

MOACYR PEREIRA MENDES

**A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE
À LEI 8.069/90**

MESTRADO EM DIREITO

**PUC/SP
SÃO PAULO
2006**

MOACYR PEREIRA MENDES

**A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FRENTE
À LEI 8.069/90**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Curso de Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais – Subárea de Direitos Difusos e Coletivos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Regina Vera Villas Boas

**PUC/SP
SÃO PAULO
2006**

Banca Examinadora

Profa. Dra. Regina Vera Villas Boas (orientadora)

“Ensina a criança no caminho em que deve andar, e, ainda quando for velha, não se desviará dele”.

Provérbios, 22-6

Dedico esse trabalho à minha amada esposa, Silvana, o grande amor da minha vida, e às minhas filhas, Simone e Paula, presentes de Deus na minha existência.

*Agradeço a Deus por mais essa etapa vencida.
Agradeço à minha orientadora, Regina Vera Villas Boas,
pela paciência, apoio e confiança*

RESUMO

A idéia central desse trabalho é falarmos sobre a doutrina da proteção integral do menor, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Para tanto, faremos um estudo das principais convenções e tratados internacionais que regem a matéria, para, em seguida, trilharmos uma evolução histórica dessa nova doutrina no nosso ordenamento jurídico, a partir da Constituição de 1988, culminando com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Analisaremos os aspectos relevantes da necessidade e importância da doutrina da proteção integral, bem como dessa nova visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em face dos menores, os quais são tratados como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Faremos uma abordagem dessa visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, da qualidade de menores ainda em desenvolvimento, e da necessidade da doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, abordando alguns aspectos que a compõem, os quais, como veremos, são vitais para os menores.

Com isso, cremos que tanto a doutrina da proteção integral será compreendida, como a nova visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que enfoca o menor como pessoa em condição peculiar.

SUMMARY

The main Idea of this work is to discuss the doctrine of full protection to the infant, foreseen by the Child and Adolescent Statute. For that, we will study the main international conventions and treaties that rule the subject, in order to follow the historical evolution of this new doctrine in our legal system, since the Constitution of 1988, until the issue of the Child and Adolescent Statute.

We will analyze the relevant aspects of the full protection doctrine necessities and importance, as well as the new of the infant presented by the Statute, who is no longer seen as an object, but as a person in a peculiar development condition.

We will discuss the new view, and the necessity of the protection doctrine, presenting and referring to some of its aspects, which, as we shall see, are vital to the infant development.

This way, we believe that full protection doctrine will be widely discussed, with a perfect understanding of this new view presented by the Child and Adolescent Statute, that, as said before, considers the infant a person in peculiar condition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR	12
2. A INFLUÊNCIA DA DOCTRINA NO DIREITO INTERNACIONAL	16
3. PREVISÃO LEGAL	23
3.1. Na Constituição Brasileira de 1988	23
3.2. No Estatuto da Criança e do Adolescente	27
4. AS RELAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES	33
4.1. Da participação da família	36
4.2. Da participação da comunidade	38
4.3. Da participação da sociedade	39
4.4. Da participação do Estado	43
4.5. Da participação, em conjunto, de todos os segmentos	45
5. INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO	47
6. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DO MENOR	53
7. DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	59
7.1. Do Direito à Vida	68
7.2. Do Direito à Saúde	76
7.3. Do Direito à Alimentação	81
7.4. Do Direito à Educação	84
7.5. Do Direito ao Esporte	91
7.6. Do Direito ao Lazer	95
7.7. Do Direito à Profissionalização	98
7.8. Do Direito à Cultura	111
7.9. Do Direito à Dignidade	113
7.10. Do Direito ao Respeito	116
7.11. Do Direito à Liberdade	118
7.12. Do Direito à Convivência Familiar	121

7.13. Do Direito à Convivência Comunitária	125
8. FORMAS DE PREVENÇÃO PREVISTAS NO ESTATUTO.....	128
CONCLUSÃO	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134
ANEXOS	140

INTRODUÇÃO

A Criança e o Adolescente sempre foram alvos de grandes discriminações por parte de toda a sociedade, a qual não se preocupava em respeitá-los, ou entendê-los, desconhecendo o fato de que os mesmos são pessoas ainda em desenvolvimento.

Essa constatação pode ser feita ao analisarmos a evolução histórica do Pátrio Poder, atualmente denominado de Poder Familiar, e o caminho percorrido pelo direito infanto-juvenil no âmbito Internacional, o que foi de extrema importância para as mudanças ocorridas em vários países, no que diz respeito aos direitos afetos à Criança e ao Adolescente.

No nosso ordenamento jurídico, por seu turno, o grande passo nessa evolução ocorreu através da Constituição de 1988, que tratou de seguir as orientações e recomendações que já vinham sendo apresentadas por diversos tratados e convenções internacionais, muitos deles, atualmente, recepcionados pelo ordenamento brasileiro.

Visando os novos rumos dos direitos da Criança e do Adolescente, traçados pela Carta Magna de 1988, nosso Legislador, em substituição ao Código de Menores, que apresentava uma visão distante da realidade atual vivida pelos menores, editou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que apresenta uma nova visão sobre os direitos e o tratamento jurídico a ser dado à Criança e ao Adolescente.

Como esse segmento da sociedade não dispõe de meios próprios para a autodefesa, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de introduzir a participação efetiva da Família, da Comunidade, da Sociedade e do próprio Estado, colocando-os como verdadeiros defensores desses direitos.

Pela nova visão, a interpretação do Estatuto deve ser feita sempre em benefício dos menores, havendo a prevalência dos seus interesses, no que diz respeito às condições peculiares de pessoas, ainda em desenvolvimento.

Em decorrência dessa condição peculiar, criou-se pelo Estatuto da Criança e do Adolescente uma série de direitos afetos aos menores, o que se

denominou de proteção integral, para que os mesmos tenham todas as condições para um desenvolvimento adequado, visando a sua perfeita formação.

No rol dos direitos afetos à Criança e ao Adolescente destacamos o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, todos, extremamente necessários para o desenvolvimento da Criança e do Adolescente.

Somente com a proteção integral, garantida por esses direitos e com o envolvimento da Família, da Comunidade, da Sociedade e do Próprio Estado, é que a Criança e o Adolescente terão condições de um desenvolvimento adequado. Nesse caminho o Estatuto da Criança e do Adolescente criou duas frentes de defesa, visando uma perfeita prevenção dos menores, uma geral, dando diretrizes genéricas para a proteção do menor e outra especial, criando diretrizes, mais específicas, sempre visando à proteção integral da Criança e do Adolescente.

Essa nova visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente depende de uma transformação cultural, onde todos os envolvidos não mais verão os menores como “objetos”, mas, sim, como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento, o que implicará em uma grande resistência, uma vez que é sabido que as transformações culturais não ocorrem pelas simples edições de normas jurídicas, mas sim, pelas mudanças de hábitos e costumes, quase sempre, lentamente, e através das gerações.

Ao final, conclui-se, que a visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, apesar de ser considerada para muitos uma verdadeira utopia, para outros é encarada como uma batalha a ser enfrentada no sentido de se aprender a nova visão apresentada pelo Estatuto, objetivando a aplicação efetiva das normas e preceitos nele contidos.

1. DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

Antes de adentrarmos ao tema central do trabalho, necessária se torna uma pequena passagem pelo que se denomina hoje poder familiar, uma vez que sua evolução histórica refletiu na doutrina da proteção integral. Ora, quando falamos em proteção integral, constatamos a responsabilidade direta dos pais, através do poder familiar, o qual, no decorrer da história, foi sendo modificado, visando, como veremos, abarcar não apenas deveres, como no passado, mas, sim, uma série de direitos dos menores, todos necessários para que a proteção integral possa ser atingida em sua plenitude. Vejamos.

No passado, o que hoje se denomina poder familiar, era chamado de pátrio poder, o qual foi instituído em Roma, época em que, a *patria potestas* visava tão-somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Desta forma, nos tempos remotos, os poderes que se enfeixavam na autoridade do pai, tanto os de ordem pessoal como os de ordem patrimonial, se caracterizavam pela sua larga extensão.

Pelo que se tem notícia sobre o princípio do *patria potestas*, o mesmo teria sido institucionalizado no Direito romano, de origem imprecisa nas brumas da Alta Antigüidade, e que, nos dizeres de **CLOVIS BEVILAQUA**¹, "...tomou as feições rígidas e severas, que se tornaram tradicionais entre os romanos, com o patriarcado, influenciando, poderosamente, para esse resultado, as crenças religiosas ...".

Desta forma, no âmbito pessoal, dispunha o pai, originariamente, do enérgico *jus vitae et necis*, que compreendia o direito de expor o filho ou de matá-lo, o de transferi-lo a outrem *in causa mancipi* e o de entregá-lo como indenização *noxae deditio*. No terreno patrimonial, o filho, como o escravo, nada possuía de próprio, pois tudo quanto adquiria, pertencia ao pai, princípio que só não era verdadeiro em relação às dívidas, as quais, acaso existentes, eram de responsabilidade exclusiva dos filhos.

Essa situação, todavia, foi se transformando, com o decorrer do tempo, quando os poderes outorgados ao chefe de família foram sendo, gradativamente

¹BEVILAQUA, Clovis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Ed. Histórica, 1976. p. 363.

restringidos, chegando a ponto de, sob o aspecto pessoal, reduzir-se o absolutismo opressivo dos pais a simples direito de correção. Já no tempo de Justiniano, o *jus vitae et necis*, o direito de expor e o *jus noxae dandi* não passavam de meras recordações históricas.

A evolução prática do que seria, efetivamente, o pátrio poder continuou, atingindo, modernamente, uma nova roupagem e, até mesmo uma nova denominação, qual seja, o poder familiar, onde o seu caráter egoístico de que se impregnava deixou lugar para o que, atualmente, se tem como conceito, graças à influência do cristianismo, e que, como veremos, é profundamente diverso daquele que se aplicava no passado. Passou, assim, a ser definido, presentemente, como um conjunto de obrigações, cuja base é nitidamente altruística, colocando, desta forma, o desejo alheio – no caso o dos menores - acima do seu próprio.

Outrora, o poder familiar representava uma tirania, a tirania do pai sobre o filho; hoje, é uma servidão do pai para tutelar o filho. Por outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores. Melhor se denominaria “dever familiar”.

Assim, o poder familiar, na atualidade, representa uma série de obrigações dos pais em relação aos cuidados pessoais dos filhos ainda menores, bem como da administração do seu patrimônio. **SILVIO RODRIGUES**², por seu turno, o conceitua como “um conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes.”

VÁLTER KENJI ISHIDA³, discorrendo sobre o artigo 21 da Lei Estatutária, apresenta duas definições, a primeira de **José Luiz Mônaco da Silva** (1994:39), “um feixe de direitos e deveres sob os quais os pais criam, educam e assistem moral e materialmente os filhos menores”, e, a segunda, de **Carlos Alberto Bittar Filho** (RT 667:80), para quem “Dessarte, concebe-se hoje o pátrio poder – ou poder paternal – como uma missão confiada a ambos os pais para a regência da pessoa e dos bens dos filhos, desde a concepção até a idade adulta. É função exercida no interesse dos filhos; é mais um *munus* legal do que propriamente poder.”

²CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 90.

³ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003. p. 47.

Esse poder conferido aos genitores, exercido em proveito, interesse e proteção dos filhos menores, advém de uma necessidade natural, uma vez que todo ser humano, durante sua infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e seus bens, ou seja, necessita esse menor de uma proteção integral para que possa desenvolver-se adequadamente.

Desta forma, o poder familiar, totalmente transformado pelo desenrolar da história, passou a possuir algumas características, até então totalmente desconhecidas, mas que se tornaram necessárias para o seu efetivo exercício.

Trazemos novamente à baila os ensinamentos do renomado **VÁLTER KENJI ISHIDA**⁴, o qual apresenta as características do poder familiar, na visão de **Carlos Alberto Bittar Filho** (RT 676/80-81), a saber: “O pátrio poder apresenta características bem marcantes: a) é um *munus* público, *id est*, uma espécie de função correspondente a um cargo privado (direito-função ou poder-dever); b) é irrenunciável: dele os pais não podem abrir mão; c) é inalienável: não pode ser transferido pelos pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; todavia, os respectivos atributos podem, em casos expressamente contemplados na lei, ser confiados a outra pessoa (*verbi gratia*, na adoção e na suspensão do poder dos pais); d) é imprescritível: dele não decai o genitor pelo simples fato de deixar de exercê-lo; somente poderá o genitor perdê-lo nos casos previstos em lei; e) é incompatível com a tutela, o que é bem demonstrado pela norma do parágrafo único do art. 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Com isso, e num primeiro aspecto, temos que o poder familiar se reveste de um *munus* público, ou seja, de uma espécie de função correspondente a um cargo privado sendo um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo.

A idéia dessa característica é demonstrar a necessidade da participação efetiva do Estado no exercício do poder familiar, ou seja, no oferecimento de condições para que os pais possam, efetivamente, oferecer aos filhos menores todas as condições necessárias para o seu pleno desenvolvimento.

⁴ISHIDA, Valter Kenji. op. cit., p. 47-48.

Saliente-se que a idéia é incluir, além dos próprios pais, o poder público no desempenho dessa função tão necessária e importante para o crescimento e desenvolvimento dos menores, tornando-os, assim, co-participantes e co-obrigados dessa função.

Toda essa mudança de visão em relação ao menor, tirando-o de uma verdadeira tirania para uma condição peculiar de proteção integral, foi algo conquistado passo a passo, muitas vezes às duras penas, onde a evolução internacional do direito infanto-juvenil foi de extrema importância, o que estudaremos no próximo tópico.

2. A INFLUÊNCIA DA DOCTRINA NO DIREITO INTERNACIONAL

A trajetória evolutiva internacional para a doutrina da proteção integral dos menores, seguindo, inclusive, as lições apresentadas por **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**⁵, tem início em 1924, com a Liga das Nações, predecessora da Organização das Nações Unidas, através da Declaração de Genebra, onde, pela primeira vez na história, uma entidade internacional posicionava-se expressamente em prol dos direitos dos menores de idade, tomando, assim, uma posição definida ao recomendar aos Estados filiados, cuidados legislativos próprios, destinados a beneficiar especialmente a população infanto-juvenil.

Com essa primeira iniciativa, e visando sempre o equilíbrio ideal entre os diversos segmentos da sociedade frente aos menores, é que uma outra Convenção de Genebra, desta feita de 11 de outubro de 1933, previu o combate ao tráfico de crianças e de mulheres.

O caminho se desenhava com a finalidade de um fortalecimento, mesmo que ainda tímido, desta etnia tão menosprezada pela sociedade como um todo. Foi assim que, em 1948, quando da IX Conferência Internacional de Bogotá, foi elaborada uma Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, a qual, mesmo não tratando diretamente sobre direitos das Crianças ou Adolescentes, acabou consignando, em seu artigo XXX, a obrigação de todos em auxiliar, alimentar, educar e amparar os filhos de menor idade, o que representava, em seu bojo, não somente uma enorme proteção, mas, ainda, a necessidade de olhar esse segmento da sociedade – no caso os menores -, de forma diferenciada.

O que víamos, até então, era uma preocupação ainda pequena, esboçada em conferências e declarações, não ligadas diretamente aos menores, mas que já representava grandes passos frente à luta que fatalmente seria travada entre a sociedade e os menores.

Seguindo, assim, essa linha de raciocínio, veio a Declaração Universal dos Direitos Humanos, das Nações Unidas, em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, a qual previu, em seu artigo XXV, 2, cuidados especiais a serem dispensados à

⁵TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 55-58.

criança, bem como à maternidade. Importante salientarmos que esse último, mesmo que de forma indireta, redundava em benefício das crianças. Houve, ainda, uma recomendação, no artigo CVI, 1 e 2, para a fixação de uma idade mínima legal para a capacidade núbil, o consentimento dos pais ou responsáveis para o casamento de menores, a livre e consciente manifestação da vontade dos nubentes de quaisquer condições, a liberdade da iniciativa matrimonial aos homens e mulheres com a finalidade de coibir abusos em detrimento da inexperiência, ingenuidade e fragilidade das pessoas em fase de desenvolvimento.

O que presenciávamos era a aplicação da proteção internacional aos menores, mesmo que ainda aos poucos e em documentos esparsos. Nesse diapasão veio a Convenção de Roma, de 04 de novembro de 1950, a qual deliberou que a privação da liberdade de um menor somente seria admitida com a finalidade de educação. Seria mais uma conquista, mesmo que pequena, diante das enormes atrocidades que vinham sendo praticadas contra os menores.

Passo importante seguiu-se com a Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, de 21 de março de 1950, recomendando especial proteção às mulheres e às crianças. Salientamos que referida Convenção fora aprovada, no Brasil, através do Decreto Legislativo nº 6, de 1958, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 46.981, de 8 de outubro de 1959.

Podemos dizer que essa aprovação pelo Brasil foi um importante marco rumo ao caminho que já vinha trilhando o Direito Internacional, visando a proteção especial do menor, na tentativa de buscar, também aos poucos, o equilíbrio com os demais segmentos da sociedade.

Internacionalmente as lutas continuavam, sendo, assim realizado, no ano 1952, em Genebra, a Conferência da ONU, dedicada ao amparo à maternidade, estabelecendo a licença-maternidade (art. 3, item 1), a licença pré-natal para tratamento de problemas de gravidez e pausa na jornada de trabalho para amamentação de filho (art. 5, item 1), objetivando a proteção do nascituro e do recém-nascido. Desta Conferência resultou uma Convenção, a qual foi aprovada pelo governo brasileiro através do Decreto Legislativo de nº 20, de 30 de abril de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.820, de 14 de julho de 1966. Vez mais o direito brasileiro segue trilhando pelos passos do Direito Internacional, na aprovação de mais uma Convenção.

Internacionalmente caminhava-se cada vez mais rápido, nessa tentativa de diminuir as enormes diferenças existentes entre a sociedade e os menores. Neste aspecto foi fundamental, por certo, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela ONU aos 29 de novembro de 1959, a qual se transformou, sem dúvida, num dos documentos fundamentais da nossa civilização, uma vez que, dentre muitas considerações, estabeleceu que a criança, em decorrência de sua maturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada antes e depois do nascimento, e que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços. Com isso estabeleceu-se, conforme dizeres de **ANTÔNIO CHAVES**⁶, onze princípios básicos para os menores, *verbis*:

- Proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, 2º;
- Direito à nacionalidade, 3º;
- Benefícios à previdência social, criando-se com saúde, alimentação, recreação e assistência médica, 4º;
- Cuidados especiais à criança incapacitada física, mental e socialmente, 5º;
- Responsabilidade dos pais num ambiente de afeto e segurança moral e material, não sendo apartada da mãe, salvo circunstâncias excepcionais, 6º;
- Educação gratuita e compulsória, 7º;
- Direito de brincar e distrair-se, *idem*, 2ª alínea;
- Direito de ser a primeira a receber proteção e socorro, 8º;
- Proteção contra qualquer forma de negligência, crueldade e exploração, 9º;
- Proibição de empregá-la antes da idade mínima conveniente, 9º, 2ª alínea;
- Proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza, 10º.

Muitos foram os documentos que consignaram os esforços da ONU no sentido da efetivação nas legislações nacionais dos Estados a ela filiados da nova doutrina da proteção integral à população infanto-juvenil, produzindo, em conseqüência, a regulamentação do assunto nos instrumentos pertinentes das Agências especializadas, oficiais e organizações não governamentais.

⁶CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 33-34.

Dentre eles, destacamos o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, onde observamos, em particular, a previsão contida no artigo 10, da mesma data e mesma Resolução, o qual também foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, bem como e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, principalmente as disposições específicas dos artigos 23 e 24, aprovado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral da ONU, em 16 de dezembro de 1966, da mesma forma promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

Não poderíamos deixar de fora desse rol, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, a qual foi aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 27, de 1992, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 678, de 1992, o qual, nos termos do seu artigo 4º, exige respeito à vida humana desde o momento da concepção, recomendando, ainda, conforme seu artigo 5º, item 5, tratamento judicial especializado em face da menoridade, declarando, ainda, em seu artigo 19º, que as medidas de proteção a que têm direito as crianças – onde devemos entender, também, os adolescentes -, são deveres da família, da sociedade e do Estado, princípio esse inserido pelo Brasil na sua Constituição de 1988, com os mesmos termos.

Podemos citar, ainda, o que dispõe a Convenção Internacional sobre o Consentimento para o Casamento, Idade Mínima para o Casamento e Registro de Casamento, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, de 10 de dezembro de 1962, cuja aprovação no Brasil se deu através do Decreto-Lei nº 659, de 30 de junho de 1969, e promulgação pelo Decreto Executivo nº 66.605, de 20 de maio de 1970. Essa Convenção procurou resguardar a liberdade individual e a integridade física e psicológica das crianças e jovens, abolindo o casamento infantil e prática de esponsais de crianças. Por seu turno, ainda coibiu a prática malsã de casamentos forçados de pessoas incapazes de consentir consciente e livremente, em face da tenra idade, pondo-as a salvo da prática de núpcias predeterminadas por imposição paterna ou injunção política, subjacente nos usos e costumes de alguns povos.

De grande importância na história internacional dos direitos dos menores foi o ano de 1979, declarado Ano Internacional da Criança, tendo a Comissão de Direitos Humanos da ONU organizado um grupo de trabalho que preparou o texto da Convenção dos Direitos da Criança, subscrita aos 20.11.1989, mais um passo de

grande importância para a defesa internacional desses direitos, obrigando, inclusive, os países signatários, a adaptar suas normas à legislação interna, a qual era fundamentada em três princípios básicos inerentes aos menores, quais sejam, (i) a proteção especial como ser em desenvolvimento; (ii) o lugar ideal para o seu desenvolvimento é a família; e, (iii) as nações obrigam-se a constituí-la como prioridade.

Como esse compromisso assumido deveria ser plenamente satisfeito, mesmo que de forma gradual, as Nações Unidas adotaram, em 29 de novembro de 1985, as Regras Mínimas de Beijing, documento esse que, muito embora fosse apenas um acordo moral, sem caráter obrigatório, serviu de base para novas conquistas.

Outra norma de extrema importância para essa caminhada internacional rumo ao equilíbrio entre os menores e os demais integrantes da sociedade, foi a Resolução nº 40/33, de 29 de novembro de 1985, onde a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil, as famosas regras de Beijing (Pequim), supra citadas. Posteriormente, mais precisamente em novembro de 1990, foram editadas por aquele órgão da ONU, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil, conhecidas como Diretrizes de Riad, e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Proteção aos Jovens Privados de Liberdade.

Por derradeiro, podemos citar, ainda, face seu grau de relevância frente à história do Direito Internacional da Infância e da Juventude, e que constitui o referencial básico do Direito positivo brasileiro na consagração da doutrina da proteção integral à Criança e ao Adolescente, a Convenção dos Direitos da Criança, aprovada pela Resolução nº 44 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, assinada pelo Governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Em linhas gerais, esses são alguns dos instrumentos internacionais de grande importância, na luta travada para o reconhecimento dos menores, até então totalmente marginalizados e desprovidos de condições mínimas de convivência, visando a implantação da doutrina da proteção integral.

Interessante notarmos que a problemática da Criança e do Adolescente, no mundo, necessitava de providências urgentes e de medidas, muitas vezes, drásticas, para que esse segmento da sociedade voltasse a ter um lugar de destaque, tão necessário para a sua situação peculiar. Desta forma, as primeiras providências, mesmo que aparentemente tímidas, foram extremamente importantes para que essa luta pudesse ser travada, de igual para igual, não naquele momento, mas, no decorrer da história.

Salientamos, ainda que, gradativamente, os esforços apresentados pelo direito internacional através dos tratados, declarações e convenções, acabaram surtindo efeito, mesmo que de forma tímida, o que resultou na reforma de várias Constituições do mundo contemporâneo, de diversos países, incluindo-se ali direitos e garantias constitucionais à Criança e ao Adolescente. Vejamos alguns exemplos:

“Alemanha (de 1949), arts. 5 (2), 11 (2) e 13 (3); Angola (de 1975 c/emendas), art. 27; Bulgária (de 1971), arts. 39 (2 e 3), 38 (3 e 4), 44, e 47 (4); Cabo Verde (de 1981), art. 39 e 84; Coréia (de 1987), arts. 31 (2), 32 (5), 34 (4); Costa Rica (1949), arts. 18, 51 a 55 e 71; China (de 1982 – República Popular), art. 49; Cuba (de 1976), art. 8 (b) e 39; Dinamarca (de 1953), art. 76; Espanha (de 1978), arts. 20 (4), 39 (4) e 48; Filipinas (de 1986), arts. II – seções 12-13, art. XIII, seção 11, art. XIV, seção 1 (2) e seção 3 (3) e art. XV, seção 3 (2); Hungria (de 1975), arts. 16 e 62 (2); Itália (de 1948, c/emendas), arts. 4º, 123 (A), II, III e XI; Moçambique (de 1978), art. 29; Nicarágua (de 1986), arts. 35, 76, 79 e 84; Polônia (de 1952), arts. 5 (7), 78 (2,2) e 79 (2,4); Paraguai (de 1977), arts. 84, 85, 87, 106, 131; Peru (de 1979), art. 8º, 13, 27. 44; Portugal (de 1976), arts. 27 (3), 60 (2, C), 64 (2), 69, 70; Romênia (de 1965, arts. 18, 23, 24; Suíça (de 1874, c/emendas), arts. 41, 43, 54; Suriname (de 19..), arts. 29, b, 35 (3 e 4), 37; Tcheco e Eslovaca (de 1960, c/emendas), arts. 24 (2 e 26 2,3); Iugoslávia (de 1974, c/emendas), arts. 162, in fine, 165, 168, segunda parte, 190, in fine, 227 e 281 (12); URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (de 1977), arts. 35 e 42; Uruguai (de 1966), arts. 41, 43 e 54; Venezuela (1973), arts. 74, 75 e 93”⁷.

