a religião, os costumes e tradições de uma comunidade na qual a pessoa está ligada por um forte sentimento de lealdade, a ponto de sacrificar sua própria vida em defesa desta identidade. E, a par das tradições que caracterizam a identidade cultural, figuram igualmente as regras de direito, sobretudo em matéria de direito da família, frequentemente inspirado em convicções religiosas. JAYME, Erik. *Identité Culturelle et integration: Le Droit International Privé Postmoderne – Cours general de droit international privé*. In: **RECUEIL des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye, 1995**. Tome 251. Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. p. 167.

²⁵ MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Direitos da Criança e Adoção Internacional**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

aos pais a chamada “declaração de nascida viva” para que estes providenciem o registro civil do recém-nascido. Além disso, a Lei n. 9.534/97 garante a todos os brasileiros, indistintamente, a gratuidade do registro civil de nascimento (o que anteriormente já era assegurado na Constituição de 88 apenas aos brasileiros em situação de hipossuficiência), bem como o artigo 102 do Estatuto determina, entre as medidas de proteção às crianças e adolescente, a regularização de seus registros civis.

O direito a nacionalidade está regulado no artigo 12 da Constituição Federal de 88, sendo esta identificada no momento em que o Estado a reconhece para um indivíduo, estabelecendo assim sua identidade internacional e recebendo-o como súdito de sua soberania. No Estatuto da Criança e do Adolescente esse direito pode ser identificado especialmente em relação ao processo de adoção internacional, para o qual normas rígidas foram estabelecidas, destacando-se entre outras o caráter subsidiário da adoção internacional (art. 31). Por esta regra a adoção por estrangeiros ou brasileiros não residentes no Brasil (que, em caso de deferimento, importa na saída da criança do território nacional) somente pode ser deferida se já tiverem sido esgotadas todas as possibilidades de inserção dessa criança em uma família adotiva no Brasil. Nesse diapasão identifica-se o que Tarcísio Costa chama de direito à identidade nacional, assim como a sua conservação, “do qual fazem parte a manutenção dos vínculos com a família e a própria terra, as tradições, a cultura, a língua materna”, reconhecendo-se tais direitos como direitos essenciais da pessoa humana, somente justificando-se seu rompimento em situações excepcionais,²⁶ tal como se dá nos casos de adoção internacional.

O direito à convivência familiar está tratado ao longo do Capítulo III do Estatuto, nos artigos 19 ao 52, sendo estabelecidas regras atinentes ao poder familiar, ao reconhecimento da filiação e à colocação da criança e do adolescente em família substituta. Por este direito fundamental reconhece-se à criança, desde o seu nascimento, o direito de pertencer a uma rede familiar e nela se desenvolver. É a família o primeiro lugar de acolhida da criança, mas se esta não tiver condições de recebê-la e de dela cuidar, caberá à comunidade e, por fim, ao Estado tal desiderato, em evidente aplicação do princípio da corresponsabilidade. Além disso, é de destacar que a preconizada convivência da criança na família tem como primeiro referencial a permanência da criança com seus pais, para somente depois se pensar em deslocá-la para a convivência com outros membros da família, seguindo-se para a família substituta não consanguínea e, em último caso, para uma instituição de acolhimento.

Por fim, tem-se o direito fundamental à liberdade, o qual, em sentido lato, permite várias abordagens e pode ser identificado no Estatuto da Criança e do

²⁶ COSTA, op cit., 1998. p. 239.

Adolescente precipuamente nos artigos 4º, 15 a 18, nos quais foi veementemente tratado, e, em outra vertente, no artigo 106.

A liberdade como direito compreende o direito de expressar a própria opinião, liberdade para brincar, estudar, escolher a religião, praticar esportes, conviver no seio da família, na sociedade, além da liberdade de ir e vir. Entretanto, em relação à criança e ao adolescente há uma certa mitigação desse direito, sendo justificada em razão do dever de cuidado e da responsabilidade dos pais em relação aos filhos, dada a condição peculiar destes de pessoas em desenvolvimento.²⁷

Em relação à liberdade de crença, a Convenção assegura às crianças e adolescentes o direito de escolha de uma religião ainda que seja diferente daquela professada por seus pais, bem como o de não aderir a nenhuma religião²⁸, o que também lhes é assegurado no inciso III do artigo 16 do Estatuto.

O direito à liberdade para brincar e praticar esportes, identificado no artigo IV, 16 está relacionado ao lazer, essencial para o bom desenvolvimento físico e mental e de várias habilidades desses futuros adultos, assim como o direito a estudar, como forma de integração social e formação cultural, sem o qual os outros direitos seriam inexigíveis, embora este não possa ser mitigado pelo simples não-querer da criança, sendo, para os pais, um dever a ser cumprido.