Por certo que o esforço internacional começou a surtir efeito, mesmo porque os resultados começaram a aparecer em diversos países, como vimos, passando, assim, de meros sonhos para pequenas conquistas e, com isso, com maiores chances de equiparação dos menores com os demais entes da sociedade.

⁷TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. rev. ampl. e atual. com os dados comparativos entre os dispositivos do Código Civil de 1916 e o novo Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 15.

No Brasil, como não poderia ser diferente, essa influência internacional que já vinha se despontando através da recepção de alguns tratados e convenções, como já vimos, atinge nossa Carta Magna de 1988, cuja regulamentação se deu com o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, ambos alvos de estudo nos próximos tópicos.

3. PREVISÃO LEGAL

Com a forte influência internacional, bem como pelas convenções e tratados em que o Brasil passou a ser signatário, tornou-se necessária a adequação do nosso ordenamento jurídico às regras impostas, visando uma maior proteção dos menores. Todavia, nosso legislador, percebendo o grau de importância e discrepância que envolve a Criança e o Adolescente, partiu para uma linha de defesa muito mais arrojada e ampla, posto que constatou a necessidade de atendê-los não somente nessa ou naquela situação específica, mas, ao contrário, em supri-los integralmente, sem o que, pelo fato de serem pessoas ainda em desenvolvimento, continuariam à margem da sociedade.

3.1. Na Constituição Brasileira de 1988

Com isso, nossa Constituição estabeleceu direitos fundamentais para a Criança e o Adolescente, dando-lhes todas as garantias e prioridades necessárias àqueles que ainda estão em desenvolvimento, determinando, assim, uma proteção plena, o que se pode observar pelo que ficou estabelecido no artigo 227, *caput*:

“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.”

Ao analisarmos o texto em questão, percebemos que são, na verdade, direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, além de outros, os mesmos direitos de qualquer cidadão, tais como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Ora, nossa Carta Magna procurou ter como fundamento a concepção de que Crianças e Adolescentes são sujeitos de direitos, rompendo, desta forma, “com

a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”⁸.

Com isso, o que se pretendeu foi, exatamente, possibilitar melhores condições de vida aos mais fracos, no caso, os menores, que vinham sofrendo enormes desigualdades sociais. Estabeleceu-se, assim, direitos sociais, os quais, conforme bem preleciona **JOSÉ AFONSO DA SILVA**⁹, “como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações proporcionais pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam aos direitos de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais.”.

Quando falamos em desigualdades sociais, como se observa no caso concreto entre os menores e o restante da sociedade, temos que caminhar, como de fato caminhou nossa Constituição, pela necessidade de uma proteção especial aos mais fracos, visando dar o efetivo equilíbrio entre todos os envolvidos.

Afinal de contas, essa é a verdadeira forma de aplicação da justiça, tratando os iguais de forma igual e, por sua vez, os desiguais de forma desigual. O que víamos, até então, era um tratamento idêntico para grupos totalmente diversos – menores e o restante da sociedade –, exacerbando, dessa forma, a enorme injustiça que vinha sendo praticada contra as Crianças e os Adolescentes. Para **ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE**¹⁰, “Nas relações entre designais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa de interesses superiores, da realização da justiça.”.

Interessante salientarmos, quando falamos desses direitos sociais contidos no artigo 227, da nossa Constituição, é que estamos diante de um direito,

⁸CURY; GARRIDO; MARÇURA. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.

⁹SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1999. p. 289.

¹⁰TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 1.

denominado pela doutrina, como de terceira geração. Para melhor entendermos essa classificação, temos que trazer à baila as outras categorias de direitos, assim fixadas pela doutrina. Diz-se, portanto, (i) direito de primeira geração, todo ordenamento constitucional que garantiu aos indivíduos liberdade pessoal, como proclamava a célebre Declaração da Revolução Francesa: Direitos do Homem e do Cidadão; (ii) de segunda geração, temos os direitos sociais tidos, hoje, como fundamentais, como os de igualdade, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, visando diminuir as desigualdades; (iii) de terceira geração, por sua vez, desdobram-se em direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito à comunicação; (iv) como direito de quarta geração temos o direito à democracia, à informação e ao pluralismo.¹¹

Fica mais fácil entendermos esse critério quando temos em mente que “A menoridade é, pois, um estado excepcional em que o Direito deve dispensar toda proteção ao indivíduo durante as primeiras etapas de seu desenvolvimento”¹².

Ainda sobre o critério de divisão desses direitos, **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**¹³, apresenta seus argumentos, para quem “Posicionando o Direito da Infância e da Juventude nas dimensões, ondas ou gerações de direitos considerados ao longo do século de constitucionalismo democrático, o erudito juiz da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, Tarcísio José Martins da Costa, em obra muito bem fundamentada (Adoção transnacional, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 33), acolhe a idéia de Armando Acácio Gomes Deandro, ex-juiz de Menores de Lisboa, para quem são direitos de terceira geração os direitos infanto-juvenis, pois derivados da peculiar condição de pessoas em desenvolvimento biopsicossocial. Conclui o brilhante mineiro, harmonizando as idéias do lusitano com as de Norberto Bobbio, que os direitos da Criança e do Adolescente entre nós devem ser mesmo considerados direitos de terceira geração. Em resumo: o Direito da Infância e da Juventude no Brasil está incluído na categoria dos direitos humanos fundamentais, de terceira geração, ou onda, ou dimensão”.

¹¹TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*, cit., p. 37 e 40.

¹²RESENDE, Mário Moura. *Introdução ao estudo do direito do menor*. São Paulo: Ed. A União, p. 45.

¹³TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*, cit., p. 40.

Ora, não podemos nos esquecer que a Criança e o Adolescente são considerados pessoas ainda em desenvolvimento pelo fato de necessitarem de cuidados especiais para a sua formação física, psíquica e mental.

Fisicamente, esses cuidados especiais tornam-se necessários aos mesmos, desde o nascimento, em especial aos de tenra idade, posto que não possuem condições de, por si só, suprirem essa necessidade, dependendo, desta forma, integralmente, da participação dos maiores responsáveis, para que possam se desenvolver adequadamente.

Psíquica e mentalmente os menores, tanto Crianças como Adolescentes, necessitam da participação dos pais, da comunidade, da sociedade e do próprio poder público, para que possam formar seu caráter, o que se dá através do convívio familiar harmonioso, dos estudos adequados, das relações com a comunidade de forma salutar, com a participação efetiva do poder público no auxílio das obrigações decorrentes do poder familiar, fornecendo escolas, saúde, segurança, esportes, lazer, etc.

Por certo que a falha de qualquer um desses cuidados poderá gerar sérios transtornos à formação adequada desse menor, razão pela qual a Constituição se preocupou, sabiamente, em envolver a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado, como co-responsáveis por essa luta, uma vez que, com o resultado satisfatório, todos serão beneficiados.

Desta forma, buscou a Constituição uma maior abrangência, visando a proteção do menor em diversos setores, face seu estado peculiar de desenvolvimento, como, por exemplo, na aprendizagem, trabalho e profissionalização, consubstanciadas no artigo 7º, XXXIII, combinado com o art. 227, § 3º, incisos I, II e III; capacidade eleitoral ativa, pelo que dispõe o artigo 14, § 1º, II, c; assistência social, seguridade e educação, com base nos artigos 195, 203, 204, 208, I, IV, e art. 7º XXV; programação de rádio e televisão, com arrimo no artigo 220, § 3º, I e II; proteção como munus público em consonância com o artigo 227, caput; como dever do Estado, frente ao artigo 227, § 1º, I e II, prerrogativas democráticas processuais, conforme artigo 227, IV e V; incentivo à guarda, com base no artigo 227, VI; prevenção contra entorpecentes, artigo 227, VIII; defesa contra abuso

sexual, art. 227, § 4º; estímulo à adoção, artigo 227, § 5º; e conquista maior, que se faz equânime às pessoas de todas as idades: isonomia filial, no art. 227, § 6º.¹⁴

Como já salientamos, a luta para a defesa dos menores foi acirrada e, muitas vezes surgiram apresentando entendimentos conflitantes, mesmo diante do texto constitucional. Discorrendo sobre o tema, **WILSON BARREIRA e PAULO ROBERTO GRAVA BRAZIL**¹⁵, esclarecem que “Na fase da Constituinte foi a luta entre os defensores da necessidade do contraditório e aqueles que a entendiam absolutamente dispensável. Tamanho foi o embate que somente foi possível, no texto da Constituição da República, a indicação dos seus elementos constitutivos, conforme se verifica na regra do art. 227, § 3º, inc. IV: ‘garantia do pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado’. Mesmo após seu advento ecoaram vozes recalcitrantes, aduzindo em síntese que o contraditório era ‘um princípio incompatível com o Direito do Menor ou o menorismo’ e que o texto da Lei Maior não havia contemplado tal princípio”.

Essa linha de proteção, denominada de doutrina da proteção integral da Criança e do Adolescente, prevista no artigo 227 da Carta Magna, foi devidamente regulamentada através da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, denominada “Estatuto da Criança e do Adolescente”, que será alvo de estudo no próximo tópico.

3.2. No Estatuto da Criança e do Adolescente

Visando a regulamentação do artigo 227 da Constituição Federal, foi apresentado na Câmara dos Deputados com o Projeto nº 1.506/89 pelo Deputado Nelson Aguiar, do Espírito Santo, e no Senado pelo Senador Ronan Tito, de Minas Gerais, com o Projeto nº 193/89, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por certo que muitas foram as batalhas enfrentadas por aqueles que buscavam, a qualquer custo, defender um setor da sociedade que vinha sendo tão marginalizado pelos demais segmentos. Essa luta, todavia, que resultou na

¹⁴TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, cit., p. 14.

¹⁵BARREIRA, Wilson; BRAZIL, Paulo Roberto Grava. *O direito do menor na nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 37.

elaboração da proposta do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi muito bem elaborada e de forma inovadora, apresentou a Criança e o Adolescente como nunca antes visto, dando-lhes peculiares condições e, desta forma, tornando-os merecedores de uma proteção integral, pela qualidade de pessoas ainda em desenvolvimento.

A proposta apresentada, como é cediço, não partiu da luta de um ou outro indivíduo, mas, ao contrário, resultou da perseverança de diversas pessoas, muitas até mesmo incógnitas, mas que desbravaram fronteiras, romperam barreiras, trabalharam duro, visando a elaboração de um projeto que fosse, realmente, inovador e moderno e que pudesse atingir as expectativas e previsões Constitucionais.

Ao comentar o esforço e luta dos envolvidos nessa árdua batalha, **CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA**¹⁶ abordou o tema da seguinte forma:

6 – O Estatuto

O Congresso Nacional trabalhando sobre projeto apresentado e defendido pelo Senador RONAN TITO aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Evidentemente não cabe neste modesto artigo proceder à sua análise minuciosa e a seu comentário. Limite-me, pois, a algumas considerações superficiais.

De início, assinalo a polêmica que o envolveu. A tendência assistencialista que nele predomina arrepia os que se habituaram a trabalhar com o Código de Menores de orientação repressivista. Não será fácil a substituição. Não será fácil montar todos os mecanismos que o Estatuto criou. Terá no entanto de vingar, através do trabalho de interpretação, que orçará antes pela técnica que a doutrina norte-americana traduz no vocábulo “construction”. O Estatuto é lei. Tem de ser cumprido. Com o tempo desaparecerá o divórcio entre os “menoristas” e os “estatuístas”. E os seus frutos hão de aparecer. Se não vingar no concretismo de sua integralidade, abrirá novas estradas no encaminhamento da infância e da adolescência em uma sociedade mutante. É certo (e todos os que se têm defrontado com o desajuste da infância e da adolescência reconhecem) que a sistemática dominante gerou mais problemas do que soluções.

O preceito constitucional (art. 227) acima transcrito, tem um conteúdo programático. O Estatuto será o primeiro passo desse programa, cuja afirmação principiará por vencer as resistências.

¹⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estatuto da Criança e do Adolescente no quadro evolutivo do direito brasileiro. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 13.

Realmente o ECA veio para romper grandes obstáculos, mudar conceitos e valores, transformar mentes e visões até então totalmente distorcidas, posto que os menores viviam uma realidade que estava muito aquém de suas necessidades. Já estavam, há tempo, clamando por socorro, lutando, mesmo que de forma tímida, por um melhor lugar na sociedade.

Como bem salientou **Caio Mario**, as discussões estariam apenas começando e, por certo, as divisões entre o velho sistema e a nova proposta entrariam em conflito, cada qual tentando puxar a corda para o seu lado. Essa, todavia, era uma luta necessária e que foi travada por um grupo de indivíduos dispostos a equilibrar as distorções até então existentes. Durante muito tempo, e de forma gradativa, os menores foram excluídos da sociedade, tornando-se um segmento totalmente marginalizado, situação essa que precisava ser revertida.

Felizmente o Estatuto da Criança e do Adolescente se transformou no grande instrumento de mudança desse quadro, colocando a Criança e o Adolescente em um lugar de destaque e protegido, equilibrando, desta forma, os conflitos existentes.

De forma totalmente inovadora o Estatuto da Criança e do Adolescente passou a tratar a Criança e o Adolescente como detentores de vários direitos até então inexistentes. Isso tornou-se necessário para que o equilíbrio entre estes e os demais segmentos da sociedade fosse uma realidade. Por esta razão é que a lei estatutária estabeleceu em seu artigo 5º, dentre outras coisas, que *“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”*.

Ora, como vimos anteriormente, a proteção da Criança e do Adolescente tornou-se uma questão preocupante para todos os povos, representando esta nova Lei uma total mudança de filosofia com relação ao menor.

Até então, pelo Código de Menores, a sociedade mantinha contato direto com o que se denominava “menor infrator”, o qual passou a ser sinônimo de criminalidade, criando uma verdadeira repugnância a esse segmento da sociedade. Regra geral ninguém queria ouvir falar em “menor infrator”, fazendo com que os mesmos fossem cada vez mais esquecidos, marginalizados.

Em substituição a essa idéia já consolidada na sociedade, do “menor infrator”, veio o Estatuto da Criança e do Adolescente e instituiu uma nova roupagem, apresentando, em contra-partida, a necessidade de uma proteção integral à Criança e ao Adolescente. Discorrendo sobre o tema, **SÍLVIO DE SALVO VENOSA**¹⁷, de forma sintética, mas completa, apresenta sua opinião a respeito, para quem “*A nova lei representou uma mudança de filosofia com relação ao menor. Desaparece a conceituação do ‘menor infrator’, substituída pela idéia de ‘proteção integral à criança e ao adolescente’, presente em seu art. 1º. Esse diploma, em 267 artigos, regula extensivamente a problemática assistencial social e jurídica do menor, inclusive vários institutos originalmente tratados exclusivamente pelo Código Civil, como a perda e suspensão do pátrio poder, tutela e adoção, que serão aqui examinados.*”

Para que a doutrina da proteção integral viesse efetivamente a existir, drásticas mudanças deveriam acontecer no nosso ordenamento jurídico, visando não somente a transformação da sociedade, mas obrigá-la a encarar, de frente esses novos conceitos, os quais foram estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. **WILSON DONIZETI LIBERATI**¹⁸, em comentários ao artigo 5º do diploma Estatutário, acrescenta que “*O art. 5º do ECA regulamenta a última parte do art. 227 da CF, que visa proteger todas as crianças e adolescentes da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, opressão e todos os atentados aos seus direitos, quer por ação ou omissão. Os mandamentos constitucional e estatutário têm sua fonte no 9º Princípio da Declaração dos Direitos da Criança, da ONU: “A criança gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sobe qualquer forma...”*”.

Como vimos, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi uma verdadeira revolução social, mudando conceitos e valores, colocando, assim, em primeiro plano, àqueles que até então vinham sendo massacrados e desprezados. Essa revolução social apresentada pelo ECA foi brilhantemente apresentada pelo Juiz de

¹⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. atual. de acordo com o Novo Código Civil, Estudo Comparado com o Código Civil de 1916, Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2003. p. 31.

¹⁸LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed. rev. e ampl., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malehiros Ed., 2003. p. 19.

Direito na Itália, **Paolo Vercelone**¹⁹, ao comentar o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

Trata-se da técnica legislativa usual quando se faz uma revolução, quando se reconhece que uma parte substancial da população tem sido até o momento excluída da sociedade e coloca-se agora em primeiro plano na ordem de prioridades dos fins a que o Estado se propõe. Desta vez não se trata de uma classe social ou de uma etnia, mas de uma categoria de cidadãos identificada a partir da idade. Mas trata-se, contudo, de uma revolução, e o que mais impressiona é o fato de que se trata de uma revolução feita por pessoas estranhas àquela categoria, isto é, os adultos em favor dos imaturos.

Esse caminho, onde convivem os mais fracos com os mais fortes, teria que seguir, obrigatoriamente, o rumo da proteção daqueles por estes, uma vez que não haveria possibilidade de auto-proteção, pelas condições já citadas. Ao encontro das considerações que tecemos, o mesmo **Paolo Vercelone**²⁰, ainda nos comentários apresentados ao artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim argumenta, *verbis*:

O termo proteção pressupõe um ser humano protegido e um ou mais seres humanos que o protegem, isto é, basicamente, um ser humano que tem necessidade de outro ser humano. Obviamente, este segundo ser humano deve ser mais forte do que o primeiro, pois deve ter capacidade para protegê-lo. Como corolário lógico, a proteção pressupõe uma desigualdade (um é mais forte do que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridade pública) pelo protetor.

Trata-se de uma situação real baseada em uma condição existencial ineliminável: o filhote humano – e eu falo, aqui, essencialmente, da criança – é incapaz de crescer por si; durante um tempo muito mais longo do que aquele de outras espécies não humanas, ele precisa de adultos que o alimentem, o criem, o eduquem, e estes adultos, inevitavelmente, têm instrumentos de poder, de autoridade, em relação aos pequenos. Isto vale não apenas no que tange à relação entre filhos menores e pais, os primeiros e mais diretos protetores, como, também na relação entre crianças e outros adultos a qualquer título encarregados da proteção.

Realmente a tarefa apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não seria facilmente cumprida, uma vez que exigiria uma transformação

¹⁹CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 17.

²⁰Id. Ibid., p. 19.

no pensamento, onde “menores” não seriam mais vistos como delinqüentes, mas, sim, como Crianças e Adolescentes, deixariam de ser objetos para serem pessoas em desenvolvimento e carentes de atenção e cuidados especiais.

Essa mudança drástica – mas necessária – imposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente nos idos de 1990, como salientamos, seria de difícil aplicação, posto que a questão em debate envolveria não apenas uma simples mudança de comportamento, em decorrência de uma nova lei, mas, ainda, exigiria uma transformação cultural, o que, como sabemos, não acontece da noite para o dia.

Gradativamente a sociedade começaria a ver os menores não mais como meros infratores, para, assim, ser essa concepção passada aos seus descendentes, visando, no futuro, a transformação daquela idéia de “menor infrator”, que tão forte marcou uma geração, para Criança e Adolescente; deixaria a idéia de menor, como simples objeto, para encará-lo com pessoa em desenvolvimento. Esse caminho, que por certo não seria fácil, já era esperado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, hoje em dia, já começamos a colher vários frutos desse novo sistema que foi implantado.

Desta forma, visando um maior envolvimento de todos para que essa visão fosse efetivamente mudada, e a doutrina da proteção integral se tornasse uma realidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de incluir como co-responsáveis por essas mudanças a família, a comunidade, a sociedade em geral e o próprio Poder Público, o que ficou expressamente consignado em seu artigo 4º, disciplinando, desta forma, as relações jurídicas, sob o aspecto objetivo e formal, entre esses segmentos da sociedade, participantes estes que serão alvo de estudo no próximo tópico.

4. AS RELAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES

Antes de adentrarmos na análise de cada segmento nominado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no que diz respeito às relações jurídicas entre os menores, necessária se faz uma rápida análise destas relações interpessoais. Vejamos.

As relações jurídicas são formas qualificadas de relações interpessoais, indicando, assim, a ligação entre pessoas, em razão de algum objeto, devidamente regulada pelo direito. Desta forma, o Direito da Criança e do Adolescente, sob o aspecto objetivo e formal, representa a disciplina das relações jurídicas entre Crianças e Adolescentes, de um lado, e de outro, a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado.

CHIOVENDA considerava relação jurídica aquela “entre duas ou mais pessoas, regulada pela lei e formada pela verificação de um fato, ensinando que podem estabelecer-se, não só entre indivíduos, como entre os indivíduos e o Estado.²¹”.

Por seu turno, como integrantes da Escola italiana, também tinham a relação jurídica como pressuposto da concepção de Direito tanto **CARNELUTTI**, ao distinguir as relações jurídicas ativas e passivas, relacionando as primeiras a atos jurídicos cujos titulares são sujeitos de um poder e as segundas aos titulares do dever²² como **CALAMANDREI**, ao ampliar seu conceito de regulamentação jurídica dos conflitos de interesses entre dois sujeitos também para terceiros, inclusive pessoas fictas, numa verdadeira colaboração de interesses, unitária, complexa e continuativa para o atingir de uma determinada finalidade²³.

PONTES DE MIRANDA, por sua vez, ensinava que “o dever jurídico é correlato do direito: ao *plus*, que é o direito, corresponde o *minus* do dever. Há de haver relação jurídica base, ou relação jurídica interna à eficácia (relação intrajurídica), para que haja direito e, pois dever. Quem está do lado ativo da relação

²¹CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1988. v. 1, p. 19.

²²CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1, p. 430.

²³CALAMANDREI, Piero. *Istituciones de derecho procesal civil*. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1996. v. 1, p. 335-336.

jurídica é o sujeito do direito; quem está no lado passivo, é o que deve, o devedor (em sentido amplo)”.²⁴

GODOFREDO TELLES JÚNIOR concebe relação jurídica como o vínculo entre pessoas segundo a norma jurídica, distinguindo as relações de coordenação e de subordinação: as primeiras em que as pessoas se tratam de igual para igual e as segundas, em que uma das partes, o governo da sociedade política, por força de sua função de mando, faz sobrepor a sua vontade sobre a da outra parte.²⁵

Desta forma, na precisa lição de **MOACYR AMARAL SANTOS**, a relação jurídica expressa um direito e uma obrigação, sendo o primeiro o interesse em sentido substancial, ou seja, o núcleo ou conteúdo de um direito subjetivo.²⁶

Portanto, pelas lições de **PÉRICLES PRADE**²⁷, a relação jurídica expressa um direito e uma obrigação, sendo o primeiro o interesse em sentido substancial, ou seja, o núcleo ou conteúdo de um direito subjetivo.

Para **PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA**²⁸, “Somente com a Constituição de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente é que se concebe Crianças e Adolescentes como partícipes de relações jurídicas, conceito que baliza a definição de regras específicas de proteção à infância e juventude, representando o início de uma mudança cujo resultado final somente poderá ser verificado no futuro”.

ALYRIO CAVALLIERI²⁹ conceitua Direito do Menor como “conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção”, e **RAFAEL SAJÓN**³⁰, por seu turno, o conceitua como “El Derecho de Menores como ‘um conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividade comunitaria en relación com el menor’, es una rama Del Derecho que regula la protección integral Del menor para favorecer, em la medida de lo posible, el

²⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998. t. 1, p. 47.

²⁵TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 280-281.

²⁶SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1, p. 6.

²⁷PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987. p. 19.

²⁸PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002. p. 22.

²⁹CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 10.

³⁰SAJÓN, Rafael. *Derecho de menores*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995. p. 17. A citação entre aspas, conforme nota de rodapé, é atribuída a Juan C. Landó, Deplama, 1957, p. 39.

mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para intergralo, cuando llegue a sua plena capacidad, em lãs mejores condiciones físicas, intelectuales, emotivas e Morales, a la vida social normal”.

Percebemos que a intenção dos doutrinadores e do próprio legislador foi, sempre, criar uma doutrina da proteção integral não somente para a Criança, como, ainda, para o Adolescente, ambos ainda em desenvolvimento, posto que, somente com o término da adolescência é que o menor completará o processo de aquisição de mecanismos mentais relacionados ao pensamento, percepção, reconhecimento, classificação etc.

Ora, se o marco da passagem da infância para adolescência, ainda que temporariamente inconstante, é a puberdade, a inexistência de um episódio tão marcante entre a adolescência e a idade adulta imprime maiores e invencíveis dificuldades. A adolescência representa uma fase do desenvolvimento cognitivo, iniciada na infância e que se entende até a idade adulta, caracterizada principalmente pelo raciocínio hipotético, capacidade de pensar sobre problemas e realidades, assimilação de padrões e normas adultos e pelo ressurgimento da sexualidade recalcada anteriormente.³¹

Com isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, sabiamente, se preocupou em envolver não somente a família, mas, ainda, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado, para que todos, em conjunto, exerçam seus direitos e deveres sem oprimir aqueles que, em condição inferior, viviam a mercê da sociedade. Mas, qual a razão dessa inclusão tão abrangente?

Pois bem, a intenção do Estatuto da Criança e do Adolescente foi conferir ao menor, de forma integral, todas as condições para que o mesmo possa desenvolver-se plenamente, evitando-se, com isso, que haja alguma deficiência em sua formação.

Desta forma, a melhor solução apresentada pelo legislador foi incluir todos os segmentos da sociedade, para que ninguém ficasse isento de qualquer responsabilidade, uma vez que a doutrina da proteção integral apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente exige a participação de todos, sem qualquer exceção.

³¹CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 232-236.

4.1. Da participação da família

Para entendermos um pouco mais essa abrangência, analisaremos cada um dos segmentos envolvidos nesse processo de desenvolvimento, abordando, assim, num primeiro prisma, a responsabilidade da família, pois, dentre todos os envolvidos, é a que está mais perto do menor e, com isso, deve estar sempre atenta para fornecer ao mesmo as melhores condições para o seu desenvolvimento.

Vale aqui trazer a lição de **RUI BARBOSA**³², para quem “A pátria é a família amplificada. E a família, divinamente constituída, tem por elementos orgânicos a honra, a disciplina, a fidelidade, a benquerença, o sacrifício. É uma harmonia instintiva de vontades, uma desestudada permuta de abnegações, um tecido vivendo de almas entrelaçadas. Multiplicai a célula, e tendes o organismo. Multiplicai a família, e tereis a pátria. Sempre o mesmo plasma, a mesma substância nervosa, a mesma circulação sangüínea. Os homens não inventaram, antes adulteraram a fraternidade, de que o Cristo lhes dera a fórmula sublime, ensinando-os a se amarem uns aos outros: *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*”

Afinal de contas, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a base do desenvolvimento do menor está na família, onde ele deverá encontrar guarida para todas as suas necessidades. A melhor saída, com isso foi o fortalecimento da família, para que o menor pudesse sempre obter retorno imediato dos seus anseios. **DANIEL HUGO d’ANTONIO**³³, citado por **Roberto João Elias**, ao discorrer sobre a questão da importância da família, assim prescreve:

Entretanto, é cediço que a raiz do problema está na família. Esta deve ser, por todos os modos, fortalecida. Assim, os seus membros menores não serão privados da assistência que lhes é devida. Daniel Hugo d’Antonio ressalta que uma política integral sobre a minoridade deve, necessariamente, harmonizar-se com a política familiar, porque a família constitui o elemento básico formativo, onde se deve preparar a personalidade do menor (Derecho de menores, p. 9). O jurista argentino refere-se a vários congressos latino-americanos que chegaram a essa conclusão.

³²BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: textos escolhidos*. Rio de Janeiro: Agir, 1962. p. 48.

³³ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990). São Paulo: Saraiva, 1994. p. 4.

Por certo que no seio da família é que o menor terá melhores condições de encontrar o abrigo necessário para todas as suas necessidades, recebendo, ainda, toda a proteção que lhe é peculiar, o afeto que lhe servirá de norte, o aprendizado de vida que, com certeza, lhe dará o rumo a seguir. É, sem dúvida, no seio da família, que o menor estará efetivamente protegido, ao menos é o que se espera.

Todavia, temos que ter sempre em mente que a família, por si só, não é elemento suficiente para cumprir essa tarefa, uma vez que suas funções devem ser observadas por cada componente. **ALLAN BLOOM**³⁴, discorrendo sobre o tema, afirma que a família “exige a mais delicada mistura de natureza e de convenções, do humano e do divino para que preencha suas funções”. Para o autor, a família requer autoridade e sabedoria para a formação de seres humanos civilizados, mas, entende que a mesma está dividida e esvaziada, pois teria perdido o seu lado sagrado, entregando-se ao utilitarismo. Falta-lhe, assim, fé, tendo abandonado o seu papel de transmissora de tradição, pois “Quando a crença desaparece, conforme ocorreu, a família guarda na melhor das hipóteses uma unidade transitória. As pessoas jantam, brincam e viajam juntas, mas não pensam juntas. É raro que haja vida intelectual em qualquer residência, muito uma vida que inspire os interesses essenciais da existência. A televisão educativa assinala a maré alta da vida intelectual da família”.

Portanto, o que temos, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não é tão somente uma família, mas, sim, pessoas envolvidas emocionalmente e plenamente comprometidas com o desenvolvimento pleno do menor. Do contrário, a situação estará sujeita à ruína, o que não se pretende.

DALMO DE ABREU DALLARI³⁵, discorrendo sobre o tema, apresenta suas considerações sobre a inclusão da família nesse rol de responsáveis diretos pela proteção integral tão necessária à Criança e ao Adolescente. Vejamos:

A responsabilidade da família, universalmente reconhecida como um dever moral, decorre da consangüinidade e do fato de ser o primeiro ambiente em que a criança toma contato com a vida social. Além disso, pela proximidade física, que geralmente se mantém, é a família quem, em primeiro lugar, pode conhecer as necessidades, deficiências e possibilidades da criança, estando, assim, apta a dar a primeira proteção. Também em relação ao adolescente, é na

³⁴BLOOM, Allan. *O declínio da cultura ocidental*. São Paulo: Best Seller, 1989. p. 72.

³⁵CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Coords.). op. cit., p. 23-25.

família, como regra geral, que ele tem maior intimidade e a possibilidade de revelar mais rapidamente suas deficiências e as agressões e ameaças que estiver sofrendo.

Por isso, é lógica e razoável a atribuição de responsabilidade à família. Esta é juridicamente responsável perante a criança e o adolescente, mas, ao mesmo tempo, tem responsabilidade também perante a comunidade e a sociedade. Se a família for omissa no cumprimento de seus deveres ou se agir de modo inadequado, poderá causar graves prejuízos à criança ou ao adolescente, bem como a todos os que se beneficiariam com seu bom comportamento e que poderão sofrer os males de um eventual desajuste psicológico ou social.

Com essa visão é que o Estatuto da Criança e do Adolescente olha para o menor sempre pensando em sua inserção no seio familiar, seja na família natural, ou, ainda, acaso essa possibilidade não esteja presente, e como segunda opção, em uma família substituta, onde, ao que se espera, também receberá toda a proteção que lhe é peculiar.

4.2. Da participação da comunidade

Com toda certeza, seria extremamente injusto e arriscado por parte do legislador colocar somente sobre a família todas as obrigações decorrentes da doutrina da proteção integral, inerentes ao menor. Afinal de contas, para que se cumpram todas as obrigações de que necessitam os menores, a família carece de auxílio, razão pela qual o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de repartir o fardo com outros segmentos da sociedade, dentre eles, a própria comunidade.

Mas, o que podemos definir como comunidade? **CURY, GARRIDO & MARÇURA**³⁶, de forma extremamente direta e simplista, a define como sendo um “Grupo social próximo à criança ou adolescente (vizinhos, escola, igreja, etc.)”.

A intenção do legislador não foi outra senão a de abarcar não somente a família, responsável direta pelo desenvolvimento dos menores, como, ainda, aqueles que estão mais próximos destes, como, por exemplo, os moradores próximos, seja da própria rua como do bairro, os integrantes das escolas, envolvendo, assim, professores, diretores, demais funcionários, a igreja, formada por uma camada

³⁶CURY; GARRIDO; MARÇURA. op. cit., p. 23.

específica da sociedade, que mantém um contato mais próximo e salutar com os menores.

Discorrendo sobre o tema, o iminente jurista **DALMO DE ABREU DALLARI**³⁷, aborda a questão da inclusão da comunidade no rol de responsáveis pelos menores. Vejamos:

As entidades aí referidas são as formas básicas de convivência. Ao acrescentar a comunidade à enumeração constante da Constituição, 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. Foi bem inspirada essa referência expressa à comunidade, pois os grupos comunitários, mais do que o restante da sociedade, podem mais facilmente saber em que medida os direitos das crianças e dos adolescentes estão assegurados ou negados em seu meio, bem como os riscos a que eles estão sujeitos.

É a comunidade quem recebe os benefícios imediatos do bom tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes, sendo também imediatamente prejudicada quando, por alguma razão que ela pode mais facilmente identificar, alguma criança ou algum adolescente adota comportamento prejudicial à boa convivência.

Assim, a preocupação é que tanto os de casa – a família -, como os de perto – a comunidade -, possam agir em conjunto visando a proteção integral da criança e do adolescente, para que os mesmos possam ter todas as condições que lhes são peculiares como pessoas em desenvolvimento.

4.3. Da participação da sociedade

Na aplicação da doutrina da proteção integral o que vemos é que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi além, pensando ainda mais alto do que todos imaginavam, fazendo com que participasse dessa empreitada todos aqueles que, mesmo de longe, acabam sendo direta ou indiretamente atingidos pelos resultados dessa proteção integral.

³⁷CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 23-25.

Com isso, abarcou da mesma forma a própria sociedade, de forma genérica, evitando-se, desta maneira, que alguém possa alegar ignorância ou irresponsabilidade para com esse segmento da sociedade.

Ora, quando falamos de sociedade forçosamente o que vemos é uma enorme quantidade de adultos acometidos de cegueira quando se fala de Criança e Adolescente. Isso mesmo, pois esses adultos, formadores da sociedade, não compreendem ou não querem compreender os menores, seja por conveniência ou, até mesmo, por ignorância.

MARIA MONTESSORI³⁸, discorrendo sobre o tema, nos traz brilhantes ensinamentos ao dizer que “O Adulto não tem compreendido a criança e o adolescente; em conseqüência, trava contra eles uma luta perene. O remédio não consiste em fazer o adulto aprender alguma coisa ou integrar uma cultura diferente. Não. É preciso partir de uma base diferente. É necessário que o adulto encontre em si mesmo o erro ignorado que o impede de ver a criança”. **MONTESSORI** prossegue sua veemente acusação dizendo que “O adulto tornou-se egocêntrico em relação à criança: não egoísta, mas egocêntrico, porquanto encara tudo que se refere à vida psíquica da criança segundo seus próprios padrões, chegando assim a uma incompreensão cada vez mais profunda. É esse ponto de vista que o leva a considerar a criança um ser vazio, que o adulto deve preencher com seu próprio esforço, um ser inerte e incapaz, pelo qual ele deve fazer tudo, um ser desprovido de orientação interior, motivo pelo qual o adulto deve guiá-lo passo a passo, do exterior. Enfim, o adulto é como que o criador da criança e considera o bem e o mal das ações desta do ponto de vista de suas relações com ela. O adulto é a pedra-de-toque do bem e do mal. É infalível, é o bem segundo o qual a criança deve moldar-se; tudo que na criança se afasta das características do adulto é um mal que este se apressa em corrigir”. Outra não poderia ser a conclusão de **MONTESSORI** senão a de que “com essa atitude que, inconscientemente, anula a personalidade da criança, o adulto que age convencido de estar cheio de zelo, amor e sacrifício”, resultando, desta forma, um resultado totalmente diverso e nefasto para a sociedade.

Assim, estes indivíduos, formadores desta sociedade, devem estar atentos para a forma de agir em relação à Criança e ao Adolescente, evitando-se, assim, erros fatais, como os que salientamos linhas atrás.

³⁸MONTESSORI, Maria. *A criança*. Rio de Janeiro: Editorial Nórdica, [s.d.]. p. 23-24.

Mas, da mesma forma com que precisamos o que seria a comunidade, indagamos: como seria definida a sociedade? Para essa definição, vez mais trazemos à colação os ensinamentos de **CURY, GARRIDO & MARÇURA**³⁹, os quais, ainda de forma extremamente direta e simplista, apresentam a solução, esclarecendo tratar-se de um “Conjunto de pessoas físicas e jurídicas que compõem o corpo social”.

A intenção do legislador, por certo, foi incluir nesse rol de obrigações, além da família e da comunidade, todos aqueles que fazem parte da sociedade, sem qualquer exceção, uma vez que o interesse passa a ser de todos na medida que o menor, recebendo todas as condições para desenvolver-se adequadamente, não trará, regra geral, desconforto para a sociedade, pois o resultado desse investimento pessoal será a formação de um adulto responsável, ou seja, de um ótimo cidadão, o que atingirá, mesmo que indiretamente, toda a sociedade.

Brilhantes são os ensinamentos do iminente jurista **DALMO DE ABREU DALLARI**⁴⁰, o qual, de forma extremamente clara e precisa, aborda a questão da inclusão da sociedade no rol dos responsáveis pela proteção dos menores. Vejamos:

Finalmente, cabe dizer alguma coisa sobre a responsabilidade da sociedade em geral, segundo a expressão do art. 4º do Estatuto.

A solidariedade humana é uma necessidade natural e um dever moral de todos os seres humanos. No quarto século antes de Cristo o filósofo grego Aristóteles escreveu que o homem é um “animal político”, querendo dizer, com isso, que o ser humano, por sua natureza, não vive sozinho, tendo sempre a necessidade da companhia dos semelhantes. Através dos séculos isso foi reafirmando por muitos pensadores, tendo sido ressaltado que, além das necessidades materiais, existem outras que são comuns a todos os seres humanos e que impedem as pessoas de se realizarem sozinhas, vivendo em completo isolamento.

Atualmente, com base na observação dos fatos e utilizando conhecimentos científicos, pode-se afirmar que a vida em sociedade é uma exigência da natureza humana. Com efeito, o ser humano é um animal que, após o seu nascimento, por muitos anos não consegue obter sozinho os alimentos de que necessita para sobreviver. E, no mundo de hoje, com a maioria das pessoas vivendo nas cidades, são muito raros os que produzem os alimentos que consomem, sendo necessária toda uma rede de produtores,

³⁹CURY; GARRIDO; MARÇURA. op. cit., p. 23.

⁴⁰CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 23-25.

transportadores e distribuidores para evitar que muitos morram de fome.

Outras necessidades materiais, como um lugar de habitação e trabalho abrigado dos rigores da natureza, vestimentas protetoras, meios de locomoção, tudo isso faz parte das necessidades materiais, que só podem ser atendidas mediante uma troca de bens e de serviços.

Ao lado disso, existem necessidades espirituais, intelectuais e afetivas que a pessoa humana só satisfaz na convivência com outras pessoas. Entre estas se inclui a necessidade de expor os pensamentos e de dialogar, que, com maior ou menor intensidade, é sentida por todas as pessoas.

Como fica evidente, todos dependem de muitos outros para sobreviver, e não há uma só pessoa que não receba muito, direta ou indiretamente, das demais. Os que são mais pobres recebem menos e os que vivem com maior conforto e gozam de padrão de vida mais elevado recebem muito mais, não havendo, entretanto, quem nada receba dos outros.

Aí está o fundamento da solidariedade e da responsabilidade. Como as crianças e os adolescentes são mais dependentes e mais vulneráveis a todas as formas de violência, é justo que toda a sociedade seja legalmente responsável por eles. Além de ser um dever moral, é da conveniência da sociedade assumir essa responsabilidade, para que a falta de apoio não seja fator de discriminações e desajustes, que, por sua vez, levarão à prática de atos anti-sociais.

Ora, como vimos, viver em sociedade é uma característica peculiar de todo indivíduo, o qual, quer queira ou não, acaba se relacionando, tanto para suprimento das necessidades básicas, como, ainda, para as necessidades intelectuais e espirituais. A esse respeito, trazemos à colação os ensinamentos de **J. FRANKLIN ALVES FELIPE**⁴¹, que aborda o assunto da seguinte maneira:

O homem, ser eminentemente social, convive em grupos, dentre os quais se destacam a Família, a Igreja e a Escola. Despontam-se a família, a nosso ver, como a mais importante das instituições sociais. Berço natural da pessoa, a família é o lugar ideal para a formação e educação dos filhos. A família faz uma comunidade próspera se nasce e cresce fecunda. Onde, todavia, perde a sua unidade, se esmorece e deteriora, aí fatalmente haverá um Estado enfraquecido.

⁴¹FELIPE, J. Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. 10. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com as modificações no Código de Processo Civil até 1994. Contém breves comentários à Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 1.

O que constatamos é que a sociedade, desta forma, não pode ficar de fora das responsabilidades inerentes ao desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, pois, mesmo de forma genérica, age no dia-a-dia das pessoas e, com isso, precisa atuar como co-participante desse desenvolvimento tão necessário para o menor.

Com isso, não se há de falar em exclusão de responsabilidade, mas, ao contrário, da participação ativa de todos os segmentos visando um crescimento adequado do menor, e, com isso, a obtenção, para todos, de ótimos frutos.

4.4. Da participação do Estado

Pela visão ampla do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente com esses envolvidos não seria suficiente, posto que poderia faltar-lhes condições para o exercício pleno da doutrina da proteção integral. Para que eventuais falhas pudessem ser supridas e para que todos os até então envolvidos pudessem ter plenas condições de cumprir suas obrigações para com os menores, o ECA fez por bem em incluir no rol dos responsáveis por essa proteção integral o próprio Poder Público.

MARIA DE FÁTIMA CARRADA FIRMO⁴², discorrendo sobre a necessidade de participação do Poder Público, assim prescreveu, *verbis*:

A vista da nova política de proteção integral da criança e do adolescente, prevista nas normas constitucionais, impõe-se a atuação do Estado de forma não só reparativa, quando já instalou uma situação irregular, ou seja, já houve infringência de direitos, mas, também, de forma preventiva, isto é, de maneira a garantir condições físicas, mentais, morais, espirituais e sociais para que a criança e o adolescente usufruam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana.

Ora, quando falamos em Poder Público, ou seja, em Estado, temos que ter em mente a definição que nos foi apresentada por **CURY, GARRIDO &**

⁴²FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 31.

MARÇURA⁴³, abarcando, desta forma o “Conjunto de poderes e instituições, em todos os níveis”.

Essa inclusão torna-se mais do que necessária, posto que a família, a comunidade e sociedade, por si só, não possuem plenas condições para o cumprimento das obrigações que lhes são inerentes frente aos menores, face às disposições contidas no ECA. Ora, o que temos, então, nada mais é do que o um “munus” público, ou seja, a obrigatoriedade do próprio Estado em auxiliar a família, a comunidade e a sociedade, nas obrigações decorrentes do Estatuto da Criança e do Adolescente, fornecendo-lhes condições para que o menor possa ser atendido em todas as suas necessidades previstas no ECA.

Discorrendo sobre o tema, trazemos à baila, vez mais, os ensinamentos de **DALMO DE ABREU DALLARI**⁴⁴, para quem todos os setores da organização pública são responsáveis pela adoção de providências frente aos menores. Vejamos:

Ao mencionar o dever do Poder Público em relação à criança e ao adolescente, o Estatuto quer referir-se ao Estado, por todas as suas expressões. Evidentemente, não se poderia atribuir responsabilidade, por meio de lei, a uma entidade que não tivesse competência constitucional para tratar do assunto. Por esse motivo, é importante verificar o que dispõe a Constituição sobre competências em relação a crianças e adolescentes.

No art. 24, está prevista a competência da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre “proteção à infância e à juventude” (inc. XIV). Esse dispositivo não se refere aos cuidados e à proteção da infância e da juventude, mas apenas à legislação, sendo oportuno esclarecer que não ficou excluída a possibilidade de leis municipais sobre a matéria, pois a própria Constituição, no art. 30, estabelece que compete aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual.

Na realidade, não existe qualquer disposição constitucional reservando à União, aos Estados e aos Municípios a competência para a prestação de serviços visando, especificamente, à garantia dos direitos ou à proteção da infância e da juventude. E, pelo art. 23, que enumera as matérias para as quais a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são conjuntamente competentes, encontram-se vários incisos que incluem os cuidados de crianças e adolescentes.

Em tal sentido podem ser referidos, especialmente, o inc. II, que manda cuidar da saúde e assistência pública, e o inc. V, mandando

⁴³CURY; GARRIDO; MARÇURA. op. cit., p. 23.

⁴⁴CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 23-25.

proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência. Merece destaque o inc. X, que dá a todos a competência comum para combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Assim, pois, todos esses setores da organização pública são responsáveis pela adoção de providências que ajudem as crianças e os adolescentes a terem acesso aos seus direitos, recebendo a necessária proteção.

De extrema importância, assim, a participação efetiva do Poder Público, seja ele na esfera Municipal, Estadual ou Federal, fornecendo condições para que os demais segmentos da sociedade possam, em conjunto, exercer de forma eficaz a doutrina da proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.5. Da participação, em conjunto, de todos os segmentos

Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a família, a comunidade, a sociedade e o Estado estarão trabalhando juntos para que os menores possam ser atendidos em todas as suas necessidades, evitando-se, assim, desvios e conseqüências desastrosas para todos.

Como vimos, existe uma necessidade primordial – que é a proteção integral - que deve ser observada quando falamos dos direitos e deveres dos menores, a qual, obrigatoriamente, envolve todos os elementos participantes desse contexto, quais sejam, a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado.

Discorrendo sobre o tema, **LIBORNI SIQUEIRA**⁴⁵, apresenta, de forma resumida, a definição dos quatro componentes em debate, os quais foram incorporados no artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Vejamos:

Transcreve, com breve mudança, o art. 227 da Constituição Federal. Verificamos que se colocou no mesmo grau a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público, como se todos se equivalessem.

O Poder Público é um poder institucionalizado. Os órgãos que o constituem têm estrutura e competência próprias reguladas pelo Direito e a Lei.

⁴⁵SIQUEIRA, Liborni. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: _____ (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 5.

Daí por que o art. 226 da Constituição Federal diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

A comunidade, numa conceituação aceita, é o pequeno grupo de pessoas residentes na mesma localidade e sob a égide da mesma cultura. Poder-se-ia conceituar que a família é uma comunidade em sentido estrito.

Sociedade em geral abarca todas as comunidades no seu entrecruzamento relacional, embora nos afigure como forma de abstração.

O instrumento de que dispõe a família para integrar a criança no grupo maior – a sociedade – é a socialização que a faz pessoa humana. Absoluta prioridade está subordinada a uma série de fatores sociais e a uma escala de valores.

Os direitos que o artigo especifica são os fundamentais, não havendo necessidade do casuísmo empregado.

Por certo que existem algumas condições que podem ser atendidas mais de perto por esta ou aquela categoria constante do dispositivo em estudo. Como exemplo, podemos citar à educação de forma geral, a qual torna-se muito mais eficaz quando é aplicada dentro do lar, com a família. Neste aspecto, por exemplo, os pais têm a grande responsabilidade pela instrução e educação dos filhos, e, sobretudo, devem dar-lhes o devido exemplo, pois de nada adianta a adoção de medidas punitivas aos pais negligentes se estes não se conscientizem dos seus deveres.

Importante notarmos a necessidade de um maior envolvimento de cada uma das categorias, cada qual fazendo a sua parte, se envolvendo e dando condições para que os menores possam se desenvolver adequadamente, tendo as mínimas condições para um convívio salutar em sociedade. Com isso, o resultado final certamente será dos mais fabulosos, pois os frutos a serem colhidos serão dos melhores e ganhará com isso, não somente o próprio menor, mas a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado.

Todavia, tão somente a participação desses envolvidos na luta para a proteção dos menores não seria, segundo a visão do Estatuto, suficiente, necessitando, ainda, de uma interpretação legal mais abrangente e protetora, o que se tornou possível através do artigo 6º da lei adjetiva, alvo de estudo do próximo tópico.

5. INTERPRETAÇÃO DO ESTATUTO

Pois bem, para que a doutrina da proteção integral possa atingir sua finalidade o Estatuto da Criança e do Adolescente, seguindo a orientação Constitucional, trouxe, dentre outros dispositivos, o que dispõe seu artigo 6º, segundo o qual serão levados em conta os fins sociais a que esse diploma legal se dirige, bem como 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.

Assim, conforme preleciona **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**⁴⁶, “Em resumo, o que deve sobrelevar é a proteção aos interesses do menor sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, devendo ele ser ouvido sempre sobre sua situação ou seu próprio destino, quando estiver em condições de ser ouvido, não se compreendendo qualquer decisão que seja tomada contrariamente aos seus interesses.”

Ora, o que temos que ter em mente é a idéia de uma lei extremamente dinâmica, onde a letra fria deve ser substituída pela análise individual de cada caso concreto. Desta forma, o legislador pretendeu, de forma ousada, criar condições para que o aplicador do direito não ficasse preso ao rigor literário da lei, mas, ao contrário, que pudesse agir, em cada caso concreto, de acordo com a melhor conveniência para os interesses da Criança e do Adolescente.

Por certo que essa idéia pode parecer, num primeiro momento, até mesmo meio fora da realidade, mas, na prática, ela representa um enorme avanço para a proteção integral dos menores, uma vez que poderá o juiz, através desse dispositivo legal, flexibilizar, quando necessário, atenuando em situações específicas ou, ainda, agravando em outras circunstâncias quando esse caminho seja o melhor para a recuperação da Criança e do Adolescente.

Sobre o tema, **VÁLTER KENJI ISHIDA**⁴⁷, de forma esclarecedora, apresenta os seguintes comentários:

⁴⁶NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 13.

⁴⁷ISHIDA, Valter Kenji. op. cit., p. 32-33.

O artigo em tela menciona a forma como se deve interpretar o Estatuto. O fim social é o de proteção integral da criança e do adolescente e o bem comum é o que atende aos interesses de toda a sociedade. Os direitos e deveres individuais e coletivos são os elencados no ECA, relativos à criança e ao adolescente.