Em outra vertente, tem-se a liberdade em contraponto ao cerceamento do direito de ir e vir. Nos termos da legislação brasileira, a criança, identificada como o ser humano entre 0 e 12 anos incompletos, não é submetida à autoridade judicial, mas apenas aos conselhos tutelares, e não se sujeita a qualquer medida mais drástica que diga respeito à perda da liberdade (arts. 105). Em contrapartida, os adolescentes excepcionalmente poderão ficar completamente privados de seu direito de locomoção, como em situações de prática de atos infracionais fixados em lei, mas apenas em caso de flagrante ou por ordem escrita e fundamentada do juiz da vara da infância e juventude competente (art. 106); nessas situações assegura-se ao adolescente o direito ao contraditório, o de o tempo de privação de sua liberdade não ser por demais extenso, nem ser colocado na companhia de adultos,²⁹ o que está em consonância com o artigo 40 da Convenção de 1989.

Não se pode desconsiderar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, assegurado a todas as crianças e adolescentes. Especialmente em relação aos adolescentes em privação de liberdade são garantidos, no artigo 11 do ECA, o conhecimento formal da atribuição do ato infracional, a igualdade na relação processual e o exercício do contraditório e da ampla defesa - a serem realizados

²⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008. p. 43.

²⁸ MÔNACO, op cit., 2005. p. 178.

²⁹ Idem, p. 165.

por advogado -, o benefício da assistência judiciária gratuita em caso de hipossuficiência, o direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente e ainda o direito de solicitar a presença de seus responsáveis legais em qualquer fase do processo. A par disso não se pode admitir nenhum tratamento desumano quando da execução das medidas de internamento em instituições para adolescentes em conflito com a lei, cabendo a toda a sociedade e, de modo especial, ao sistema de proteção da criança e do adolescente identificar tais situações e buscar as medidas cabíveis para que sejam debeladas, até o dia em que nunca mais ocorram.

A Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece ainda em seu artigo 44 o compromisso dos Estados-Partes em enviar relatórios quinquenais (o primeiro relatório deve obedecer ao prazo bienal a contar da entrada em vigor da Convenção no país) ao Comitê para os Direitos da Criança, constituído por especialistas eleitos pelos Estados-Partes, nos termos do artigo 43. O objetivo desses relatórios é identificar se e quais medidas foram tomadas por cada Estado-Parte para dar efetividade à Convenção, se seus ditames estão sendo cumpridos, bem como as dificuldades para sua implementação.

Por fim, o que se identifica é que na busca pelo reconhecimento formal dos direitos das crianças, há um diálogo muito bem-estabelecido entre as normativas do sistema da ONU de reconhecimento e proteção aos direitos dessas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. O novo paradigma estabelecido pela Doutrina da Proteção Integral propiciou um novo olhar sobre a criança e, no Brasil, cotribuiu para o avanço da prática jurídica. Do ponto de vista dogmático, os pressupostos estabelecidos na Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança estão presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente, confirmando a indivisibilidade dos sistemas de proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais; no entanto, é a realidade concreta que vai permitir avaliar se todo esse sistema de proteção está sendo considerado e implementado com vistas a garantir a efetiva e integral proteção das crianças e adolescentes brasileiros.

3 A CONTEXTUALIDADE - CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

No campo da proteção infanto-juvenil a sociedade brasileira se estruturou no nível de debates públicos e nos níveis constitucionais, jurídicos e regulatórios. Tais avanços resultaram da democratização do país, do fortalecimento da sociedade civil no tratamento de questões até então pouco discutidas, dos interlocutores multilaterais e de discussões travadas em nível nacional e internacional. Desse processo resultou a ratificação, por parte do Brasil, de várias convenções, do for-

talecimento dos marcos jurídicos espelhados na Constituição brasileira de 1988 e da criação do Estatuto da Criança e Adolescente. O contexto nacional e internacional sem dúvida propiciou e criou condições éticas, políticas e jurídicas de proteção à infância e à adolescência

Neste sentido, o Estatuto da Criança e Adolescente procurou incorporar toda a discussão acumulada nos níveis culturais, sociais, políticos, educacionais e jurídicos da sociedade brasileira e dos consensos possíveis do arcabouço protetivo da criança e adolescente, nos sentidos ético, jurídico e político, considerando o paradigma da proteção integral. Além destes marcos, a Constituição brasileira de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Brasileira Educação - LDB e a Lei Orgânica da Previdência Social contemplam orientações e princípios da Declaração dos Direitos da Criança (1959) no que se refere aos direitos da criança e do adolescente definidos no ECA. Este reordenamento constitui o campo dos direitos da infância e da juventude no Brasil e dos direitos à educação. O quadro institucional jurídico-social de proteção contempla novos paradigmas de direitos e de proteção, porém a realidade ainda é complexa e contraditória. Se, por um lado, houve avanços no campo jurídico-regulatório, no nível concreto a situação de parte de crianças e adolescentes é grave e merece uma atenção especial das instâncias de proteção (família, Estado e sociedade) e de fortalecimento de políticas públicas que garantam direitos consagrados na esfera jurídica.