Entendemos que a “condição peculiar da criança e do adolescente” deve ser o principal parâmetro na aplicação das medidas na Vara da Infância e Juventude. Obedecidos os critérios legais, as autoridades devem procurar as medidas mais adequadas à proteção da criança e do adolescente.

Poderíamos visualizar essa questão, nas hipóteses da prática de atos infracionais pelo adolescente, cujas medidas sócio-educativas vão desde a advertência até a internação em estabelecimento educacional. Não seria prudente, por assim dizer, a aplicação, a título de exemplificação, de uma mesma medida sócio-educativa para atos infracionais idênticos, mas, com peculiaridades totalmente diversas, o que deverá o aplicador do direito levar em consideração não é somente a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, mas, antes de tudo, qual efetivamente seria o melhor caminho visando os fins sociais, 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.

Não pode, desta forma, o aplicador do direito passar despercebido por circunstância que, no caso concreto, pode mudar completamente o destino final da medida sócio-educativa a ser aplicada. O que deve ter em mente, sempre, é o que será melhor para a recuperação do menor, para a sua formação e para que o seu desenvolvimento não seja prejudicado.

Nesse sentido, trazemos a lição apresentada por **NAZIR DAVID MILANO FILHO e RODOLFO CESAR MILANO**⁴⁸, para quem “Dentro do contexto de um processo, como exige o Estatuto, tudo deve servir para a convicção, desde a formação da prova, até os dados da vida pessoal e afetiva da Criança e do Adolescente, principalmente quando se tratar de apuração de ato infracional, com a devida avaliação dos interesses, para aplicação de medida adequada, alcançando a ressocialização, prevalecendo em casos de internação e semiliberdade, o interesse da sociedade, para a garantia também da ordem pública, estando, não obstante tão

⁴⁸MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo César. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado e interpretado*. São Paulo: LEUD, 1996. p. 28.

específico, o próprio artigo 6º a servir como supedâneo, para a forma de interpretação da lei.”.

Com isso, a título de exemplificação, para um mesmo ato infracional poderá o operador do direito aplicar, como medida sócio-educativa, uma advertência ou, em casos análogos, em face de circunstâncias peculiares, determinar a internação em estabelecimento educacional.

Essa flexibilidade acaba dando uma enorme vida ao diploma Estatutário e faz com que o aplicador do direito tenha plenas condições de recuperar o menor, ao invés de simplesmente condená-lo a um futuro ruinoso e de total delinqüência.

Podemos, citar, ainda, outro exemplo a respeito dessa flexibilidade, que pode ser visto na orientação da oitiva do menor, visando a preservação dos seus interesses. Na prática existem diversas situações em que suas declarações devem ser vistas com cautela, uma vez que ainda não possuem plena capacidade para discernir o que seria efetivamente melhor, e, com isso, há fortes possibilidades de influências externas que podem, eventualmente, sobressair aos seus verdadeiros interesses.

VÁLTER KENJI ISHIDA⁴⁹, analisando a questão envolvendo mudança de guarda, apresenta a questão que deverá ser decidida sempre em favor do que efetivamente seria melhor para o menor, *verbis*:

Em caso específico de procedimento, os genitores pleitearam a busca e apreensão de seu filho que estava sob a guarda de tio do mesmo. O termo de guarda estava expirado, mas o menor estava há mais de dois anos sob os cuidados do tio. Assim, a interpretação literal levaria ao deferimento do pedido dos genitores. Contudo, uma análise à luz da norma levaria a outro entendimento, posto que, sob a vigência do Estatuto, prevalece a avaliação e situação do menor e, conseqüentemente, a decisão deve ser balizada sempre em seu favor.

O que temos, assim, é a possibilidade que tem o juiz em analisar o caso concreto e, dentro dos parâmetros legais, encontrar o que for a melhor solução para o menor, mesmo que essa não seja a solução apresentada pelas partes envolvidas, uma vez que, muitas vezes, a própria criança não possui condições psicológicas,

⁴⁹ISHIDA, Valter Kenji. op. cit., p. 32-33.

emocionais ou de fato para a escolha, por estar ainda em desenvolvimento e, assim, sujeita a todo tipo de pressão.

Nesse sentido, aliás, trazemos as lições apresentadas pela consagrada Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **LUCIANA DE OLIVEIRA LEAL**⁵⁰, que de forma brilhante assim nos ensina, *verbis*:

Nessa linha de pensamento, cumpre indagar: teriam a criança e o adolescente a autodeterminação e o discernimento necessários ao exercício absoluto, pleno e desimpedido da liberdade de escolha?

Tendo em vista cuidarem-se de pessoas em formação, de regra expostas a toda sorte de riscos, ainda despreparadas e imaturas, a outra conclusão não se deve chegar senão a de que titularizam a liberdade de escolha, como direito fundamental, todavia fazendo jus a uma proteção efetiva. Nesta inclui-se com proeminência a restrição legal e prática ao exercício da liberdade de escolha.

Não perdem a criança e o adolescente o direito irrenunciável de que são sujeitos ativos, porém não lhes deverá ser dado pesar os valores dentre os quais optar, uma vez que ainda imaturos e despreparados para tal. Uma escolha errada, impensada, mal-avaliada, perpetrada na infância se revestirá de potencialidade para aniquilar toda uma vida.

Em muitos momentos, o menor encontrar-se-á em situação de risco para outros direitos fundamentais, como a vida, a segurança, a saúde, a educação, a dignidade. Despido de maturidade suficiente para bem optar, irá em verdade agir segundo o vedado ao próprio adulto, plenamente capaz: sacrificará direitos irrenunciáveis, indisponíveis, dos quais depende seu desenvolvimento digno, priorizado pela Constituição.

Não se trata de privar a criança e o adolescente do direito de opinar, querer e expressar sua vontade real. Ao contrário, o respeito pelo ser humano norteia as restrições devidas e pauta a conduta daquele que seja responsável pela orientação de uma pessoa em formação.

Como vimos, o Estatuto da Criança e do Adolescente é extremamente flexível em relação à sua aplicabilidade, razão pela qual, em muitas situações, deverá o menor, apesar de ouvido, ser impelido ao cumprimento de determinações que efetivamente lhe sejam muito mais benéficas, decisões essas que deverão ser cumpridas pelos seus representantes legais. Afinal de contas essa é a função dos demais grupos, dentro dos parâmetros fixados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Vale, assim, repetirmos a lição apresentada por **JOHN STUART MILE**,

⁵⁰LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da Criança e do Adolescente*: Art. 16, I, da Lei n 8.069, de 13 de junho de 1990: aspectos constitucionais. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 14-15.

citado por **H. L. A. Hart**, conforme obra da já consagrada Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **LUCIANA DE OLIVEIRA LEAL**⁵¹, *verbis*:

Nessa ordem de pensamentos, ensina John Stuart Mill, citado por H. L. A. Hart, que o próprio bem do indivíduo, físico ou moral, não é suficiente para fundamentar a interferência do poder do Estado. A este não é dado compelir cada um a agir conforme a opinião de terceiros sobre a que seja mais sábio ou mais correto. Todavia ressalva a inaplicabilidade da norma a quem não esteja na madurez de suas faculdades, como as crianças. Acrescenta, ainda:

“Os seres humanos devem ajudar-se, uns aos outros, a distinguir o melhor do pior, e a prestar apoio mútuo para eleger o primeiro e evitar o segundo.”

Ainda sobre o tema, trazemos à colação, vez mais, os ensinamentos de **J. FRANKLIN ALVES FELIPE**⁵², que assim preleciona:

O que o Código de Menores autoriza é que, em casos excepcionais, o interesse do menor não seja preterido pelo formalismo ou a letra fria da lei. Quanto mais grave for a situação, quanto maior for o envolvimento dos interesses do menor, maior será a liberdade do julgador de fugir ao critério do rigor legal.

No tocante, todavia, à prática de oitiva do menor, visando, através da sua opinião, traçarmos um melhor caminho para a solução do litígio, importante salientarmos que a mesma já vinha sendo observada no passado, posto que “A jurisprudência sempre reconheceu que o interesse do menor deve prevalecer sobre qualquer outro interesse, quando seu destino estiver em discussão (RT, 430:84, 425:92, 423:115, 420:139, dentre outros julgados)”⁵³.

Por outro lado, temos que ter em mente, ainda, que essa faculdade, apesar de extremamente ampla, não pode ser utilizada de forma contrária à lei, ou seja, a mesma não autoriza que o judiciário inove *contra legem*. Nesse sentido, aliás, é a orientação apresentada pelos doutrinadores **CURY, GARRIDO & MARÇURA**⁵⁴, quando dos comentários ao artigo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

⁵¹LEAL, Luciana de Oliveira. op. cit., p. 15. HART, H. L. A. *Direito, liberdade, moralidade*. Trad. por Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1987. p. 48-93.

⁵²FELIPE, J. Franklin Alves. op. cit., p. 5.

⁵³NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 14.

⁵⁴CURY; GARRIDO; MARÇURA. op. cit., p. 24.

3. Trata-se de norma de interpretação, destinada primordialmente a suprir eventuais omissões, contradições e lacunas da lei, não autorizando novações contra legem.

Comunga dessa mesma opinião, o renomado **J. FRANKLIN ALVES FELIPE**⁵⁵, que assim nos ensina:

Não pode o Juiz, à simples invocação dos interesses do menor, postergar a lei. Isso é princípio comezinho de direito. Dispensar o estágio de convivência na adoção plena, os requisitos de idade e outros previstos em lei, simplesmente sob o pretexto de que convém aos interesses do menor, parece-nos inaceitável.

O que temos desses exemplos apresentados, é a flexibilidade do aplicador do direito no direcionamento final de sua decisão, a qual, como visto, apesar de ser maleável, não pode, em hipótese alguma, infringir o ordenamento jurídico, mas, caso não fira, poderá pender para este ou aquele lado, sempre visando uma melhor solução para o menor, ainda em desenvolvimento e, portanto, merecedor de um julgamento especial.

Todavia, visando, ainda, a proteção integral do menor, temos que o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a prevalência dos seus interesses, frente aos demais, sem o que, por certo, não haveria o rompimento das desigualdades que marcaram esses segmentos da sociedade, o que será alvo de estudo do próximo tópico.

⁵⁵FELIPE, J. Franklin Alves. op. cit., p. 5.

6. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DO MENOR

Caminhamos, assim, ao encontro de um dos maiores princípios balizadores dos Direitos Fundamentais dos Menores, qual seja, o princípio de prevalência dos interesses do menor. Aliás, não poderia ser diferente, uma vez que a Criança e o Adolescente, por serem considerados pessoas ainda em desenvolvimento são carentes de cuidados especiais e, com isso, devem ter prioridade quando em confronto com outros segmentos da sociedade, desde que se tratando de direitos iguais.

Por certo que não teria sentido, ao falarmos da doutrina da proteção integral do menor, não o prover de condições jurídicas para que, em combate de igual para igual, possam ver prevalecidos seus direitos.

Discorrendo sobre o tema, quando da enumeração de vários princípios contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**⁵⁶, assim preleciona, *verbis*:

Princípios Fundamentais do Estatuto

O Estatuto é regido por uma série de princípios genéricos, que representam postulados fundamentais da nova política estatutária do direito da criança e do adolescente.

Em regra, o direito é dotado de princípios gerais genéricos, que orientam a aplicação prática dos seus conceitos.

Assim, o Estatuto contém princípios gerais, em que se assentam conceitos que servirão de orientação ao intérprete no seu conjunto, sendo os principais os seguintes:

...

6) Princípio de prevalência dos interesses do menor; pois na interpretação do Estatuto levar-se-ão em conta os fins sociais a que ele se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 6º).

Interessante notarmos que esse princípio possui plena relação com o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que estabelece que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem

⁵⁶NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 15-16.

comum”. Para **WILSON DONIZETI LIBERATI**⁵⁷ “Não resta a menor dúvida de que por essa interpretação busca-se descobrir qual o sentido atribuído ao texto, pela vontade do legislador. No ensinamento de Sílvio Rodrigues ‘a lei disciplina relações que se estendem no tempo e que florescerão em condições necessariamente desconhecidas do legislador. Daí a idéia de se procurar interpretar a lei de acordo com o fim a que ela se destina, isto é, procurar dar-lhe uma interpretação teleológica. O intérprete, na procura do sentido da norma, deve inquirir qual o efeito que ela busca, qual o problema que ela almeja resolver. Com tal preocupação em vista é que se deve proceder à exegese de um texto’ (Rodrigues, S., 1979, p. 26).

O que devemos observar, na verdade, quando da interpretação do texto legal, nada mais é do que a proteção dos interesses do menor, os quais deverão sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, levando em conta a destinação social da lei e o respeito à condição peculiar da Criança e do Adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Interessante notarmos que a intenção do legislador, com referido dispositivo, foi proteger, integralmente, os direitos dos menores, utilizando-se o aplicador do direito, se necessário, de todas as formas que lhe são peculiares para a análise da matéria e dos dispositivos legais que deverão ser aplicados. Por certo que essa proteção integral depreende-se do fato de estarmos lidando com uma pessoa ainda imatura, em fase de desenvolvimento e, por esta razão, todos os cuidados devem ser tomados visando a melhor aplicação do direito.

JOSÉ DE FARIAS TAVARES⁵⁸, em comentários ao artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim nos ensina, *verbis*:

Este é o dispositivo-eixo pelo qual se há de mover todo o Estatuto. A regra básica dessa hermenêutica é a consideração que o intérprete terá sempre em mente de que o direito estatutário é especialmente protetor.

A redação defeituosa de alguns dispositivos, os erros de técnicas legislativas em outros, impropriedades de expressões, por vezes encontradas no texto desta lei provocam dúvidas que o intérprete deve dirimir recorrendo a este art. 6º, como bússola que indica o Norte.

A lição lapidar de Carlos Maximiliano, sobre a necessidade de boa hermenêutica: “ninguém ousará dizer que a música escrita ou o drama impresso dispensem o talento e o preparo do intérprete.”

⁵⁷LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit., p. 20.

⁵⁸TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, cit., p. 17.

Advertindo sobre os despropósitos de interpretação: “Cumpra evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos como também o excesso contrário.” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1965, os. 114 e 115).

Vale nesta área, como para todo o campo do direito legislador em nosso País o princípio cristalizado na norma-guia: “Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ele se dirige e às exigências do bem comum” (Lei de Introdução do Código Civil, art. 5º).

Ao que se chega com o cuidado que o bom senso recomenda, para não se resvalar por extremos contraproducentes.

Por fim, uma definição do que é, para os fins do Estatuto, pessoa em desenvolvimento: pessoa humana em fase de imaturidade biopsíquico-social por ser menor de 18 (dezoito) anos de idade, segundo a presunção legal.

Para **SILVIO RODRIGUES**⁵⁹, “a lei disciplina relações que se estendem no tempo e que florescerão em condições necessariamente desconhecidas do legislador. Daí a idéia de se procurar interpretar a lei de acordo com o fim a que ela se destina, isto é, procurar dar-lhe uma interpretação teleológica. O intérprete, na procura do sentido da norma, deve inquirir qual o efeito que ela busca, qual o problema que ela almeja resolver. Com tal preocupação em vista é que se deve proceder à exegese de um texto.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da Apelação Cível nº 15350-0, originária de Campinas-SP, datada de 05 de novembro de 1992, tendo como relator o Desembargador Lair Loureiro, apresenta a seguinte decisão, envolvendo a aplicação do artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Decisão: Lei: ECA, art. 33 – Menor – Guarda – Postulação com vistas a fins previdenciários – art. 33 do ECA – ADM – Menor que necessita de cuidados urgentes para sua sobrevivência – aplicação do art. 6º do ECA – recurso provido. Recomenda o art. 6º que, na interpretação desta lei devem ser levados em conta os fins sociais a que ela se dirige e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento.

O Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, ao julgar o Resp. nº 275.568-RJ, tendo como relator o Min. Humberto Gomes de Barros, analisou questão de

⁵⁹RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 1, p. 26.

destituição do poder familiar por abandono afetivo, embasando a decisão principalmente no interesse do menor, Vejamos a ementa da decisão:

DIREITO CIVIL - PÁTRIO PODER - DESTITUIÇÃO POR ABANDONO AFETIVO - POSSIBILIDADE - ART. 395, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 22 DO ECA - INTERESSES DO MENOR - PREVALÊNCIA.

- Caracterizado o abandono efetivo, cancela-se o pátrio poder dos pais biológicos. Inteligência do art. 395, II, do Código Bevilacqua, em conjunto com o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Se a mãe abandonou o filho, na própria maternidade, não mais o procurando, ela jamais exerceu o pátrio poder.

(STJ - 3ª T.; REsp nº 275.568-RJ; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; j.18/5/2004; v.u.)

BAASP, 2388/933-e, de 11.10.2004.

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, a decisão também seguiu a mesma linha de raciocínio, considerando indevida a retenção de documentos escolares com o objetivo de receber mensalidades em atraso. Vejamos a ementa:

ESTABELECIMENTO DE ENSINO - CRIANÇA OU ADOLESCENTE - RETENÇÃO DE DOCUMENTOS ESCOLARES COM O OBJETIVO DE RECEBER MENSALIDADES EM ATRASO - INADMISSIBILIDADE - ATO ILEGAL QUE FERRE O DISPOSTO NOS ARTIGOS 6º, 205 E 227 DA CF E A LEI Nº 8.069/90 - Ementa oficial: Constitui-se ato ilegal reter, para fins de recebimento de mensalidades atrasadas, documento imprescindível para freqüência e realização de provas em outro estabelecimento de ensino. Em se tratando de adolescente e crianças, o ato ilegal fere o disposto nos artigos 6º, 205 e 227 da CF, além do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). (TJGO - 1ª Turma - 1ª Câmara Cív.; Duplo Grau de Jurisdição nº 4.603-7/195; Rel. Des. Castro Filho; j. 03.06.1997; v.u.) RT 747/354. BAASP, 2156/138-m, de 24.04.2000. - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS - MENSALIDADE ESCOLAR - INADIMPLEMENTO.

ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA⁶⁰, ao comentar o disposto no artigo 6º da Lei Estatutária, apresenta um brilhante estudo, o qual, *data vênia*, merece ser transcrito em sua íntegra, tamanha importância e objetividade de conteúdo. Vejamos:

⁶⁰CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 39-40.

Este artigo é chave, do ponto de vista teleológico, para a leitura e a interpretação do ECA. Ao arrolar os aspectos a serem levados em conta na sua correta compreensão, o primeiro item refere-se aos “fins sociais” por ele perseguidos, inscrevendo o Estatuto num movimento mais amplo de melhoria, ou seja, de reforma da vida social no que diz respeito à promoção, defesa e atendimento dos direitos da infância e da juventude.

Sem dúvida alguma, o traço comum entre os juristas, trabalhadores sociais, ativistas da luta dos direitos, educadores, médicos, policiais e outros profissionais que participam da elaboração desse novo instrumento legal é a sua condição de reformadores sociais, empenhados na luta pelos direitos da criança no campo do Direito.

O segundo aspecto a ser levado em conta na interpretação do Estatuto é aquele referente às “exigências do bem comum”. Neste ponto identificamos a explicação clara de que o propósito que presidiu a luta pelo novo ordenamento jurídico foi o da superação de toda forma de corporativismo, de elitismo, de basismo, de dogmatismo religioso ou ideológico e de partidarismos de toda e qualquer espécie. Trata-se da afirmação, no plano positivo, dos direitos da criança e do adolescente (das novas gerações, portanto) como um valor ético revestido de universalidade, capaz, por isso mesmo, de sobrepor-se às diferenças inerentes à conflitividade natural e saudável da vida democrática.

O terceiro aspecto a ser levado em conta na interpretação do Estatuto são os “direitos e deveres individuais e coletivos”. É importante, ao comentar este ponto, lembrar que o artigo 227 da Constituição Federal, que trata dos direitos da criança e do adolescente, começa falando em *dever*. Os direitos da criança e do adolescente são deveres da família, da sociedade e do Estado. Esta articulação direito-dever perpassa todo o corpo do Estatuto e se adensa de forma instrumental no Capítulo VII, que trata, precisamente, de proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos.

Finalmente, a afirmação da criança e do adolescente como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” faz do art. 6º o suporte do novo Estatuto ontológico da infância e da juventude na legislação brasileira. O reconhecimento da peculiaridade dessa condição vem somar-se à condição jurídica de sujeito de direitos e à condição política de absoluta prioridade, para constituir-se em parte do tripé que configura a concepção de criança e adolescente do Estatuto, pedra angular do novo direito da infância e da juventude no Brasil.

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento implica, primeiramente, o reconhecimento de que a criança e o adolescente não conhecem inteiramente os seus direitos, não têm condições de defendê-los e fazê-los valer de modo pleno, não sendo ainda capazes, principalmente as crianças, de suprir, por si mesmas, as suas necessidades básicas.

A afirmação da criança e do adolescente como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a

criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado.

A consequência prática de tudo isto reside no reconhecimento de que as crianças e adolescentes são detentores de todos os direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e mais direitos especiais, que decorrem precisamente do seu estatuto ontológico próprio de “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”.

Facilmente entendemos, depois dessa brilhante exposição, a razão pela qual os interesses dos menores devem prevalecer, posto que necessitam de todo cuidado para que possam se desenvolver adequadamente, face a condições especiais atinentes à sua faixa etária.

Por essa razão é que a Criança e o Adolescente necessitam, além da prevalência dos seus interesses, de uma proteção integral, a qual será alvo de estudos no próximo tópico.

7. DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Quando o assunto em debate é a proteção integral, muitos têm a impressão, equivocada, que o tema é extremamente inovador, apresentado tão-somente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Muitos, ainda, vêem essa proteção como algo totalmente distante e inatingível, como se fosse uma verdadeira utopia.

Aliás, uma parte significativa da população olha, ainda hoje, para o ECA e o encara como uma Lei totalmente utópica, posto que apresenta muitos caminhos, mas, em sua maioria, de aplicação praticamente impossível. O que essa parcela da sociedade não percebe, infelizmente, é que, apesar das dificuldades, temos que continuar caminhando, como na tentativa de alcançarmos o horizonte e, mesmo sabendo que nunca o atingiremos, o importante é continuar sempre em frente. O que é necessário, apesar dos pesares, é a continuidade dessa caminhada, mesmo que pareça inviável aos nossos olhos.

Desta forma, cada passo em direção aos objetivos traçados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente resultará, com certeza, na diminuição da delinquência e das diferenças sociais, aproximando, assim, os segmentos envolvidos neste processo.

Necessário se torna, todavia, revertermos esse quadro dramático em que ainda hoje vivem os menores, totalmente desprovidos de esperança e perspectiva, resultado de uma política ensimesmada, onde o que importa, para muitos, é apenas o lucro pessoal, em detrimento do massacre que isso possa eventualmente ocasionar às classes menos favorecidas.

Assim, temos que olhar o Estatuto da Criança e do Adolescente com outros olhos, para que a proteção integral dos menores não cause indignação ou espanto, uma vez que todos esses direitos são extremamente necessários para o desenvolvimento físico, psíquico e mental da Criança e do Adolescente.

Pois bem, essa proteção não é algo novo, como já salientamos anteriormente. Com uma pequena retrospectiva ao passado constatamos que a mesma já fez parte da vida cotidiana de muitas famílias brasileiras, mesmo sem a

exigência legal, como hoje consta do Estatuto. Essa realidade era vivida, por exemplo, nos idos de 1960, por diversas comunidades, as quais eram detentoras dessa proteção, mesmo que por outro enfoque. Vejamos.

Muitos empresários, no passado, tinham uma visão extremamente diferenciada dos demais, fazendo com que se destacassem. O que se destacava nesse grupo era o enfoque voltado não somente para o lucro pessoal, mas, ainda, para o empregado e sua família, atingindo, desta forma, a comunidade e a sociedade como um todo. Existia, então, para alguns, uma preocupação muito grande com o bem-estar dos seus empregados, para que estes, como “moeda de troca”, por assim dizer, trabalhassem com afinco, tornando-se defensores ferozes do empregador.

Esse, com certeza, é o sonho e a luta de muitas empresas na atualidade, ou seja, que seus funcionários se transformem em verdadeiros parceiros, lutando com unhas e dentes na defesa do empregador, visando, sempre, uma maior lucratividade e um grande crescimento. Sabemos, na verdade, que na sua maioria esmagadora das empresas atuais isso não ocorre. Todavia, no passado, como salientamos, essa era uma realidade vivida por muitos brasileiros.

Mas afinal de contas, o que diferenciava esses empresários dos demais? Podemos dizer que a visão de alguns era a da “Proteção Integral”, apresentada pelo Estatuto, só que no enfoque familiar. Isso mesmo, já nos idos de 1960 essa visão já fazia parte da vida de muitos e, por incrível que pareça, não com um enfoque apenas estatal, mas, sim, do próprio empreendedor que, posteriormente, servia das opções do poder público para a sua continuidade.

Por certo que aqueles que não viveram essa experiência no passado talvez não entendam essa realidade. Indagamos, desta forma, como se dava essa proteção? E a resposta é extraordinária, pois era realmente impressionante a visão do empreendedor, posto que não estava única e exclusivamente preocupado com o lucro pessoal, mas, sim, com a manutenção desse lucro, mesmo que em menor quantidade, mas, de forma prolongada. Assim, a visão do empreendedor era, se necessário, ganhar menos, mas, por mais tempo. Explicamos.

Como já salientamos, havia, por parte de alguns empresários, uma visão totalmente diferenciada dos empreendimentos, a qual era extremamente similar com

a visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Com essa visão, o empreendedor, ao elaborar seu projeto para construir, por exemplo, uma fábrica, não se preocupava apenas em construí-la e, posteriormente, buscar, no mercado de trabalho, a mão de obra necessária. Sabia esse empreendedor que somente isso não seria suficiente para que a empresa fosse um sucesso, havendo, desta forma, uma preocupação muito maior, muito mais ampla. Desta forma, o que se tinha em mente era uma visão macro da situação, visto que tinha ele plena ciência de que, juntamente com a mão de obra necessária para o seu empreendimento, viriam os núcleos familiares.

Com esse pensamento o que se projetava - e efetivamente se realizava – era a construção, juntamente com a fábrica, de um bairro residencial, com casas populares, para que pudesse abrigar todas essas famílias, dos funcionários que efetivamente seriam contratados. Esses empregados, assim, uma vez contratados, com registro em carteira, tinham a possibilidade de adquirir um imóvel residencial, devidamente financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. Com o trabalho e com a moradia, próxima ao emprego, tudo ficava mais fácil.

Esse, todavia, era somente o primeiro passo, de muitos que eram dados, pelo empreendedor que possuía essa visão da “proteção integral”. Ora, tinha-se plena convicção de que apenas um emprego e uma moradia não seriam suficientes para a tranquilidade do empregado e, com isso, a conquista de ótimos resultados na produção, não somente num curto espaço de tempo, mas, sim, a médio e longo prazos. Para que esses resultados fossem alcançados o empreendedor procurava proteger não somente essa necessidade do empregado, mas, de forma mais ampla, sabia que essas famílias seriam constituídas de filhos, que, da mesma forma, necessitariam de cuidados especiais.

Com essa visão e procurando abarcar outras necessidades dos empregados para que os mesmos se tornassem verdadeiros parceiros, o empreendedor oferecia, ainda, um plano de saúde familiar completo, buscando, desta forma, uma maior tranquilidade para o desenvolvimento do trabalho. Mas, tinha o empreendedor plena ciência, que somente o plano de saúde não seria suficiente, pois tornava-se necessário um local para a utilização desse convênio. Assim, visando a satisfação do quesito saúde, de forma plena, esse empreendedor, além da construção da fábrica e do conjunto habitacional, edificava, ainda, um

hospital, no qual todos os empregados e seus familiares poderiam, pelo convênio integral, satisfazer suas necessidades de saúde.

Desta forma, a mão de obra contratada possuía trabalho, habitação e saúde. Todavia, apenas esses itens não eram suficientes. Pensando assim, o empreendedor tinha em mente que essas famílias, compostas também de filhos, necessitavam de um lugar para brincar e para praticar esportes, necessidades essas, aliás, conforme previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente, tão necessárias para o bom desenvolvimento dos menores. Com isso, seu projeto incluía a construção, no mesmo bairro, de uma praça pública, para a recreação de toda a família, além de um centro esportivo, contando com campo de futebol, quadra poliesportiva e pista de caminhada, para que toda a família, inclusive as Crianças e os Adolescentes, pudessem viver em plena harmonia, usufruindo de todo o sistema de lazer e esporte, tão necessário para o desenvolvimento dos menores e da interação da família.

Além dessas necessidades, sabia perfeitamente o empreendedor que toda a família necessitava também de cultura, razão pela qual constava ainda de seu projeto a edificação de um cinema, onde tanto os adultos como os menores, poderiam assistir filmes e peças teatrais.

Podiam contar, desta forma, com trabalho, habitação, saúde, lazer, esporte e cultura. Mas, como é cediço, pela visão do Estatuto da Criança e do Adolescente somente essas conquistas não seriam suficientes para o desenvolvimento do menor, face previsão da proteção integral, pela qual nenhum setor da vida dessa categoria poderia restar desatendido. Assim, com essa mesma visão, só que no âmbito familiar, tornava-se necessário preencher outras lacunas, razão pela qual edificava no bairro uma igreja, dando à comunidade um contra-ponto frente ao mundo, o que é de extrema importância para as Crianças e os Adolescentes.

Com trabalho, habitação, saúde, lazer, esporte, cultura e religião, o círculo ainda não estava fechado, pois outros pontos ainda deveriam ser protegidos. Por essa razão, o empreendedor ainda levava ao bairro, toda a infra-estrutura, como asfalto, energia elétrica, água encanada, esgoto e ônibus urbano. Ainda assim, outros setores da vida dessa comunidade ainda necessitavam de proteção. Com esse pensamento, edificava, no bairro, um prédio, onde seria instalada uma

delegacia, para que o Estado fornecesse todo o efetivo policial para que a comunidade pudesse desfrutar de um local seguro e harmonioso.

Pois bem, mesmo com trabalho, habitação, saúde, lazer, esporte, cultura, toda a infra-estrutura e segurança, ainda existiam pontos que necessitavam de proteção. Desta forma, o empreendedor ainda edificava no local, prédios para futuras escolas, contando, vez mais, com a participação do poder público para a tarefa. Desta forma, os núcleos familiares poderiam matricular seus filhos menores, o que revertia em benefício geral, inclusive para o próprio empreendedor. Através da educação, próxima ao lar, as famílias poderiam ver seus filhos crescerem com perspectivas, uma vez que lhes era oferecido o que denominamos hoje de ensino médio e fundamental.

Ora, as famílias que ali residiam tinham habitação, saúde, lazer, esporte, cultura, toda a infra-estrutura, segurança e educação, mas, ainda assim não estavam totalmente protegidas. Pensando assim, o empreendedor tratava de trazer para o local um supermercado do SESI, para que os funcionários pudessem adquirir bons gêneros alimentícios e com ótimos preços. Tratava de trazer, ainda, um açougue, uma padaria, um armazém, uma loja de tecidos, a preço de custo, uma barbearia, enfim, todo o comércio necessário para que aquela comunidade se servisse plenamente no bairro onde morava.

Mas, ainda faltava o que fazer, por incrível que pareça. E, desta forma, tendo o empreendedor fornecido ao empregado, habitação, saúde, lazer, esporte, cultura, toda a infra-estrutura, segurança, educação e comércio próximo, transporte, percebia que ainda estava ausente a esperança profissional do futuro. Isso mesmo, unindo o útil ao agradável, providenciava condições para cursos técnicos voltados aos adolescentes, onde poderiam aprender um ofício – por certo necessário para o empreendimento -, através de cursos do SENAI.

Com isso, crescia a criança feliz em sua casa, no seio da família, totalmente estruturada, podendo desfrutar de brincadeiras, esportes, religião, lazer, cultura, segurança, saúde, habitação, fácil acesso ao comércio e meios de locomoção, e ainda dispunha, quando da adolescência, de cursos técnicos profissionalizantes, através do SENAI, para que pudessem, com o término dos mesmos, adentrar ao mercado de trabalho, já com uma profissão definida.

Desta forma, esses adolescentes, após o curso profissionalizante do SENAI, já tinham um emprego garantido junto ao empreendedor, o qual, por sua vez, sempre era servido de mão de obra especializada, e, em curto espaço de tempo, o sonho de um casamento feliz e seguro, se realizava de forma tranqüila e natural.

Esses empregados tinham exatamente tudo que precisavam e sonhavam para si e seus familiares, uma verdadeira “proteção integral”, tal qual a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. O resultado não poderia ser outro, senão o de famílias felizes, lares estruturados, onde Crianças e Adolescentes cresciam vivendo em alegria e com muita esperança no futuro. Lucravam todos, o empreendedor, com ótimos empregados, as famílias, sempre bem estruturadas, os filhos, com esperança e longe da criminalidade, a comunidade e a sociedade que colhiam ótimos frutos, e, por fim, o próprio Estado que não necessitava dispor de enormes gastos com a recuperação de delinqüentes e desajustados.

Na verdade, muitas vezes o que a Criança e o Adolescente necessitam é de, apenas, esperança e perspectiva, o que pode ser dado com a aplicação da proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, mesmo que pareça essa visão uma utopia.

Todavia, com o decorrer dos anos, o empreendedor foi mudando gradativamente o seu enfoque, deixando de lado essa visão mais social e preocupando-se, cada vez mais, com a sua situação pessoal, fazendo com que esses direitos se perdessem no tempo, resultando, com isso, em enormes prejuízos para todos os lados. Por certo que a majoração dos impostos pelo Poder Público e o mínimo de retorno esperado serviu para agravar ainda mais essa situação.

A visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 1º, ao dispor que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, não é nova, mas, ao contrário, é apresentada para tentar como que resgatar algo já vivido no passado, onde a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado andavam juntos, trabalhando e lutando para o fortalecimento da família e, com isso, dos menores.

O que vimos, com o passar do tempo, pelo caminho percorrido, foi um enfraquecimento desses segmentos, resultando em famílias destruídas, em uma

comunidade ausente, uma sociedade omissa e um Estado não mais voltado para a prevenção e, até mesmo, distante da recuperação.

Nesse momento histórico entra em cena o Estatuto da Criança e do Adolescente, para resgatar e fortalecer a família, a comunidade, a sociedade e o próprio Estado, através da proteção integral da Criança e do Adolescente.

D. LUCIANO MENDES DE ALMEIDA⁶¹, Bispo de Mariana, Minas Gerais, em comentários à proteção integral apresentada pelo artigo 1º da Lei Estatutária argumenta que “O Estatuto tem por objetivo, a proteção integral da criança e do adolescente, de tal forma que cada brasileiro que nasce possa ter assegurado seu pleno desenvolvimento, desde as exigências físicas até o aprimoramento moral e religioso. Este Estatuto será semente de transformação do País. Sua aplicação significa o compromisso de que, quanto antes, não deverá haver mais no Brasil vidas ceifadas no seio materno, crianças sem afeto, abandonadas, desnutridas, perdidas pelas ruas, gravemente lesadas em sua saúde e educação”.

Para **CURY, GARRIDO & MARÇURA**⁶² “A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento”.

Abordando o tema da proteção integral, **WILSON DONIZETI LIBERATI**⁶³, esclarece que “A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (TJSP, AC 19.688-0, Rel. Lair Loureiro). É integral, primeiro, porque assim diz a CF em seu art. 227, quando determina e assegura os direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo; segundo, porque se contrapõe à teoria do “Direito tutelar do menor”, adotada pelo Código de Menores revogado (Lei 6.697/79), que considerava as crianças e os adolescentes

⁶¹CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 13.

⁶²CURY; GARRIDO; MARÇURA. op. cit., p. 21.

⁶³LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit., p. 15.

como objetos de medidas judiciais, quando evidenciada a situação irregular, disciplinada no art. 2º da antiga lei”.

ANTÔNIO CARLOS GOMES DA COSTA⁶⁴, por seu turno, discorrendo sobre a teoria da proteção integral estatutária, argumenta que “De fato a concepção sustentadora do Estatuto é a chamada Doutrina da Proteção Integral defendida pela ONU com base na Declaração Universal dos Direitos da Criança. Esta doutrina afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento da sua vulnerabilidade o que torna as Crianças e Adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos”.

Em brilhante trabalho apresentado por **TÂNIA DA SILVA PEREIRA**⁶⁵, discorrendo sobre a proteção integral à Criança e aos Adolescentes, a Coordenadora expõe os estudos apresentados por **DEODATO RIVERA**, em debate “A Criança e seus Direitos”, debate promovido pela PUC-Rio e Funabem e publicada pela PUC, 1990, o qual demonstra, de forma clara e direta, os princípios fundamentais constantes desta proteção. Vejamos:

DEODATO RIVERA demonstra que esta nova orientação em relação à criança e ao adolescente é baseada em princípios fundamentais:

1 – UNIVERSALIZAÇÃO – “Todos são sujeitos de Direito independentemente de sua condição social. A proteção não é só ao menor pobre, ou ao menor em situação irregular. O novo ordenamento atingirá a todos.”

2 – HUMANIZAÇÃO – “Este é o princípio previsto no art. 227 da Constituição de 1988. Neste princípio cabe sobretudo uma mudança de mentalidade. Tradicionalmente, a defesa social, a proteção de interesses dominantes na sociedade, é dado àquilo que é normal, regular. E os pobres são considerados anormais e irregulares.”

3 – DESPOLICIALIZAÇÃO 1– “A questão da criança e do adolescente não é questão de polícia. Ela tem um aspecto policial quando o adolescente ou a criança são vítimas de violação de seus direitos ou quando são autores de violência, e isso porque, em

⁶⁴COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). op. cit., p. 19.

⁶⁵PEREIRA, Tânia da Silva. A convenção e o Estatuto – Um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: _____ (Coord.). op. cit., p. 83.

primeiro lugar, foram vítimas. Nesses casos, há um ângulo policial, no caso de alto risco para essa criança, de protegê-la, com armas se for preciso, proteger sua integridade ou proteger as pessoas da sociedade, de sua violência. Mas é um aspecto secundário, não é fundamental.”

4 – DESJURIDICIONALIZAÇÃO – “A criança e o adolescente não são questão de Justiça. Somente naqueles casos de lide, de conflitos de interesses.”

5 – DESCENTRALIZAÇÃO – “O atendimento fundamental é no Município. É ali que a criança nasce, é ali que ela vive, é ali que ela está. Nenhuma criança nasce ou vive na União. A União é uma abstração, não tem geografia. A geografia da União é o somatório das geografias municipais, então a criança tem que ser atendida ali onde ela está.”

6 – PARTICIPAÇÃO – “Esse princípio é fundamental. O art. 227 da Constituição Federal de 1988, convoca a família, a sociedade e o Estado para assegurar a criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais. Os Conselhos Tutelares são um resultado desta convocação do cidadão para participar na nova sistemática.”

Por certo que esse novo caminho, ou, para alguns, apenas um retorno, não será de fácil acesso, pois implica em verdadeira transformação cultural, o que, como sabemos, não depende de simples letra fria da lei, mas, ao contrário, de mudanças efetivas de comportamento.

Mesmo assim, o desafio está lançado e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão disso, deve ser divulgado, estudado e os direitos ali estabelecidos exigidos por todos aqueles que estão sob a sua proteção, para que, um dia, esses direitos sejam uma realidade na vida de toda a sociedade.

Por essa razão, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu em seu artigo 4º absoluta prioridade à Criança e ao Adolescente, dando-lhes 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, os quais serão objetos de estudos individuais nos próximos tópicos.

7.1. Do Direito à Vida

Nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, *caput*, expressou sua preocupação maior em relação aos direitos e deveres individuais e coletivos, estabelecendo que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

ALEXANDRE DE MORAES⁶⁶, comentando o *caput* do artigo em debate esclarece que “A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade”.

O renomado doutrinador segue explicando cada uma das características supra citadas, para uma melhor compreensão da amplitude apresentada pela Carta Magna. Vejamos:

- Imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo;
- Inalienabilidade: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso;
- Irrenunciabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia. Dessa característica surgem discussões importantes na doutrina e posteriormente analisadas, como a renúncia ao direito à vida e a eutanásia, o suicídio e o aborto;
- Inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal;
- Universalidade: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica;
- Efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato;
- Interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas

⁶⁶MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 163-164.

finalidades. Assim, por exemplo, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do *habeas corpus*, bem como a previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial competente;

- Complementariedade: os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas de forma conjunta, com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.

Da mesma forma, apresenta o Estatuto da Criança e do Adolescente uma série de direitos fundamentais dos menores, dentre eles o da vida, que deve ser visto com a mesma amplitude.

Pois bem, ao falarmos em direito à vida, forçoso nos é adentrarmos, num primeiro momento, nas inúmeras formas de desrespeito a essa garantia, o que nos leva ao campo da mortalidade infantil, a qual, infelizmente, é um dos maiores problemas com que se defronta o Brasil, posto que aqui morrem “cinco vezes mais crianças do que nos países desenvolvidos”⁶⁷.

Só para se ter uma idéia da dimensão do problema, vale trazermos à baila algumas estatísticas dando conta da “Esperança de Vida” no Brasil e mortalidade infantil, conforme dados estarrecedores e alarmantes apresentados pelo IBGE⁶⁸. Vejamos:

⁶⁷CHAVES, Antônio. op. cit., p. 65.

⁶⁸INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em: <www.ibge.gov.br>.

BRASIL - Esperanças de Vida às idades exatas - 1980, 1991, 2000 e 2003

Idades	Ambos os Sexos				Homens				Mulheres			
	1980	1991	2000	2003	1980	1991	2000	2003	1980	1991	2000	2003
0	62,6	66,9	70,5	71,3	59,7	63,2	66,7	67,6	65,7	70,9	74,4	75,2
10	58,5	61,2	63,3	63,9	55,8	57,7	59,7	60,4	61,4	64,8	66,9	67,5
15	53,7	56,4	58,4	59,1	51,1	52,9	54,9	55,5	56,6	60,0	62,0	62,6
20	49,1	51,7	53,8	54,4	46,5	48,4	50,4	51,0	51,9	55,2	57,2	57,8
25	44,6	47,3	49,3	49,9	42,2	44,2	46,2	46,8	47,2	50,4	52,4	53,0
30	40,2	42,9	44,8	45,4	37,9	40,1	42,0	42,5	42,7	45,7	47,7	48,3
50	23,6	26,1	27,8	28,2	22,0	24,2	25,9	26,2	25,4	27,9	29,7	30,1
55	19,9	22,3	23,9	24,3	18,4	20,7	22,2	22,5	21,4	23,9	25,6	26,0
60	16,4	18,8	20,3	20,6	15,2	17,4	18,8	19,1	17,6	20,0	21,7	22,1
65	13,2	15,4	17,0	17,2	12,2	14,4	15,7	15,9	14,1	16,4	18,1	18,4
70	10,2	12,4	13,9	14,1	9,4	11,5	12,9	13,1	10,9	13,1	14,8	15,0

Fonte: IBGE/DPE/Coordenação de População e Indicadores Sociais.
Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica.

Brasil e Grande Regiões	Informações Gerais					
	Taxa de Fecundidade total (1)	Esperança de vida ao nascer (2)			Taxa de mortalidade infantil/mil (2)	Taxa de mortalidade menores de 5 anos/mil (3)
		Ambos os Sexos	Homem	Mulher		
Brasil	2,33	68,4	64,6	72,3	34,8	60,7
Norte	3,14	68,2	65,3	71,4	32,7	-
Nordeste	2,59	65,5	62,4	68,5	52,8	96,4
Sudeste	2,10	69,4	65,0	74,1	25,7	36,7
Sul	2,16	70,8	67,1	74,8	22,8	35,2
Centro-Oeste	2,15	69,1	66,0	72,7	26,1	41,1

(1) Fonte: IBGE/DPE/Departamento de População e Indicadores Sociais. Divisão de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica. Projeto UNFPA/BRASIL (BRA/98/P08) - Sistema Integrado de Projeções e Estimativas Populacionais e Indicadores Sócio-demográficos.

(2) Estimativas para 1999 extraídas do documento IBGE/DPE/DEPIS "projeção da população das Grandes Regiões por sexo e idade 1991 - 2020".

(3) Estimativas obtidas aplicando-se técnicas demográficas indiretas de mortalidade às informações sobre sobrevivência de filhos nascidos vivos, fornecidas pelas mulheres e coletadas pela PNAD 1996. Por questões inerentes à técnica utilizada, os resultados dessas estimativas referem-se, em média ao período 1993/94 e não ao ano de 1996.

▮ Conceitos dos indicadores

▮ Notas sobre os indicadores (Esperança de vida ao nascer)

Brasil e Grande Regiões	Taxa de Mortalidade infantil e de menores de 5 anos de idade (1) por cor e sexo			
	Taxa de Mortalidade infantil / mil		Taxa de mortalidade p/ menores de 5 anos de idade / mil (2)	
	Homens	Mulheres	Homem	Mulher
Brasil	39,4	30,0	65,5	56,0
Norte	37,8	27,3	-	-
Nordeste	58,9	46,3	105,7	86,1
Sudeste	29,7	21,5	41,4	32,0
Sul	25,9	19,6	36,2	29,6
Centro-Oeste	28,8	23,4	46,1	34,9
	Branca	Preta e Parda	Branca	Preta e Parda
Brasil	37,3	62,3	45,7	76,1
Norte	-	-	-	-
Nordeste	68,0	96,3	82,8	102,1
Sudeste	25,1	43,1	30,9	52,7
Sul	28,3	38,9	34,8	47,7
Centro-Oeste	27,8	42,0	31,1	51,4

Fonte: IBGE/DPE/Departamento de População e Indicadores Sociais. Divisão de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica. Projeto UNFPA/BRASIL (BRA/98/P08) - Sistema Integrado de Projeções e Estimativas Populacionais e Indicadores Sócio-demográficos.

(1) Estimativas obtidas aplicando-se técnicas demográficas indiretas de mortalidade às informações sobre sobrevivência de filhos nascidos vivos, fornecidas pelas mulheres e coletadas pela PNAD 1996. Por questões inerentes à técnica utilizada, os resultados dessas estimativas referem-se, em média ao período 1993/94 e não ao ano de 1996.
(2) Permanecem os dados de 1996.

Apesar dos muitos esforços de grupos, entidades e indivíduos que lutam, muitas vezes solitariamente, visando um aumento da garantia à vida, o que percebemos é que ainda estamos muito distantes de uma realidade viável para o nosso país.

ANTÔNIO CHAVES⁶⁹, em brilhante estudo a respeito do tema, salienta a questão, de forma assustadora, ao dizer que “Com dados de 1988 do Banco Mundial, que extraiu do ‘Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial 1990”, faz ver Sérgio Corrêa, no citado Jornal do Campus, da USP, de 30.11.1990, que, excluídos

⁶⁹CHAVES, Antônio. op. cit., p. 65-57.

os óbitos de fetos entre cujas causas está a má nutrição das mães gestantes, morriam em 1980, no Brasil, 75 crianças entre mil nascidas vivas antes de completar um ano de idade, taxa essa que caiu em 1987 para 51 entre mil”. Prossegue o renomado autor esclarecendo, ainda, que, “Nos países mais desenvolvidos, a taxa média está em torno de 10 crianças entre mil: no Japão, 5, na Suécia e Finlândia, 6, na Jamaica 11. O Paraguai acusa uma taxa de 41 por mil, um terço menor que a nossa, que leva vantagem apenas sobre a Índia, 97, e a Etiópia, 135”.

Em seqüência, o renomado doutrinador apresenta, agora, dados ainda mais alarmantes, onde se constatou “que em 1986 morreram no Brasil 400 mil crianças de 0 a 5 anos, por doenças perfeitamente evitáveis, o que equivale ao efeito devastador de cinco bombas de Hiroshima em apenas um ano, e que, por outro lado, dos 66 milhões de brasileiros entre 0 a 19 anos, temos hoje no Brasil:

- 45 milhões vivendo em condições subumanas,
- 25 milhões em situação de alto risco,
- 15 milhões sofrendo de desnutrição crônica,
- 12 milhões abandonados ou órfãos desassistidos,
- 9 milhões obrigados ao trabalho precoce,
- 8 milhões em idade escolar sem acesso à escola,
- 7 milhões portadores de deficiência (física, sensorial ou mental), sem atendimento especializado,
- 7 milhões vivendo nas ruas e praças,
- 4,5 milhões de meninas e moças lançadas à prostituição (2 milhões das quais com idade entre 10 e 15 anos),
- centenas de milhares confinados em internos-prisões, em condições desumanas,
- dezenas de milhares presos irregularmente, vítimas de maus-tratos e degradações de todo tipo,
- vários milhares mortos por suicídio todo ano,
- vários milhares escravizados pelas drogas,
- vários milhares tentando o suicídio,
- vários milhares mutilados por acidentes de trabalho,
- vários milhares mortos anualmente na violência das grandes cidades.

Como vemos, a proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente era mais do que necessária em razão das enormes injustiças que vinham sendo

praticadas contra os menores. Essa situação, por certo, não poderia prevalecer e, em decorrência disto, medidas urgentes precisavam ser tomadas. Desta forma, tratou bem o legislador de criar uma série de proteções à vida, indo, inclusive, além, uma vez que algumas delas tratam de proteger o nascituro, visando o seu perfeito desenvolvimento no ventre materno, como é o caso da previsão contida no artigo 8º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dando conta da garantia de atendimento pré e perinatal à gestante, dentre outras abordagens, e, ainda, pelo que dispõe o artigo 10º, do mesmo diploma legal, determinando providências específicas aos hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes.

Quanto ao nascituro, interessante salientarmos que duas são as correntes doutrinárias a respeito dos direitos jurídicos inerentes ao ser humano, quais sejam, a concepcionista e a natalista. Nosso Código Civil adotou, todavia, uma corrente eclética, posto que, em seu artigo 2º estabelece que “A personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Por certo que tanto o Estatuto da Criança e do Adolescente como o novo Código Civil poderiam ter avançado muito mais nessa questão, mas preferiu o legislador manter-se tradicional, o que, para muitos, foi um grande erro. Temos que ter em mente, todavia, que o nascituro, mesmo sem o reconhecimento que muitos pretendiam, já vem galgando espaço e proteção, o que não deixa de ser um grande avanço.