À luz destas questões, o que se coloca para a discussão está no nível da contradição. O período de 1995/2009 foi marcado por políticas governamentais centradas especialmente em minorar o quadro de exclusão social de parte da população infanto-juvenil. Neste sentido, há que se considerar que a política para a infância e a adolescência vem mudando de enfoque com o objetivo de reduzir os níveis de exclusão social, educacional e cultural, no entanto tais políticas e eixos de ação ainda estão circunscritos ao campo de políticas compensatórias orientadas por um Estado com tendências e práticas neoliberais.

Observa-se que há um descompasso entre a legislação e a prática. Diversos fatores podem ser apontados, tais como a perversa concentração de renda e o sistema de educação historicamente enfraquecido e excludente. Esta contradição tem alicerçado um quadro complexo que se estrutura sob vários ângulos e tem múltiplas causas:

- a omissão do Estado na ação protetiva e no dizer de Gramsci pela omissão de gerar cidadania e constituir-se um Estado ético e educador;³⁰
- o modelo de desenvolvimento, que permite a perversa concentração de renda;
- a desregularização do trabalho e deterioração da proteção social;

³⁰ GRAMSCI, Antônio. **Maquiavél e a Política de Estado Moderno**. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 1989.

- políticas públicas sociais ineficientes para o atendimento da população infante-juvenil;
- o enfraquecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente na sua prática;
- o restrito acesso à cultura como um valor universal;
- a violência intrafamiliar, que, embora possa estar mediada por outros fatores, perpassa e alimenta a reprodução da violência em diferentes níveis;
- o trabalho infantil como dimensão da exploração e violação de direitos;
- o sistema de educação, que muitas vezes emprega pedagogias autoritárias e discriminatórias, reproduzindo o próprio campo de violências;
- a ocupação desordenada das cidades, gerando periferias comandadas pelo tráfico de drogas;
- a violência gerada pelo abuso sexual de criança e adolescente;
- o uso e tráfico de drogas.

A população infante-juvenil deve merecer uma atenção especial do Estado em termos de formulação e de implementação de políticas públicas de atendimento e de proteção. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD-2006), a população com idade de até 14 anos representa 26% da população brasileira.

Os dados da PNAD – 2006 indicam que no Brasil existem cerca de 5,1 milhões de crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos de idade que exercem trabalho infantil. Destas, 1,4 milhão tinha idade entre 5 e 13 anos. O maior índice de trabalho infantil estava concentrado nas atividades agrícolas, que representavam 62% dos casos.

As atividades domésticas respondem por grande parte do trabalho infantil. Das crianças e adolescentes com idade entre 5 a 17 anos, 49% estão na atividade de trabalho infantil doméstico, sendo 95% meninas. A concentração de trabalho infantil apresenta uma incidência maior no Nordeste.

Nos últimos anos está havendo um crescente envolvimento de adolescentes em atos infracionais. Dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos indicam um considerável aumento no número de internação de adolescentes. Entre 1996 e 2004 registrou-se um aumento de 200% de internação de adolescentes. Atualmente existem 60 mil jovens cumprindo medidas socioeducativas, dos quais 50 mil estão em medida socioeducativa de privação de liberdade.

As medidas de proteção e as socioeducativas previstas no Estatuto representam um avanço em termos de concepção pedagógica, contrastando com a criminologia punitiva. Os dados acima apontados indicam a necessidade de fortalecimento do ECA nos aspectos relacionados ao desenvolvimento de pedagogias e instituições que deem conta de reverter essa realidade e, essencialmente, de políticas públicas de caráter preventivo.

Um dos campos de reprodução da violência está localizado nas intuições que abrigam adolescentes, por suas práticas pedagógicas inadequadas, falta de pessoal técnico qualificado e de estrutura física adequada. Uma pergunta que se pode fazer é: como o Estado pode ser responsabilizado por exercer uma tutela inadequada? Esta é uma forma de violência que precisa ser discutida: a violência do Estado que ao mesmo tempo cria condições de violência, pela fragilidade de políticas públicas sociais e pelo atendimento precário da população infanto-juvenil.

As questões que envolvem a infância e a juventude têm ocupado o debate nacional, com o recrudescimento da violência estampado, especialmente, pela mídia. Essas questões têm sido retratadas no nível da violência sofrida pelos adolescentes e ao mesmo tempo na violência praticada por estes. Tem-se fomentado o debate acerca da redução da maioria penal como forma de combater a violência. As questões fundamentais a serem discutidas são a situação social e educacional dessa população e a ação e omissão do Estado e da sociedade.