Discorrendo sobre o tema, e de forma ousada, **SILMAMA J. A. CHINELATO E ALMEIDA**⁷⁰, nos ensina que “Tendo em vista que o nascituro é um ser humano, é plenamente defensável poder ser incluído no conceito de criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo interpretação sistemática do ordenamento jurídico”. Todavia, essa não é a discussão para o momento, mas somente tornou-se importante para exemplificarmos o alcance do Estatuto em determinadas situações.

O importante, para a compreensão da visão do Estatuto da Criança e do Adolescente, é que todas as providências ali estabelecidas, se devidamente aplicadas, reverterão em enormes benefícios aos menores e, desta forma, num

⁷⁰ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 222.

aumento significativo da expectativa de vida, direito esse assegurado a todos, mas que, no caso dos menores, devem ser exigidos pelos demais entes da sociedade, uma vez que a categoria protegida não possui condições de auto-defesa.

Negá-la, ou simplesmente desprezá-la, seria o mesmo que condená-los à morte, o que estaria ferindo diversos princípios constitucionais, os quais, como salientamos, também são inerentes às Crianças e aos Adolescentes. Por essa razão, tratou o legislador de incluir como co-participantes dessa luta, todos os envolvidos diretos e indiretos, como a família, a coletividade, a sociedade e o próprio Poder Público.

Nessa caminhada, vale citarmos a Resolução nº 41, de 13 de outubro de 1995, apresentada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, que aprovou em sua íntegra o texto oriundo da Sociedade Brasileira de Pediatria, dando conta, além do direito à vida, de outros co-relatos ou não, mas que são de extrema importância para o desenvolvimento do menor. Vejamos:

1. O Direito à proteção, à vida e à saúde, com absoluta prioridade e sem qualquer forma de discriminação.
2. Direito a ser hospitalizado quando for necessário ao seu tratamento, sem distinção de classe social, condição econômica, raça ou crença religiosa.
3. Direito a não ser ou permanecer hospitalizado desnecessariamente por qualquer razão alheia ao melhor tratamento de sua enfermidade.
4. Direito a ser acompanhado por sua mãe, pai ou responsável, durante todo o período de sua hospitalização, bem como receber visitas.
5. Direito a não ser separado de sua mãe ao nascer.
6. Direito a receber aleitamento materno sem restrições.
7. Direito a não sentir dor, quando existam meios para evitá-la.
8. Direito a ter conhecimento adequado de sua enfermidade, dos cuidados terapêuticos e diagnósticos a serem utilizados, do prognóstico, respeitando sua fase cognitiva, além de receber amparo psicológico, quando se fizer necessário.

9. Direito de desfrutar de alguma forma de recreação, programas de educação para a saúde, acompanhamento do “currículo” escolar, durante sua permanência hospitalar.
10. Direito a que seus pais ou responsável participem efetivamente do seu diagnóstico, tratamento e prognóstico, recebendo informações sobre os procedimentos a que será submetido.
11. Direito a receber apoio espiritual e religioso conforme prática de sua família.
12. Direito a não ser objeto de ensaio clínico, provas diagnósticas e terapêuticas, sem o consentimento informado de seus pais ou responsáveis e o seu próprio, quando tiver discernimento para tal.
13. Direito de receber todos os recursos terapêuticos disponíveis para a sua cura, reabilitação e/ou prevenção secundária e terciária.
14. Direito à proteção contra qualquer forma de discriminação, negligência ou maus tratos.
15. Direito ao respeito à sua integridade física, psíquica e moral.
16. Direito à preservação de uma imagem, identidade, autonomia de valores, dos espaços e objetos pessoais.
17. Direito a não ser utilizado pelos meios de comunicação, sem a expressa vontade de seus pais ou responsáveis, ou a sua própria vontade, resguardando-se a ética.
18. Direito à confidência dos seus dados clínicos, bem como Direito a tomar conhecimento dos mesmos, arquivados na Instituição, pelo prazo estipulado em lei.
19. Direito a ter seus direitos Constitucionais e os contidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, respeitados pelos hospitais integralmente.
20. Direito a ter uma morte digna, junto a seus familiares, quando esgotados todos os recursos terapêuticos disponíveis.

Temos que ter em mente, desta forma, que todos os segmentos, atuando em conjunto nessa luta, sem medir esforços, poderão reverter o quadro apresentado inicialmente, visando a proteção integral adequada, o que resultará em benefícios a todos. Somente assim é que poderemos garantir ao menor o direito à vida.

7.2. Do Direito à Saúde

Pois bem, pela visão Estatuto da Criança e do Adolescente não basta darmos ao menor o direito à vida, como já salientamos anteriormente, uma vez que o ideal é que esse direito seja repleto de muita saúde, para melhor aproveitá-lo, razão pela qual, dentre várias obrigações legais, estipulou-se o direito à saúde, contido no artigo 7º do ECA e, ainda, a obrigatoriedade direta do Poder Público, através da inclusão do Sistema Único de Saúde, para promover programas de assistência médica e odontológica obrigatórios – conforme artigo 14 da lei adjetiva.

Todavia, antes de adentrarmos ao mérito dessa proteção, necessário se torna definirmos exatamente o que seria saúde. Muitos, de forma errônea, pensam que o termo saúde está ligado única e exclusivamente à ausência de doenças. Todavia, essa não é a visão do Estatuto da Criança e do Adolescente, muito menos dos organismos internacionais, tanto que, a Organização Mundial de Saúde define saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas ausência de doenças.

Com isso, o que se pretende é uma proteção ainda maior da criança e do adolescente, colocando-os livres de problemas físicos, mentais e sociais. Interessante notarmos que no âmbito social a visão não é dar ao menor uma condição sócio-financeira diferenciada, ou seja, um padrão financeiro de vida elevado, mas, diferentemente dessa visão, o Estatuto prevê que o menor, mesmo dentro de um padrão de vida baixo, médio ou alto, possa encontrar pleno suporte social, convivendo de forma harmônica e feliz entre os que o cercam.

O que importa, para a Lei Estatutária, é que o menor se sinta bem no bairro onde mora, na escola e nos estudos religiosos em que frequenta, enfim, em qualquer lugar junto à comunidade em que vive. Sentindo-se bem, nesse convívio, por certo estará se desenvolvendo adequadamente, e com saúde social.

O que se considera, portanto, “doença social” é justamente a incompatibilidade dessa convivência social, o que lhe trará, com certeza, inúmeros prejuízos para o seu desenvolvimento. O que se espera, é que esse menor tenha no meio em que vive, todas as condições necessárias para o seu desenvolvimento, mesmo que de forma simples.

A título de exemplificação dessa “doença social” podemos citar o exemplo de dois menores, um da classe “A” e outro da classe “E”, os quais vivem felizes, dentro dos padrões financeiros que lhes são permitidos, no seio da coletividade. Pois bem, se invertermos as posições, fazendo com que o menor de classe “A” passe a conviver com a comunidade de classe “E”, e vice-versa, o resultado será diagnosticado como uma “doença social” dupla, pois, com toda certeza, ambos encontrarão sérios problemas de adaptação social, o que acabará resultando em sérios prejuízos para o desenvolvimento desses menores, constatando-se, desta forma, que os mesmos, como bem define a Organização Mundial de Saúde, estarão “doentes”.

Esse objetivo, de um total bem-estar social entre os menores, é também a intenção do legislador quando fala em proteção à saúde, além, por certo e como já salientamos, das condições físicas e mentais.

Quanto a essa segunda conotação dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, relativa às doenças físicas e mentais, interessante trazermos à baila, os indicadores gerais de saúde no Brasil, conforme dados extraídos do IBGE⁷¹, para que tenhamos uma idéia dos resultados atingidos. Vejamos:

⁷¹INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em: <www.ibge.gov.br>.

Tabela 6 - Indicadores gerais de saúde, por Grandes Regiões - Brasil - 1994

INDICADORES	GRANDES REGIÕES					
	BRASIL	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	CENTRO-OESTE
Médicos (por 10 000 hab.)	13,53	6,16	7,74	19,18	12,79	12,02
Leitos (por 1 000 hab.)	3,26	2,05	2,88	3,56	3,78	3,86
Internações (p/ 1 000 hab.)	95,60	81,10	99,00	93,00	101,10	100,70
Gasto federal com internação per capita	22,61	12,32	19,34	24,75	27,35	23,42
Custo médio da internação	236,42	152,02	195,30	266,03	270,44	232,69
Gasto federal com ambulatorio per capita	20,05	11,38	16,03	24,08	21,07	18,66

Fonte: KORNIS, George E.; ROCHA, Paulo de M. *A saúde no Brasil dos "Tucanos": Quo Vadis?* Rio de Janeiro: UERJ/Instituto de Medicina Social, 1996. (Série estudos em saúde coletiva; 144).

Interessante notarmos que a participação do Poder Público, no que tange ao quesito saúde, é de fundamental importância, havendo, inclusive, conforme preceito Constitucional contido no parágrafo 1º, do artigo 227, obrigatoriedade para a promoção de programas de assistência integral da Criança e do Adolescente, admitida, inclusive, a participação de entidades não-governamentais e obedecendo, sempre, a aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil.

Em Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu-se pela obrigatoriedade do Poder Público em assegurar ao menor o adequado tratamento de saúde. Vejamos a ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL - ECA - REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

- A promoção do Parquet encontra amparo na Lei nº 8.069/90.

INTERESSE DE AGIR. Caracteriza-se o interesse processual na dificuldade de obter, com a necessária urgência, pelas vias administrativas, a vaga hospitalar almejada.

TRATAMENTO DE SAÚDE DE MENOR. Estabelecem a Constituição da República e a Lei nº 8.069/90 a obrigação do Estado - entendido como o ente público em qualquer de suas esferas - de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde. Confirmaram a sentença em reexame necessário.

Unânime.

(TJRS - 7ª Câm. Cível; Reexame Necessário nº 70010854693-Porto Alegre-RS; Rela.

Desa. Walda Maria Melo Pierro; j. 8/6/2005; v.u.)

Colaboração do Setor de Jurisprudência da AASP

BAASP, 2446/1114-e, de 21.11.2005.

Seguindo essa linha de proteção, veremos que a mesma é extremamente abrangente, envolvendo, dentre outras coisas, a vacinação dos menores, o direito de alimentação, o controle da natalidade e planejamento familiar, a assistência à gestante, à parturiente e à nutriz, o aleitamento materno, cuidados com as gestantes, atendimento médico pelo Sistema Único de Saúde, garantia de acompanhamento no caso de internação, obrigatoriedade de comunicação no caso de maus-tratos, prevenção de enfermidades, através de planos de saneamentos, dentre outros que estejam ligados diretamente ao menor.

Por certo que a intenção do legislador, vez mais, foi a proteção integral do menor, para que o mesmo possa desenvolver-se adequadamente, sempre contando com todos os cuidados inerentes a qualquer ser humano.

Infelizmente, o que vemos, na prática, é um grande descaso do Poder Público na aplicação dessas diretrizes, deixando, quase sempre, a desejar, no cumprimento das suas obrigações. Discorrendo sobre o tema, **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**⁷² apresenta noções alarmantes sobre o descaso do Poder Público, *verbis*:

⁷²NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 24.

Contudo, a saúde pública tem sido esquecida nos seus mais diversos aspectos, pois os programas assistenciais são deficitários, os serviços médicos e hospitalares são escorchantes, a previdência não funciona e paga mal aos seus servidores e beneficiários, assim como tem permitido grandes desfalques sem que haja a devida apuração dos responsáveis.

Essa, lamentavelmente, é a situação ainda vivida, nos dias de hoje, por milhares de brasileiros, os quais dependem diretamente do Poder Público para que seu direito à saúde seja suprido. Infelizmente o que vemos nos discursos políticos pré-eleitorais não se realiza após as eleições, continuando, mandato após mandato, o caos na saúde pública.

Desta forma, o cidadão que não possui melhores condições para custear um plano particular de saúde se vê obrigado a enfrentar filas intermináveis, descasos cada vez maiores, desrespeito, esperas para consultas por meses, o mesmo ocorrendo em relação aos exames clínicos, e, até mesmo, humilhações de todo gênero.

Com isso, os menores, principalmente das classes menos privilegiadas, sofrem as maiores conseqüências deste descaso, o que acaba resultando, em maiores gastos, no futuro, pois o Estado acaba arcando, de uma forma ou de outra, com as conseqüências do seu próprio descaso.

O ideal, quando falamos em direito à saúde, seria a aplicação total do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma plena e adequada, para que os menores, de todas as classes sociais, possam usufruir de todos os benefícios da proteção à saúde e, com isso, tornem-se adultos prontos para contribuir, através dos impostos, para o desenvolvimento e crescimento do nosso País.

Essa visão, todavia, é utópica para muitos, mas, como já salientamos em outras oportunidades, temos que continuar lutando para que essas metas sejam alcançadas, ou, ao menos, caminhem nessa direção, melhorando a cada dia. O que não podemos, em hipótese alguma, é simplesmente desistir, pois somente expressando nossa indignação e agindo, é que os resultados finais poderão ser revertidos.

7.3. Do Direito à Alimentação

Vida, saúde e alimentação são direitos que estão intimamente ligados, posto que sem este último, a saúde estará fadada ao fracasso e, por certo, o mesmo caminho terá a vida.

Infelizmente, no Brasil, as estatísticas não são das melhores, onde o que vemos são milhares de menores à mercê da sorte, vivendo bem abaixo do estado de pobreza, o que resulta numa alimentação extremamente precária.

Aliás, esse não é um problema somente interno, posto que se estima que 38,1% das crianças menores de cinco anos que vivem em países em desenvolvimento padeçam de comprometimento severo do crescimento e que 9,0% apresentem emagrecimento extremo.

O resultado dessa situação precária e lastimável não poderia ser outro senão uma associação com outros danos, dentre os quais podemos destacar o aumento na incidência e na severidade de enfermidades infecciosas, as elevações das taxas de mortalidade na infância, o retardo do desenvolvimento psicomotor, dificuldades no aproveitamento escolar e diminuição da altura e da capacidade produtiva na idade adulta.

As conseqüências desse tratamento desumano são terríveis, dentre as quais podemos citar, a título de exemplificação, a ocorrência do retardo do crescimento na infância no sexo feminino, que resulta em mulheres adultas de baixa estatura, sujeitas a um risco maior de gerar crianças com baixo peso ao nascer e, por sua vez, um maior risco de apresentar retardo de crescimento e de produzir recém-nascidos de baixo peso, o que caracteriza o efeito intergerações da desnutrição.

Com isso, o menor atingido pela desnutrição, torna-se um alvo fácil de uma sociedade irresponsável, sendo, cada vez mais, marginalizado, uma vez que as condições de entrosamento social tornam-se cada vez mais remotas. As conseqüências, por seu turno, não ficam adstritas nessa categoria menosprezada e oprimida, mas, reflete em toda a sociedade e no próprio Poder Público, o qual acaba gastando muitas vezes mais nos tratamentos médicos necessários – mesmo que

precários – e, ainda, na aplicação de sanções aos menores que, escapando do destino que seria certo – a morte -, não acham outro rumo senão a delinqüência.

Vale aqui abrimos espaço para falarmos, mesmo que de forma rápida, dessa conseqüência tão fatídica, pela ausência de alimentação adequada aos menores, que é a delinqüência. Inevitavelmente ela acabará gerando enormes problemas para a comunidade, para a sociedade e para o Estado, os quais, ao invés de investirem no menor, dando-lhes tudo que necessitam, conforme prevê a proteção integral da Lei Estatutária, preferem gastar seu dinheiro em métodos paliativos visando a própria proteção.

Se esses valores fossem investidos nos menores, pela comunidade, pela sociedade e pelo Poder Público, por certo que as suas condições seriam melhores e, em contra-partida, os problemas futuros seriam amenizados.

Dessa visão, todavia, não comungam sociedade e Estado, os quais estão muito mais voltados para a aplicação de remédios paliativos do que curar efetivamente a doença, preferindo, assim, investir muito mais em cadeias, instituições para abrigo de menores infratores, no caso do Poder Público, em vigilância particular, grades nas portas e janelas, cercas elétricas, carros blindados, no caso da sociedade, do que a efetiva prevenção. A mentalidade que se instalou de forma genérica é a de que, como o Poder Público não cumpre a sua obrigação, apesar dos infinitos impostos que a sociedade paga mensalmente, alternativa não resta senão a auto-proteção, na tentativa de livrar-se das conseqüências desse descaso praticado pelo Estado. Preferimos, desta forma, mesmo que inconscientemente, remediar, do que lutar pela prevenção.

Assistimos, mesmo que calados e omissos, ano após ano, discursos eleitorais inflamados, prometendo o fim da pobreza, uma alimentação digna, o cumprimento de normas já estabelecidas, mas, esquecidas, como a que fixa o valor do salário mínimo. Inflamados são apenas os discursos, infelizmente, mas a realidade permanece a mesma, qual seja, uma infinidade de famílias, de menores, vivendo muito aquém das necessidades alimentares que fariam jus.

Constatamos, ainda, a implantação de diversos programas sociais visando uma melhor alimentação do menor, através de vales, ajudas, complementos, etc., mas que, na prática, funcionam como uma verdadeira esmola, quando não são

desviados e acabam utilizados por famílias e pessoas das classes mais privilegiadas.

Esses menores, na verdade, necessitam de famílias fortes e em plenas condições de suprir-lhes todas as necessidades alimentares, dentre outras coisas, as quais devem ser supridas, preferencialmente, pelo salário direto, o qual deveria ser condizente com as necessidades de cada família, cumprindo-se, assim, as regras fixadas pela nossa Carta Magna.

Esse, como vemos, é um dos maiores equívocos que comete o Poder Público que prefere, muitas vezes, investir em benefícios quando, na verdade, o que os menores precisam é de dignidade, de esperança, de exemplos de vida, principalmente dentro da própria família, através de um trabalho digno e bem remunerado dos pais. Falha, portando, o Estado na execução das Políticas Sociais Públicas, as quais, nos dizeres de **VÁLTER KENJI ISHIDA**⁷³, “São os mecanismos executados pelo Poder Público com a intenção de aniquilar ou reduzir drasticamente o espectro da fome, da pobreza e da injustiça social (v. José Luiz Mônaco da Silva, 1995:23)”.

A sociedade, como um todo, prefere pecar pela omissão, como quem não está enxergando o problema; a comunidade, mais atingida pelas conseqüências diretas da falta de alimentação, prefere apenas reclamar nos bares e nas feiras, quando não pode fugir do problema; a família, por sua vez, fica sem saída, em muitas situações, não tendo para onde correr ou pedir socorro e, com isso, nessa verdadeira guerra travada entre os segmentos da sociedade, o maior prejudicado é o menor, que fica totalmente desprotegido. Finalmente temos o Estado, o maior omisso e inerte de todos, que prefere gastar milhões em obras faraônicas, desviar outros milhões para campanhas, utilizar o dinheiro público erroneamente e, muitas vezes, em benefício próprio, enfim, dentre tantos caminhos pecaminosos que, como é cediço, fazem parte da administração pública.

Como bem salientou **ANTÔNIO CHAVES**⁷⁴, “Sem alimentação não há vida, muito menos saúde”. Prossegue discorrendo sobre a necessidade de uma alimentação adequada aos menores afirmando que “Sabem todos que uma

⁷³ISHIDA, Valter Kenji. op. cit., p. 34.

⁷⁴CHAVES, Antônio. op. cit., p. 80 e 82.

alimentação adequada é indispensável não só para o desenvolvimento físico, como também para o psíquico e mental”.

Esse círculo vicioso precisa ter fim, para que o menor possa ter o alimento necessário para a sua subsistência, para o seu crescimento digno e adequado, o que deve ser feito não somente por um dos segmentos, mas, ao contrário, por todos em conjunto, cada qual agindo de forma a mudar esse quadro.

7.4. Do Direito à Educação

Após falarmos sobre o direito à alimentação, tão crucial para a vida e desenvolvimento do menor, fica até difícil abordarmos a educação. Ora, se a alimentação não é encarada de forma séria e responsável pelo Poder Público, o que diremos da Educação? Muitos, infelizmente, têm em mente que a educação somente trará problemas, preferindo, desta forma, o analfabetismo, pois quem não estuda não adquire conhecimento e, sem conhecimento, a tendência seria protestar menos.

Muitos “coronéis”, assim, chamados pela posição de destaque que adquirem na comunidade local, atuam exatamente com esse pensamento, impedindo que os menores tenham acesso à educação, na tentativa de mantê-los, por mais tempo, sob o seu domínio. Essa visão, todavia, já está em declínio, em que pese estar presente ainda em muitas localidades.

Se fizermos uma retrospectiva histórica Constitucional sobre a educação no Brasil, temos que “o Império assegurava a *instrução primária e gratuita a todos os cidadãos* (Constituição de 1824, art. 179, inc. 32). A Constituição de 1934, art. 149, afirmava ser a *educação direito de todos, ministrada pela família e pelos poderes públicos*, competindo à União (art. 150) a fixação do plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados. A Constituição de 1937, art. 130, determinada ser o *ensino primário obrigatório e gratuito*, mas a gratuidade não excluiria o dever de solidariedade dos *menos* para os *mais* necessitados, exigindo-se, por ocasião da matrícula, que a alegação de escassez de recursos de *uns* seria compensada com módica e mensal contribuição de recursos de *outros* para a caixa escolar. A Constituição de 1946, art. 166, declarava que *educação é direito de todos e será dada no lar e na escola*. No art.

167, ordenava que o ensino dos diferentes ramos seria ministrado pelos poderes públicos, sendo livre a iniciativa particular. “Obrigatório é o ensino primário, oficial e gratuito” (art. 168, I). A Constituição de 1967, art. 168, afirmava igualmente que *a educação é direito de todos e será dada no lar e na escola*. Assegurava a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no *princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana*. “O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos” (art. 168, § 1º). “O ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos poderes públicos, inclusive bolsa de estudos” (art. 168, § 2º). “O ensino primário somente será ministrado na língua nacional” (art. 168, § 3º, I) e “é garantida a liberdade de cátedra” (art. 168, § 3º, VI). A EC nº 1, de 1969, pela primeira vez empregou a expressão “é direito de todos e dever do Estado”, com referência à *educação* (art. 176, *caput*), inspirada no *princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humanas*, dada no lar e na escola. Determina ainda o texto o ensino a ser ministrado nos diferentes graus pelos poderes públicos (art. 176, § 1º), sendo em língua nacional, o *ensino primário* (art. 176, § 3º, I), a *livre iniciativa particular*, com amparo do Estado e bolsas de estudo (art. 176, § 3º), o *ensino primário obrigatório para todos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais* (art. 176, § 3º, II). A Constituição vigente adota a expressão “direito de todos e dever do Estado” (art. 205), criada pela EC nº 2, de 1969, art. 176, *caput*.”⁷⁵

A Constituição vigente procura disciplinar a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Essa é a visão apresentada pelo artigo 205 da nossa Carta Magna.

CELSO RIBEIRO BASTOS⁷⁶ esclarece que “A nossa Constituição consagra, neste artigo, a educação como sendo um direito de todos e um dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Podemos observar que esse dispositivo constitucional possui um caráter bifronte, pois, simultaneamente à garantia do direito do povo de receber a educação, concede-lhe o direito de exigir essa prestação estatal, como também atribui à própria

⁷⁵CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*: arts. 170 a 232. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 8, p. 4404-4405.

⁷⁶BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: arts. 193 a 232. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 8, p. 410.

sociedade o direito de ministrar o ensino. O Estado adquire, dessa maneira, uma postura intervencionista e assume o papel de prestador de serviços na área da educação. Esta abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.”

Pois bem, nossa Lei Estatutária, ao estabelecer regras para a educação, determinou, em seu artigo 53, tratar-se de um dos direitos fundamentais da Criança e do Adolescente, devendo ser assegurado pelo Poder Público, encarregado de fornecer as condições necessárias para sua efetivação.

Essa visão, ampla, moderna e necessária para o desenvolvimento do menor, foi repetida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 54. Por certo que essa repetição, mesmo que desnecessária para muitos, foi apresentada pela Lei adjetiva para deixar consignada não somente a importância dessa determinação como, ainda, o envolvimento direto do Estado com as necessidades básicas dos menores. Deixá-lo de fora, por certo, poderia dar a entender – mesmo erroneamente -, que esses direitos seriam deixados para um segundo plano, mesmo com os dizeres expressos da Carta Magna. Assim, preferiu o legislador pecar pelo excesso, do que simplesmente omitir-se.

Agora, falarmos em educação infantil no Brasil, quando a obrigação é do próprio Poder Público realmente não é algo fácil. Afinal de contas, desde a década de 1970 a situação do ensino Público no Brasil vem piorando gradativamente, chegando ao ponto de encontrarmos crianças cursando a 7ª ou a 8ª séries do ensino fundamental sem sequer saberem ler ou escrever. Essa, infelizmente, é a realidade de muitas escolas no Brasil. Felizmente há exceções, onde vemos profissionais dedicados que, mesmo diante de todas as circunstâncias negativas, buscam, sempre, o melhor para seus alunos, dando quase que do próprio sangue para que essas crianças cursem um bom ensino fundamental.

Sobre o tema, o III Seminário Latino-Americano “Do avesso ao Direito”⁷⁷, evento de extraordinária importância na longa e difícil caminhada pelos direitos da

⁷⁷ADUAN, Wanda Engel. Educação e exclusão: o caso do Brasil. In: SIMONETTI, Cecília; BLECHER, Margaret; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Org.). *Seminário Latino-Americano “Do avesso ao Direito”*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994. p. 229-230.

criança, ao debater sobre “Educação e Exclusão: O caso do Brasil”, apresentou um panorama do sistema escolar brasileiro, relativo ao acesso à escola, dando conta de alguns dados extremamente interessantes e que merecem ser observados. Vejamos:

Os dados estatísticos apresentados pelo IBGE, através das PNAD, demonstram que a escolarização no Brasil das últimas décadas vem crescendo para crianças e jovens de diferentes faixas etárias. Assim é que em 1990 estavam matriculados 37,7 milhões de estudantes, sendo 3,7 milhões em creches e pré-escolas, 29 milhões no 1º grau, 3,7 milhões no 2º grau e 1,5 milhões no ensino superior. Isto representava para as crianças de 0 a 6, por exemplo, um índice de atendimento de 17% e para as de 7 a 14 de 86,3%. Apesar disto, estimava-se, em 1990, a existência de 4 milhões de crianças, na faixa de obrigatoriedade escolar, ainda fora do sistema. O não acesso parecia estar claramente associado às questões de ordem econômica e racial, não representando nenhuma correlação significativa com a questão de gênero. Neste sentido, enquanto o atendimento pré-escolar atingia a 60,9% das crianças oriundas de famílias com renda mensal *per capita* acima de 2 salários mínimos, este índice baixava para 17,4% em família de renda abaixo do meio salário mínimo. Do contingente de crianças que nunca freqüentaram a escola, 76% também neste grupo. Por outro lado, entre crianças de 7 a 9 anos, enquanto 91,1% dos brancos estava nas escolas, isto acontecia apenas com 74,6% dos negros.

Os resultados constantes desse Seminário seguem dimensionando o nível de qualidade escolar, através de pesquisa realizada pela Fundação Carlos Chagas, por solicitação do MEC, entre estudantes do 1º grau (1ª, 3ª, 5ª e 7ª séries), apresentando testes nas áreas de português, matemática e ciências, conhecimentos e habilidades consideradas mínimas para cada uma destas etapas. Vejamos os resultados:

Os resultados, catastróficos, mostram que, em matemática, a média da 1ª série ficou em 51,94 pontos, na 3ª de 47,44 e na 7ª série de 28,76. Ainda na primeira série, apenas 30% atingiu o mínimo desejável em português e 20% em matemática.

Estes dados demonstram claramente que, em termos cognitivos, os alunos que se salvam do fluxo de evasão e permanecem no sistema não conseguem desenvolver, de forma satisfatória, nem seu pensamento lógico nem suas diferentes formas de linguagem, além de não construírem um saber consistente no campo do conhecimento científico.

...

O panorama trágico da educação brasileira inclui ainda escolas com instalações mais que precárias, que não contam com verbas para sua manutenção, têm carência absoluta de material didático,

possuem os professores mais mal pagos do mundo (média salarial da rede estadual de 1,5 salários mínimos) e mal formados (3,5 milhões de estudantes atendidos por professores leigos), contam com um período anual e diário insignificante (4,5 milhões de crianças estudam em escolas de mais de 3 turnos), enfim, escolas pauperizadas num país que ocupa a 11ª posição na economia mundial. Estes dados nos remetem a uma análise de como de dá o financiamento e a administração de nosso sistema escolar.

Esses dados apresentados nesse seminário são realmente assustadores, trágicos, catastróficos e alarmantes. O que vemos, no dia-a-dia, são verdadeiros heróis, vestindo a camisa da profissão, mesmo diante de um Poder Público muitas vezes omissivo e falho - para não dizer totalmente ausente em certos casos -, mas que dedicam tempo e se entregam até as últimas conseqüências para que esses menores tenham uma educação adequada.

Mesmo diante de um salário irrisório, o menor do mundo, mesmo diante da ausência quase que total, em certos casos, de material didático, vemos o esforço de muitos na luta pela educação infantil.

Por outro lado, correto seria também dizermos que muitos profissionais do ramo, apesar das condições apresentadas pelo Estado, pouco se esforçam para o cumprimento dessa tarefa, tão importante para o desenvolvimento da Criança e do Adolescente. O que vemos, em algumas situações, são profissionais inescrupulosos, aproveitadores e que estão ali somente pensando no salário do final do mês, mesmo que irrisório. São verdadeiros mercenários, não fazendo jus a essa tarefa tão importante.

A pergunta que salta aos olhos, quando nos deparamos com tamanho absurdo, é exatamente o que fazer diante desse quadro assustador. Pois bem, entendemos que é necessária uma reforma ampla e geral por parte do Poder Público, da sociedade, da comunidade e da família.

Num primeiro aspecto temos que pensar que seria interessante e salutar iniciarmos essa reforma de baixo para cima, ou seja, que a mesma tivesse origem das famílias para o Poder Público, uma vez que já temos experiências suficientes da irresponsabilidade e inércia do Estado frente às questões de suma importância, principalmente no tocante às Crianças e Adolescentes.

Desta forma o que se torna necessário é a participação mais efetiva das famílias junto às escolas, exigindo um maior comprometimento dos professores e demais integrantes do ensino. Com uma maior cobrança por parte das famílias, os professores, sob pressão, serão obrigados a um melhor desempenho – ao menos em relação à parte que não se dedica adequadamente -, e, com isso, partirão para uma pressão junto ao Poder Público para melhora de salários e condições. Com os esses resultados obtidos, ofertados pelo Poder Público, este poderá exigir, por sua vez, um maior comprometimento dos professores e, ainda, melhor qualificação dos mesmos, através de cursos ou, se necessário, novas contratações, onde haverá o interesse face a melhoria salarial implementada.

MOACIR GADOTTI⁷⁸, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, apresenta uma sugestão para o que denomina da “escola-cidadã”. Vejamos:

Por isso, é necessário construir uma escola que também seja uma *escola-cidadã*.

Como seria essa “escola-cidadã”?

No meu entender essa escola deveria ter algumas diretrizes básicas, entre elas: 1ª) ser uma escola autônoma para todos democrática na sua gestão; 2ª) valorizar a dedicação exclusiva dos professores e ser de tempo integral para os alunos; 3ª) valorizar a iniciativa pessoal de cada professor, do conjunto das pessoas envolvidas em cada escola; 4ª) cultivar a curiosidade, a paixão pelo estudo, o gosto pela leitura e pela produção de textos, não a aprendizagem mecânica; 5ª) deve propor a espontaneidade e o inconformismo; 6ª) deve, também, ser uma escola disciplinada. A disciplina que vem do papel específico da escola (o sistemático e o progressivo); 7ª) a escola não pode ser um espaço fechado. Sua ligação com o mundo se dá pelo trabalho; 8ª) a transformação da escola não se dá sem conflitos. Ela se dá lentamente. Pequenas ações, mas continuadas, são melhores no processo de mudança que eventos espetaculares, mas passageiros. Só a ação direta de cada professor, de cada classe, de cada escola, pode tornar a educação um processo enriquecedor; 9ª) não há duas escolas iguais. Cada escola é fruto do desenvolvimento de suas próprias contradições; 10ª) cada escola deveria ser suficientemente autônoma para organizar o seu trabalho da forma que quisesse, inclusive, a critério do seu Conselho de Escola, contratar e exonerar professores.

Essas 10 diretrizes seriam, no meu entender, uma espécie de *decálogo da escola-cidadã*.

Que forças poderiam construir essa escola?

Na história da educação brasileira, duas forças defenderam a escola popular: de um lado, os defensores da escola pública e, de outro, os defensores da escola comunitária confessional. Unir essas forças enraizadas na nossa história apresenta-se como uma estratégia

⁷⁸PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). op. cit., p. 181-182.

necessária para realizar o princípio constitucional e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Daí a necessidade de unir o Estado com a sociedade civil na defesa da garantia de uma escola para todos. Essas duas forças sempre estiveram em oposição. Todavia, encarar o ensino público e o privado como dois blocos antagônicos é um equívoco. Tanto entre os defensores do ensino público quanto entre os defensores do ensino privado, é preciso distinguir aqueles que defendem uma escola democrática, para todos, e aqueles que defendem uma escola discriminadora e elitista.

A questão da escola não é apenas uma questão de quantidade, mas uma questão de qualidade, de busca de concepções novas e de novas utopias educacionais que sempre mobilizaram a sociedade.

Numa perspectiva utópica, que é mais forte do que as ideologias, podemos buscar saídas para a tão conhecida crise educacional. Hoje, a utopia propõe o retorno à comunidade onde a escola surgiu. Para realizar concretamente essa nova escola, será preciso que a comunidade defenda a escola como defende o acesso ao transporte, à moradia, ao asfalto, ao esgoto, ao trabalho... enfim, que ela defenda a educação como fundamental para a sua própria qualidade de vida.

Essa nova escola já está sendo construída na resistência concreta ao modelo burocrático da escola atual. Essa é a escola onde as crianças estão sentindo prazer em ir, prazer em estudar, prazer em construir a cultura elaborada. Essa escola não será abandonada pelas crianças e adolescentes. Porque ninguém larga, ninguém abandona, o que é seu e o que gosta.

Ao nosso ver a participação efetiva das famílias, o envolvimento da comunidade e a cobrança de todos junto ao Poder Público, será um ótimo caminho e que poderá culminar em resultados promissores em médio prazo. Porém, a sociedade não pode ficar de fora, mas, ao contrário, deverá cobrar dos nossos poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário – providências rápidas, práticas e eficientes.

Torna-se, com isso, necessário abandonarmos a inércia, para que Crianças e Adolescentes possam receber o tratamento a que fazem jus frente à educação, sem o que, nossas Crianças e Adolescente, dificilmente conseguirão romper fronteiras, trilhar caminhos mais promissores, enfim, exercer plenamente a cidadania.

JOSÉ LEITE LOPES⁷⁹, do Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas (OESP, de 23 de outubro de 1990, página 15), diagnosticou com perfeição, e em poucas palavras, a raiz do problema brasileiro no setor da educação básica, face aos parques

⁷⁹CHAVES, Antônio. op. cit., p. 232.

recursos e investimentos no setor, ao dizer que “Se em vez de milhões de crianças abandonadas tivéssemos milhões de crianças em boas escolas, seria bem maior a probabilidade de encontrarmos Einsteins capazes de fazer um plano-diretor para a física no Brasil”.

Desta forma, não podemos ficar inertes frente a essas estatísticas estarrecedoras, sob pena de condenarmos nossos menores ao fracasso. Cada segmento da sociedade deve, por si, usar todas as armas que estão à nossa disposição, para que o Poder Público possa efetivamente dar aos menores a educação que eles merecem e necessitam.

7.5. Do Direito ao Esporte

Quando vivemos em um país onde sequer conseguimos dar aos nossos menores uma educação adequada, como falarmos do direito ao Esporte? Pois bem, muitas pessoas têm uma visão totalmente desvirtuada dessa necessidade da Criança e do Adolescente, pois imaginam que essa prática seria tão-somente um luxo, e que os valores eventualmente gastos com o esporte para essa camada da sociedade deveria reverter em alimentação, educação ou qualquer outro direito que, aos seus olhos, seria muito mais importante.

Todavia, essas pessoas simplesmente desconhecem que a prática de esporte pelas Crianças e Adolescentes é de extrema importância para o desenvolvimento físico, psíquico e mental. Na verdade quando um menor pratica um esporte não está somente gastando energia, mas, muito mais do que isso. Com a prática dos esportes o menor constrói o seu caráter, extraindo dali importantes lições de vida que, fatalmente, o seguirão para sempre.

Dados da **UNICEF**⁸⁰ dão conta dessa necessidade, tanto que vêm chamando a atenção do mundo para a importância do esporte como meio de melhorar a qualidade de vida de meninos e meninas e promover a paz. Eis alguns benefícios apresentados pela **UNICEF** pela prática constante de esportes:

⁸⁰FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Disponível em: <www.unisef.gov.br>.

- O esporte promove o trabalho em equipe, a amizade e o jogo limpo
- O esporte une as pessoas
- O esporte ensina Crianças e Adolescentes a ganhar e a perder
- O esporte canaliza a energia de meninas e meninos
- O esporte desenvolve mentes ágeis e corpos fortes
- O esporte ensina técnicas de liderança
- O esporte rompe com os estereótipos de gênero
- O esporte atrai Crianças e Adolescentes à escola e, conseqüentemente, à educação

JOSÉ DE FARIAS TAVARES⁸¹, discorrendo sobre o tema, nos lembra da importância do esporte para a vida da Criança e do Adolescente, ao esclarecer que:

O esporte é herança universal. A história de todos os povos de todos os tempos registra a sua prática generalizada. A celebração dos grandes feitos da humanidade sempre se reveste de caráter esportivo. A mais eloqüente demonstração está nas festivas olimpíadas que abalam o mundo de hoje como abalavam a civilização helênica. O vigor romano era representado na exuberância imperial dos seus esportes, como hoje o poderio do futebol magnetiza multidões em torno de equipes denominadas seleções nacionais. Sabe-se que os indígenas cultivam seus esportes com afinco. Cultuam seus espíritos e a força dos corpos robustos em harmonia com a natureza, forma de exteriorização dos interesses tribais. E a sociedade dos homens ditos civilizados tem o mesmo sentimento a respeito disso.

A Constituição Federal considera a matéria de interesse geral e garante suas manifestações de tal maneira que outorga poderes a uma Justiça especializada para tratar do assunto em primeiro plano.

O mundo infante-juvenil é povoado desses valores. Os esportes são necessários à higiene física, à saúde mental, ao associativismo, à educação integral, à convivência fraternal, ao desenvolvimento harmonioso. Em últimas palavras: à paz social.

⁸¹TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*, cit., p. 98-99.

Como vimos, com a prática de esportes pela Criança e Adolescente, estes aperfeiçoarão, também, outros setores de sua vida de extrema importância para o seu desenvolvimento.

Por outro lado, além desses setores pessoais de extrema importância, os menores, com a prática constante dos esportes, desenvolvem outros setores psíquicos, que serão utilizados para a formação do seu caráter.

Ora, numa simples partida de futebol, como exemplo, os menores aprendem limites, pois são obrigados a respeitar as regras impostas pela partida; estão, da mesma forma, obrigados a respeitar o juiz, que lhes impõe limites.

Aliás, ao falarmos sobre futebol, vale trazer à baila o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa é a seguinte:

ACÇÃO ORDINÁRIA - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - ADOLESCENTE ATLETA AMADOR - DIREITO À LIVRE PRÁTICA DE ESPORTES - NEGATIVA DE LIBERAÇÃO DO MENOR PARA INGRESSAR EM OUTRO CLUBE DE FUTEBOL - AUSÊNCIA DE CONTRATO ENTRE AS PARTES

- IMPOSIÇÃO ILEGAL E ARBITRÁRIA A CONTRARIAR PRECEITO CONSTITUCIONAL DE LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

- A Constituição da República, em seu art. 227, impõe como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, entre outros direitos, a profissionalização, o lazer e a liberdade.

Por seu turno, o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 4º e 16 da Lei nº 8.069/90) dispõe que o encargo imposto pela Lei Maior também engloba o esporte, que faz parte do direito à liberdade do menor. No caso "sub judice", restou comprovado que o apelado, na forma do que estabelecem a Lei nº 9.615/98 e o Decreto nº 2.574/98, é atleta amador, restando, portanto, inequívoco possuir o adolescente o direito de praticar esportes com ampla liberdade, razão pela qual demonstra-se ilegal e arbitrária a conduta do clube/apelante em negar-se a liberá-lo para desenvolver sua atividade esportiva em outro clube. Decisão singular indene de reparos. Não provimento do apelo.

(TJRJ - 7ª Câmara Cível; AC nº 15709/2000-RJ; Rel. Desa. Marly Macedônio França;

j. 15/3/2001; v.u.).

BAASP, 2279/594-e, de 2.9.2002.

- ATLETA AMADOR

- JOGADOR DE FUTEBOL

- CONTRATO NÃO COMPROVADO

- LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Com isso, aprendem a lidar com esses limites, os quais usarão, mesmo sem perceber, por toda a vida, posto que, quando adultos, enfrentarão situações que os limites lhes serão apresentados e, como já aprenderam a lidar com isso, a possibilidade de superação dos obstáculos será muito maior.

Como é cediço, uma criança sem limites se tornará um adolescente rebelde e, em conseqüência, um adulto extremamente problemático. Dar esses limites compete aos pais, determinando o que se pode e o que não se pode fazer. Mas, não é só no seio da família que a Criança e o Adolescente deverão aprender e respeitar os limites impostos. Essa limitação deverá fazer parte da vida cotidiana através das práticas esportivas, para que um dia esse menor possa utilizar esse aprendizado na vida profissional e no convívio com a sociedade.

Aprendem, ainda, nos jogos esportivos, não somente a ganhar, mas, da mesma forma, a perder. Perder significa conviver com o adversário vitorioso, significa, ainda, saber que nem sempre a vitória é nossa, ou, até mesmo, que nem sempre as coisas saem do jeito que imaginamos ou sonhamos.

Desta forma, o menor aprende com a prática de esporte a lidar com os altos e baixos da vida em sociedade, tornando-o, assim, um indivíduo adulto mais maduro e preparado para os desafios do dia-a-dia.

Com toda certeza o menor que efetivamente pratica esportes desenvolverá uma aceitação muito maior diante dos problemas da vida, das derrotas que muitas vezes passamos e das regras que devemos sempre seguir.

Todos sabemos, ainda, que a prática de esporte ajuda o desenvolvimento do corpo e da mente, tornando nossa vida mais agradável, nosso dia mais disposto e nossa luta diária mais tranqüila.

Esse direito, mesmo que pareça para muitos uma tolice, é de extrema importância para o desenvolvimento psíquico, mental e físico do menor, razão pela qual deve ser exercido em toda a sua plenitude, principalmente nas escolas.

Lamentavelmente o que vemos nas escolas, regra geral, é uma total precariedade de material, inclusive o didático. Ora, se os alunos sequer podem contar com o necessário e indispensável material didático, o que dizer das condições esportivas?

Desta forma, o que vemos nas escolas é uma total desatenção para esse direito tão importante e fundamental para o desenvolvimento dos menores, o qual, muitas vezes, não é sequer apresentado ou, quando o é, de forma inadequada, seja pela ausência de condições materiais ou, ainda, pela negligência dos professores.

Não podemos deixar de registrar, vez mais, o grande número de profissionais que, mesmo através do improviso, tentam de tudo para dar a esses menores as condições mínimas na prática de esporte. Com louvável esforço, esses profissionais lutam para que os menores possam desenvolver um mínimo necessário para que extraiam as lições necessárias para o desenvolvimento.

Devemos, da mesma forma, consignar a omissão do Poder Público em relação a mais esse direito dos menores, posto que não dá o devido valor a esse tipo de atividade, como que dando a entender que o menor precisaria apenas do básico para sobrevivência.

Todavia, os direitos estabelecidos pela lei Estatutária prevêem muito mais do que uma mera sobrevivência, mas, ao contrário, luta para que os menores tenham todas as condições necessárias para um desenvolvimento adequado, através da proteção integral, visando a formação de um ótimo cidadão.

Temos, desta forma, que lutar para que esse direito seja cumprido, razão pela qual, vez mais, necessitamos da participação da família, cobrando das escolas um melhor desempenho dessas atividades, da comunidade e da sociedade, exigindo do Poder Público locais específicos para essas práticas, bem como investimentos e incentivos necessários, e a efetiva participação do Poder Público, destinando verbas necessárias para o cumprimento desse direito.

7.6. Do Direito ao Lazer

Quando trazemos à tona o direito ao lazer, a visão de uma camada da sociedade é ainda pior. Ora, a idéia de muitos é que não seria justo incluirmos aos menores, como um direito, o lazer. Ledo engano, pois é exatamente com a prática do lazer que a criança desenvolve-se muito mais, uma vez que exercita a mente,

suas habilidades motoras, sua inteligência, sua percepção das coisas mais simples da vida.

Forçoso nos é, assim, quando falamos no direito do lazer, pensarmos no direito de brincar, que toda Criança e Adolescente possui, pois ainda estão em condição peculiar de desenvolvimento biopsicossocial. Nesse sentido, aliás, são os ensinamentos de **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**⁸², quando afirma que “Brincar é direito humano fundamental da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento biopsicossocial. O vôo livre da imaginação infantil em direção ao mundo colorido dos sonhos, os devaneios juvenis propulsores das arremetidas de energia vital, são fórmulas prodigiosas de equilíbrio da mente que desabrocha em sintonia com o corpo que se desdobra, na edificação da pessoa integral. A sábia fórmula milenar: *mente sã em corpo sã*”. Segue, ainda o Mestre, advertindo de que “A violação do direito de brincar é, portanto, violação da liberdade infanto-juvenil, que pode configurar o crime de constrangimento (ECA, art. 232, *in fine*), arcando os exercentes do pátrio poder-dever com as conseqüências”.

Só para termos uma idéia de como essa atitude simples é de extrema importância, a Organização das Nações Unidas adotou, pela Resolução nº 44, de 30 de novembro de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada pelo Brasil e aprovada regularmente como norma vigente no país, que obriga, em seu artigo 31, os Estados Partes a legislarem garantindo o gozo desse direito humano fundamental a todos os seus titulares.

Esse direito, elencado aos menores, é de extrema importância, posto que a criança, durante os seus primeiros anos de vida, aprende pela repetição, ou seja, através das práticas reiteradas de atos, o que pode ser perfeitamente alcançado quando da prática do lazer, das simples brincadeiras, muitas delas repetitivas.

Tanto é verdade que uma criança adora a repetição das brincadeiras, do lazer, aparentemente nunca se contentando com a mesma. Tem-se, até mesmo, e de forma errônea, a impressão de desinteresse da criança por outro tipo de lazer ou brincadeira, mas, na verdade, a mesma está apenas desenvolvendo seu aprendizado, pela repetição.

⁸²TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*, cit., p. 96-97.

Desta forma, mesmo diante de uma situação que, para os adultos, pareça sem o menor grau de importância, para as crianças, como salientado, é fundamental, pois somente através dos atos reiterados, em diversas brincadeiras, ou, até mesmo, na repetição delas, é que o desenvolvimento necessário estará presente.

Assim, a exclusão desse direito dos menores seria o mesmo que fadá-los a um desequilíbrio emocional, ou, ainda, privá-los de novos aprendizados, mesmo que de coisas simples, mas que sempre serão associados com outras atividades do futuro, o que poderá acarretar sérios problemas. Afinal de contas, é justamente nos primeiros anos de vida que a criança mais se desenvolve, aprendendo, de diversas maneiras, os conceitos mais complexos da vida, o que estará sempre presente nos momentos de lazer.

Por outro lado, nesses momentos será muito importante a participação efetiva dos pais, posto que a simples presença e participação no lazer demonstra de forma inequívoca a importância que os filhos têm nas suas vidas, dando, assim, uma maior sustentabilidade no relacionamento familiar.

Neste momento os pais têm que ter em mente que o importante, muitas vezes, não é a quantidade do tempo que passam com os filhos menores, brincando, mas, sim, a qualidade desse tempo.

Pensamos, muitas vezes, que enganamos nossas crianças, mesmo as mais novas, dando-lhes uma atenção mediana ou parcial. Ledo engano, pois eles são os primeiros a perceberem esse desinteresse dos pais pelas brincadeiras, o que resulta em outro aprendizado: meus pais não gostam de brincar comigo, pensam os filhos.

Muitos pais têm, ainda, o péssimo hábito de misturar brincadeiras com outras atividades que apreciam muito, como, por exemplo, brincar com a criança enquanto assistem televisão, lêem jornal, assistem jogos de futebol. A criança está aprendendo com todas essas atividades, inclusive com o grau de importância que lhe é dado. Se o mais importante é o jornal, a televisão, o filme, a novela, temos que ter a certeza que é exatamente isso que a criança estará captando e aprendendo.

Mais cedo ou mais tarde essa criança se transformará em um adulto e terá em mente que não é assim tão importante para os pais, como deveria ser, uma vez que os mesmos nunca deram o devido valor às brincadeiras em conjunto.

Esse cuidado, assim, precisa ser observado para que nossos filhos cresçam com uma idéia diferente sobre nós, para que o centro das atenções, nos momentos de brincadeira, sejam eles e nunca as demais atividades.

Por outro lado, mesmo diante desses direitos, temos que ter em mente que os menores são incapazes de discernir o que é ou não perigoso, o que é ou não viável. Assim, diante desse direito, temos que ter em mente que o mesmo é totalmente limitado, posto que jamais poderemos deixá-los participar de brincadeiras, mesmo em nossa companhia, perigosas ou de risco.

Mesmo nas brincadeiras com nossos filhos, temos que seguir um certo limite, o qual reside justamente no grau de periculosidade da atividade que estaremos desenvolvendo. Aos pais ou responsáveis, desta forma, compete essa limitação e esse cuidado, para que os menores não sejam prejudicados com as brincadeiras.

O que não podemos, em hipótese alguma, é privá-los de momentos tão importantes e, como sabemos, que marcam a vida para sempre, pois seria o mesmo que lhes retirar parte da proteção integral de que tanto necessitam.

7.7. Do Direito à Profissionalização

Pois bem, traçados até aqui alguns caminhos visando, sempre, a proteção integral do menor, passamos agora a abordar a aplicabilidade destes dispositivos para a sua proteção no âmbito da sua profissionalização. Vejamos.