Um dado importante a considerar neste debate refere-se ao perfil dos infratores. Dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos indicam que 96% dos adolescentes que cometeram algum tipo de infração não concluíram o ensino fundamental. Dados da PNAD (2006) indicam que o Brasil tem 2,4 milhões de jovens analfabetos com idade entre 10 e 29 anos. Cerca de 40% das crianças e adolescentes com até 14 anos viviam em famílias cujo rendimento não ultrapassava meio salário mínimo mensal *per capita*.

A população de crianças com idade de 0 a 6 anos apresenta uma situação de vulnerabilidade em termos de acesso à educação infantil. Apenas 40,1% frequentam a escola. Dados do INEP 2007 indicam que as matrículas neste nível de ensino somam 6.500.868 milhões em creches e pré-escolas.³¹ Este índice é grave, considerando-se a importância da escola para o desenvolvimento da criança. Neste sentido retoma-se a questão essencial da necessidade de um sistema de educação que garanta o direito constitucional à educação e promova oportunidades, cidadania e, essencialmente - como formação e prevenção por meio de desenvolvimento de valores democráticos -, o respeito às diferenças e a convivência social. Este é um dos pontos focais de combate à violência e está articulado em redes sociais de proteção e de envolvimento de todos os segmentos sociais

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo estabelecer relações entre o campo jurídico de proteção de crianças e de adolescentes e a realidade brasileira. Embora

³¹ BRASIL. Ministério de Educação. *Sinopse Estatística da Educação Básica 2007*. Brasília, DF: INEP, 2008.

muitos avanços tenham se concretizados, é preciso perseguir o acesso qualitativo à educação, especialmente nos níveis da Educação Fundamental e Média, e o combate à violência e à exploração nas suas várias formas e dimensões.

A força dessa nova ética - a da proteção integral - se dá e se desenvolve por um amplo esforço da sociedade civil, dos movimentos sociais organizados, do campo jurídico, das instâncias legislativas e executivas em denunciar e prevenir a violação de direitos, pela construção de mecanismos de regulação e de controle de políticas públicas que garantam direitos e promovam cidadania e de um Estado que seja verdadeiramente ético e educador. É a partir dessa força orgânica institucionalizada que serão de fato garantidas à população infanto-juvenil primazia para receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

_____. Ministério de Educação. **Sinopse Estatística da Educação Básica 2007**. Brasília, DF: INEP, 2008.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: um estudo sociojurídico comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1998.

_____. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004.

ELIAS, Roberto João. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo, SP: Saraiva, 2005.

GATELLI, João Delciomar. **Adoção internacional de acordo com o novo Cód-**

go Civil: procedimentos legais utilizados pelos países do MERCOSUL. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

GRAMSCI, Antônio. **Maquiavél e a Política de Estado Moderno**. Rio de Janeiro, RJ: Civilização Brasileira, 1989.

JAYME, Erik. Identité Culturelle et integration: Le Droit International Privé Post-moderne – Cours general de droit international privé. In: RECUEIL des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye, 1995. Netherlands: Martinus Nijhoff, 1996. Tome 251.

LIWSKI, Norberto. La Familia como la Institución con la responsabilidad primordial para la Protección, Educación y Desarrollo Integral del Niño, la Niña y el Adolescente. In: CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, 19, 2004, Ciudad de México, México. **Anais Eletrônicos...** Disponível em: <http://www.iin.oea.org/IIN/cad/actualizacion/pdf/1_2/basica/La%20Familia%20como%20la%20Institución%20con%20la%20respons%20primordial...%20%20Liwski,%20XIX%20Congreso%20Panamericano%20del%20Niño,%20esp.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo, SP: Manole, 2003.

MÉNDEZ, Emilio García. Legislaciones Infante Juveniles en América Latina: modelos y tendências. Disponível em: <http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Legislaciones_infante_juveniles.pdf> Acesso em: 5 abr. 2009.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2005.

_____. O Décimo-Quinto Aniversário da Convenção sobre os Direitos da Criança – contributo para o aprofundamento e implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 94, v. 831, jan. 2005.

MONTEIRO, Agostinho Reis. **A revolução dos direitos da criança**. Porto: Campo das Letras, 2002.

SOUZA, Sérgio Augusto G. Pereira de. A declaração dos direitos da criança e a

convenção sobre os direitos da criança. Direitos humanos a proteger em um mundo em guerra. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2568> >. Acesso em: 07 mar. 2009.

Recebido em: 09 Junho 2009

Aceito em: 17 Setembro 2009