Inicialmente, vale trazeremos à baila, dentre os instrumentos utilizados para o equilíbrio e proteção dos menores, a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, assinada em 1998, a qual, *“declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios*

relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: ... c) abolição efetiva do trabalho infantil.”

Vale, ainda, trazermos à tona, o Decreto nº 4.134, de 15 de fevereiro de 2002, o qual promulga a Convenção nº 138 e a Recomendação nº 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a idade mínima de admissão ao emprego; o Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989; e, ainda, o Decreto Federal nº 5.598, de 01 de dezembro de 2005, que regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências.

Nossa Carta Magna, por seu turno, tratou de criar dispositivos visando a maior proteção da Criança e do Adolescente, dos quais, podemos observar os seguintes:

Artigo 7º, inciso XXXIII: -

proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos;

Artigo 227, § 3º, incisos I e II:

O direito de proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

Discorrendo sobre o tema, **CELSO RIBEIRO BASTOS**⁸³, apresenta uma indagação que merece grande reflexão. Assim discorre o doutrinador:

A matéria que merecia, todavia, ser considerada – e não foi – é saber se o trabalho do menor de quatorze anos deveria ser proibido.

O que fazem os menores de rua? Trabalham para manter o vício, porque o Estado, ao não garantir a educação de primeiro grau nem o bem-estar da criança e ao proibir que trabalhe tendo menos de quatorze anos, lança uma multidão de menores na rua para serem instrumentalizados por traficantes e se tornarem criminosos, à falta de atendimento do Estado.

O princípio seria salutar para permitir que a criança estudasse, se o Estado garantisse o estudo e o bem-estar social de todos os menores de quatorze anos no Brasil. Por não garantir, o melhor seria permitir, sempre que não pudesse ofertar educação, a possibilidade de o menor possuir um emprego, sem ficar nas mãos

⁸³BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. op. cit., p. 996.

dos traficantes, que controlam os meninos de rua, que, no tempo, se tornam dependentes do crime e do vício.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO⁸⁴ aborda a questão, dando ênfase ao acerto do legislador pela modificação da idade mínima para o trabalho do menor, de 12 para 14 anos. Vejamos:

O trabalho do menor sempre mereceu a proteção constitucional como, também, do Direito do Trabalho como um todo, sabendo-se que os primeiros destinatários das normas jurídicas trabalhistas após a Revolução Industrial do século XVIII, quando o novo direito surgiu, foram os menores e as mulheres.

A Constituição de 1988 afasta um ponto que até hoje vinha recebendo a crítica dos doutrinadores, ao alterar de doze para quatorze anos a idade mínima para o trabalho do menor. Com efeito, os doze anos fixados pela Constituição de 1967 não permitiam um tratamento do tema, em nosso Direito, semelhante ao de outros países. Nestes, idade mínima para o trabalho é quatorze ou quinze anos ou é adotado critério em função do término da escolaridade de primeiro grau. Mas os doze anos como início da vida trabalhista do menor nunca encontraram aprovação dos teóricos. É que nessa idade o menor não está ainda totalmente preparado para ser engajado no mercado de trabalho, especialmente num País em que a jornada normal diária é de oito horas, tanto para o adulto como para o menor, estando ainda sujeito a cumprir até duas horas extras diárias, caso haja acordo de compensação de horas entre o sindicato e o seu empregador.

Segue, ainda, o mesmo **AMAURI MASCARO NASCIMENTO**⁸⁵, esclarecendo “que no sentido da proibição é o da sua extensão apenas o tipo de trabalho remunerado, de modo que nada impede, por exemplo, a colaboração não-profissional de menores em uma festa beneficente da igreja do bairro, como a sua participação em um espetáculo artístico, ou, até mesmo, a atividade não-remunerada, de fins meramente assistenciais, como a de ‘guardinha’ de trânsito nas cidades do interior, com as devidas cautelas de praxe para que os seus fins, que são terapêuticos, ocupacionais e de assistência social, não venham a ser desvirtuados”.

Para **EDUARDO GABRIEL SAAD**⁸⁶, a própria OIT, ao tratar do problema de idade mínima para o trabalho, fixa limites variáveis em função do estágio

⁸⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 204.

⁸⁵Id. *Ibid.*, p. 206.

⁸⁶SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 1989. p. 167 e 274.

econômico em que se encontre o país. Em nações como os Estados Unidos da América, aquele limite chega a ser de 18 anos”. Em nova abordagem do assunto, esclarece que “as nações ricas colocam limite entre 16 e os 18 anos, as mais pobres saem de 10 ou 11 para 14 anos. Com certa tristeza, confessamos que, em muitas regiões do país, as famílias têm necessidade desesperada que seus filhos, com menos de 14 anos, contribuam com seu trabalho para o custeio das despesas do lar. Tais crianças não chegam a freqüentar a 2ª ou 3ª séries do 1º grau”.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁸⁷, por seu turno, salienta a preocupação do legislador constituinte no tocante à proteção especial da Criança e do Adolescente, enumerando sete aspectos, *verbis*:

Bastante minucioso o legislador constituinte ao enumerar nada menos que sete aspectos, que esgotam todas hipóteses do direito à proteção especial da criança, do adolescente, a saber, (a) a idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII (“Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de quatorze anos, salvo em condição de aprendiz”), assunto que analisamos no vol. II, p. 1.032, (b) garantia dos direitos previdenciários (art. 201) e trabalhistas (art., 7º), (c) garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola, (d) garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica, (e) obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando de aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, (f) estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente ou órfão, ou abandonado, programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

Ainda sobre o tema, **WALTER CENEVIVA**⁸⁸, analisando a questão sobre a visão da atividade profissional, assim preleciona:

O vínculo de atividade profissional é admitido sob condições especiais: a) idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, salvo na condição de aprendiz, e mínima de dezoito anos para o trabalho noturno, perigoso ou insalubre, sempre com garantia de acesso do adolescente à escola. Dada a proibição do trabalho à criança, salvo se for aprendiz, a garantia de escolaridade também a ela se estende.

⁸⁷CRETELLA JÚNIOR, José. op. cit., p. 4546/4547.

⁸⁸CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 304.

Diante de tanta proteção do trabalho do menor, indagamos a razão pela qual a legislação é tão enfática nesse aspecto. Essa questão foi abordada pelo iminente Ministro **MOZART VÍCTOR RUSSOMANO**⁸⁹, que assim analisou o problema:

O menor de hoje será o trabalhador adulto de amanhã. Por sua idade, por seu incipiente desenvolvimento mental e orgânico, a lei trabalhista lança mão de todos os meios ao seu alcance a fim de evitar desgastes exagerados em seu corpo. É igualmente necessário que o trabalho executado pelo menor, por força das contingências da vida moderna, não prejudique a aquisição, através do estudo, dos conhecimentos mínimos indispensáveis à participação ativa do homem na vida do País. (...) Só dando ao menor o que ele merece, defendendo a formação de seu espírito e a constituição de seu corpo, é que a sociedade poderá contar com homens úteis a si mesmos e à comunidade.

Pois bem, frente a essas peculiaridades, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu suas diretrizes, em seu Capítulo V, denominado “Do Direito à Profissionalização e à Proteção ao Trabalho”, fixados nos artigos 60 a 69, os quais sempre deverão ser aplicados em conjunto com os demais dispositivos existentes em cada setor específico, para que a Criança e o Adolescente fiquem ainda mais protegidos.

Desta forma, num primeiro plano, temos o que dispõe o artigo 60, o qual foi revogado em face da Emenda Constitucional 20, que alterou o inciso XXXIII, do artigo 7º da CF, devendo, assim, ter-se uma nova redação, qual seja: *“É proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito, de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”*.

Discorrendo sobre o tema, **ORIS DE OLIVEIRA**⁹⁰, da Universidade de São Paulo e UNESP, assim nos ensina, *verbis*:

Esta nova redação é dada pela Emenda Constitucional 20, que alterou o original do inc. XXXIII do art. 7º da Lei Maior. Assim, o texto original do art. 60 do ECA, acima reproduzido, está revogado.

Questão relevante diz respeito ao campo de aplicação do texto constitucional sobre idade mínima. Toda a matéria disciplinada no art. 7º da Constituição diz respeito ao trabalho executado em uma

⁸⁹RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 501.

⁹⁰CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Coords.). op. cit., p. 192.

relação jurídica de emprego. Não há razão, pois, para uma interpretação diferenciada extensiva do inc. XXXIII do mesmo artigo de tal maneira que seu comando se aplique a outras relações jurídicas não empregatícias de trabalho do adolescente.

Faz-se, posteriormente, remissão à legislação especial, conforme preceito contido no artigo 61 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a qual deve ser entendida como a intenção de respeito à disciplina específica de todas as modalidades de trabalho, pois cada uma delas comporta um regulamento próprio, mas, da mesma forma, deverão ser obedecidas todas as normas genéricas de proteção ao adolescente, a saber:

- I – proibição de trabalho insalubre, perigoso e penoso;
- II – proibição de trabalho noturno;
- III – proibição de trabalhos em locais ou serviços prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;
- IV – compatibilidade escola-trabalho, e não, apenas, compatibilidade de horários. O trabalho não deve impedir o efetivo acesso (ou regresso) à escola, a permanência e o sucesso na escola;
- V – assistência do poder familiar em todas as fases do trabalho (início, execução e término).

Necessário, ainda, pela visão do Estatuto da Criança e do Adolescente prevista no artigo 62, uma formação técnico-profissional e não apenas, como tradicionalmente se dispunha, profissional. Ora, o que distingue uma da outra é exatamente o fato de que a formação profissional é mais adequada a um processo de produção, porque prepara, apenas, para o exercício de uma função, um ofício. Por outro lado, a formação técnico-profissional é capaz de formar um profissional polivalente, com embasamento para multiquificação, sem a qual não possui a empregabilidade e a versatilidade que o mercado de trabalho exige.

Em comentários ao referido dispositivo legal, **ORIS DE OLIVEIRA**⁹¹, apresenta as modalidades de aprendizagem, *verbis*:

⁹¹CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 200.

Distinguem-se duas modalidades de aprendizagem quanto ao modo de sua aquisição: *escolar* e *empresária*. Estes dois adjetivos *indicam os responsáveis* (escola, empresa) e não, apenas, o local onde se realizam.

a) *empresária*: assim qualificada porque se adquire na e sob responsabilidade da empresa. Celebra-se um 'contrato (de emprego com cláusula) de aprendizagem', de que cuida especificamente o artigo 65.

b) *escolar*: assim qualificada porque se adquire em escolas de ensino regular ou em instituições especializadas em profissionalização, sendo desejável que se complemente na empresa, praticando-se nesta o que se aprende naquelas. A função do estágio é de estabelecer uma ligação, uma ponte entre a escola e a empresa. No direito brasileiro (Lei 6.494/77) o estágio é uma fase da aprendizagem escolar que se completa na empresa. Há no estágio uma *relação triangular* necessária, que se concretiza num *termo de compromisso* (formal) em que comparecem a empresa receptora, a escola ou a instituição que encaminha e o adolescente.

A relação jurídica que se estabelece entre o adolescente estagiário e a empresa, desde que obedecidos os parâmetros da lei sobre estágio, não é de emprego. Pela letra e espírito da lei o estagiário não é um empregado a mais para integrar-se no processo produtivo. A empresa oferece seu espaço, seus equipamentos, seu pessoal para que o estagiário possa nela *praticar* o que aprende na instituição profissionalizante. Esta correlação é necessária e deve obedecer a um programa *prefixado previamente e contratado* entre a empresa e a instituição. As fraudes que se praticam sob a rubrica de estágio apenas camuflam com véu diáfano uma relação de emprego comum para obtenção de mão-de-obra mais barata. Tais abusos não invalidam nem infirmam a importância do estágio, como fase da aprendizagem escolar.

O que não podemos deixar de lado é o fato de que o adolescente, quando na formação técnico-profissional, deverá obedecer aos princípios previstos no artigo 63, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam:

- I – garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;
- II – atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;
- III – horário especial para o exercício das atividades.

Questão tormentosa é a estabelecida no artigo 64 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dando conta de que "Ao adolescente até quatorze anos de idade é assegurada bolsa de aprendizagem".

Ao enfrentar a questão, **EDUARDO ROBERTO ALCÂNTARA DEL-CAMPO** e **THALES CEZAR DE OLIVEIRA**⁹², entendem que referido dispositivo deve ser adaptado às novas normas constitucionais, estendendo-o aos adolescentes entre 14 e 16 anos, uma vez que “O dispositivo trata do adolescente aprendiz que, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, tinha idade entre 12 e 14 anos. Assim, o art. 64 do ECA deve ser analisado de acordo com a nova ótica constitucional, aplicando-se aos adolescentes entre 14 e 16 anos de idade”.

Esse, todavia, não é o único entendimento a respeito da aplicabilidade do artigo em debate. Para **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**⁹³ referido dispositivo “Está em dissonância com a nova dicção constitucional introduzida pela Emenda de nº 20, de 15.12.1998, como já foi exposto em comentários aos artigos antecedentes. A aprendizagem regular, formal, agora, somente poderá começar aos 14 (catorze) anos de idade. Assim o artigo 64 do ECA resta sem eficácia. Necessita ser reformulado”. Como vimos, por esse entendimento não há como adaptá-lo às novas regras, mas, sim, simplesmente torná-lo sem eficácia.

O que encontramos, pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é a ingerência do Estado, impedindo adolescentes, de determinada faixa etária, da prática profissional, mas, como é cediço e costumeiro, não apresenta soluções ou condições para que as pessoas atingidas possam buscar outra saída. Com esse entendimento, disposto até o momento sobre a EC nº 20, torna-se simplesmente impossível ao menor entre 12 e 14 anos qualquer atividade profissional ou, até mesmo, o direito de uma bolsa aprendizagem.

Para **PONTES DE MIRANDA**⁹⁴,

“O Estado somente pode vedar, ou, com dificuldades, quase proibir o trabalho do aprendiz, quando o Estado está em situação de suprir o fato social, espontâneo, da aprendizagem, com liceus de artes e ofícios ou escolas profissionais para toda a população. Quando ele dificulta ou impede a aprendizagem, sem se substituir ao mestre de ofício, procede como quem corta a árvore sem plantar”.

⁹²DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. atual. de acordo com as Leis nºs 11.185, de 7 de outubro de 2005, e 11.259, de 30 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006. p. 92. (Série Leituras Jurídicas – Provas e Concursos).

⁹³TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, cit., p. 73.

⁹⁴MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda de 1969*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974. t. 6, p. 219.

Portanto, como o Estado não fornece os meios necessários para que o menor possa desenvolver uma adequada escolaridade profissional, o que temos é um enorme abismo entre a necessidade do exercício profissional, para que o menor possa efetivamente ajudar financeiramente a família, e as condições para esse efetivo exercício, negligenciada pelo Estado. Ora, se o menor ficar à mercê do Poder Público correrá um sério risco de nunca aprender um ofício e, por outro lado, jamais conseguirá um emprego ao atingir a idade permitida, o que se dará após os 14 anos de idade, e somente na qualidade de aprendiz.

Por certo que entre os 10 ou 11 anos, até o momento que efetivamente poderá ingressar no mercado de trabalho - após os 14 anos -, muitos serão os descaminhos que surgirão, frente às necessidades sociais. Nem se diga que o menor estará se dedicando exclusivamente aos estudos, pois, como já salientamos anteriormente, a classe que mais necessita estudar, para que não seja levada pelos caminhos das drogas e prostituição, não dispõe das melhores condições de estudo.

Desta forma, visando a proteção integral dos menores, comungamos com o terceiro entendimento a respeito da EC nº 20, dando conta de que o menor entre 12 e 14 anos poderá receber uma bolsa aprendizagem, a qual se caracteriza pelos estudos pagos por uma empresa, para que o menor possa passar por um curso técnico, desenvolvendo, desta forma, uma profissão.

Nesta condição, não há qualquer vínculo empregatício entre o menor e a empresa, posto que inexistente relação de trabalho. O que existe, tão-somente, é o pagamento, pelo futuro empregador, que no ato do oferecimento da bolsa representa apenas um interessado para o futuro, sem qualquer vínculo empregatício.

Com esse entendimento temos que o artigo 64 do Estatuto da Criança e do Adolescente continua em vigor, posto que a EC nº 20 proibiu apenas o trabalho desse menor, o que efetivamente não ocorre nos casos da bolsa aprendizagem, dando, desta forma, maiores oportunidades aos menores, como no passado, onde as empresas de visão investiam em cursos técnico-profissionalizantes como o SENAI, SENAC, etc. Essa é a visão do Estatuto e que precisa ser recuperada para que o menor possa ter novamente esperança de um futuro promissor e honesto.

Referindo-se ao termo “aprendizagem”, **EUGÊNIO ROBERTO HADDOCK LOBO e JULIO CESAR DO PRADO**⁹⁵, entendem que nossa Constituição Federal, ao ressaltar a condição de aprendiz “é se ter, pois que o legislador quis se referir ao sistema de aprendizagem que abriga a “pré-aprendizagem”, essa iniciando-se é verdade, aos 12 anos”.

Discorrendo sobre o tema e nessa linha de entendimento, **ORIS DE OLIVEIRA**⁹⁶, de forma brilhante e elucidativa, assim nos ensina:

Pode-se discutir a conveniência e a oportunidade da alteração constitucional efetuada pela Emenda Constitucional 20, alteração que será, como toda norma legal, “eterna enquanto durar”. Conseqüentemente, em uma relação de emprego o adolescente não pode trabalhar na condição de aprendiz antes dos 14 anos, ou seja, celebrar contrato (de emprego com cláusula) de aprendizagem.

Cabe, todavia, uma indagação cuja resposta é complexa: pode o adolescente, entre 12 e 14 anos, inserido em um programa de pré-aprendizagem ou de aprendizagem em uma escola ou em instituição especializada *profissionalizante* executar trabalhos que a alternância exige nas oficinas da escola ou da instituição? Sim, porque, nesta hipótese, a relação jurídica que se estabelece entre adolescente e entidade profissionalizante não é de emprego, mas da mesma natureza que um aluno mantém com sua escola com direitos e obrigações próprias decorrentes.

...

Assim, pode-se afirmar que o trabalho do adolescente desenvolvido em escolas ou instituições especializadas profissionalizantes, também, no direito brasileiro, não sofrem as limitações constitucionais, cujo campo de aplicação, repita-se, limita-se a relações empregatícias.

Na medida, pois, em que o trabalho do adolescente se executar fora de uma relação de emprego, como na hipótese acima aventada, aplica-se-lhe o disposto neste artigo 64, ou seja, o trabalho deve integrar-se em um programa de aprendizagem. Programa de profissionalização, que em hipótese nenhuma se coaduna, por exemplo, com trabalho consistente em tomar contas de carros nos logradouros públicos, esteja ou não o adolescente fardado usando botinas iguais aos dos policiais militares.

Na faixa etária entre 12 e 14 anos, numa escolaridade regular sem tropeços, o adolescente cursa a sexta, sétima e oitava séries, carecendo de maturidade psicológica e de conhecimentos técnicos para ser submetido a um programa de profissionalização. Talvez seja possível nesta faixa etária uma inserção num programa de pré-profissionalização, cuja finalidade é menos executar trabalhos mas preparar, inclusive ludicamente, o adolescente para a escolha de

⁹⁵ LOBO, Eugênio Roberto Haddock; Julio César do Prado. In: BONFIM, B. Calheiros (Coord.). *Comentários à Constituição Federal*. São Paulo: Edições Trabalhistas, 1989. p. 252.

⁹⁶ CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Coords.). op. cit., p. 204-205.

uma futura profissão, familiarizando-o com materiais, utensílios e normas de trabalho próprias a um conjunto de atividades profissionais (Cf. Glossário de Formação Profissional da OIT).

Formalmente, pois, na medida em que não se aplica a relações de trabalho empregatícias, o art. 64 não está revogado. Todavia, se na vigência da redação original do inc. XXXIII do art. 7º ele se justificava, hoje sua permanência é insustentável.

Com isso, não podemos falar na existência de um contrato de trabalho para esse menor entre 12 e 14 anos, pois a contraprestação não é um salário, mas, uma bolsa de aprendizagem, fora, portanto, de uma relação de emprego como conceituada e disciplinada pela CLT.

Temos, ainda, a previsão contida no artigo 65 da Lei Estatutária, que assegura, ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, os direitos trabalhistas e previdenciários. Logicamente que se aplica este dispositivo somente ao adolescente que trabalha em regime de emprego regido pela CLT com contrato (com cláusula) de aprendizagem, cláusula em virtude da qual o empregador por si ou por prepostos obriga-se a proporcionar, mediante programa, formação técnico-profissional e o adolescente a submeter-se ao programa correspondente.

Com referência ao artigo 66 da Lei adjetiva, obtém-se a garantia de que o trabalho do adolescente hipossuficiente terá de ser compatível com suas condições pessoais, de modo a não lhe agravar a deficiência nem prejudicar a sua reabilitação, seguindo-se os contornos previstos no artigo 227, § 1º. Inciso II, da CF.

Por sua vez, o artigo 67 do mesmo diploma legal, confirma o entendimento de que as normas dos artigos 60 a 69, sobre trabalho e profissionalização do adolescente, não estão restritas à relação jurídica de emprego, prevista pela CLT, mas, também, a outras não taxativamente enumeradas, ficando, assim, proibidos os realizados em período noturno, perigoso, insalubre ou penoso, realizados em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e, ainda, realizados em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

O artigo 68 nos fala do “trabalho educativo”, conceituando-o como aquele que preencha os seguintes requisitos:

- I – em que há exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando;
- II – do qual resulta produção;
- III – em que as exigências pedagógicas (a) prevalecem sobre as da produção;
- IV – do qual se auferir remuneração, que não desfigura ou descaracteriza o caráter educativo.

Assim, o artigo 68, em consonância com o artigo 62, estabelece que educação, produção, remuneração ou geração de renda são elementos que não se contrapõem nem se anulam, mas que se integram no trabalho educativo.

Por fim, temos o artigo 69 que, vez mais, vem deixar claro que o adolescente necessita de cuidados especiais, por se tratar de pessoa em condição peculiar, ainda em desenvolvimento, devendo, da mesma forma, sua capacitação profissional ser adequada ao mercado de trabalho, o que é óbvio, pois se isso não for observado, de nada adiantará todo o esforço visando o seu futuro.

Desta forma, analisando os dispositivos supra, podemos dizer, com clareza, que existem três faixas etárias em que o adolescente pode desenvolver-se profissionalmente. Vejamos:

- I – Entre 12 e 14 anos incompletos, somente na condição de bolsista, quando o adolescente estará recebendo remuneração para um aprendizado, chamada de “bolsa aprendizado”, não havendo, com isso, vínculo empregatício;
- II – a partir de 14 anos, até 16 anos incompletos, na condição de aprendiz, quando haverá um vínculo empregatício;
- III – a partir de 16 anos, até os 18 anos incompletos, para trabalho executado fora do processo de aprendizagem, também com vínculo empregatício.

Vale lembrarmos que em todas as hipóteses deverão ser observadas as condições peculiares do adolescente, já salientadas anteriormente, como, por

exemplo, a impossibilidade do trabalho insalubre e perigoso, o horário para estudo etc.

Como vimos, a prevenção integral da Criança e do Adolescente não pode deixar de lado a parte profissionalizante e a própria necessidade de se instituir uma profissão adequada ao menor, após esse período de aprendizagem.

Deixar esse setor da vida dos menores de fora seria um verdadeiro risco, pois se as mesmas não forem iniciadas no campo profissional poderão sofrer uma série de desvios, muitos praticados pela própria sociedade. Ora, só para se ter uma idéia, no Congresso de Estocolmo chamou-se a atenção para os dois milhões de crianças exploradas sexualmente em todo o mundo, mesmo diante de todos os esforços internacionais a respeito. A Ásia, por seu turno, é o continente mais atingido, com cerca de 600 mil crianças prostituídas nas Filipinas, 300 mil na Índia, 250 mil na Tailândia, 200 mil na China e 30 mil no Sri Lanka e no Nepal. No Brasil temos 500 mil crianças prostituídas, nos Estados Unidos 300 mil, além de outros.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) estima que há hoje um contingente de 150 milhões de crianças que trabalham em todo o mundo, inclusive na Europa e na América do Norte.

No Maranhão, dados da Unicef mostram que 76% das Crianças e Adolescentes que trabalham no Estado são de famílias cuja renda mensal não excede meio salário mínimo; dentre eles 58% deixaram a escola.

Embora a legislação proíba o trabalho de menores de 16 anos e o País tenha assinado convenções internacionais a esse respeito, estima-se que cerca de 7,7 milhões de Crianças e Adolescente, entre 05 e 17 anos, continuem atuando em lavouras, carvoarias, olarias, mercado informal, ambiente doméstico.

Estima-se que haja 400 mil empregadas domésticas menores de 16 anos no País e outros milhares de jovens atuando no mercado informal, distribuindo panfletos, trabalhando com perueiros, servindo no comércio.

Existem aproximadamente 3 milhões de crianças de 10 a 14 anos trabalhando.

Dados estatísticos de 1989 indicam a existência de 7.316.636 Crianças e Adolescentes entre 10 e 17 anos trabalhando nos diversos setores da economia no

Brasil. Deste total, cerca de três milhões encontra-se exercendo atividades agrícolas, um milhão trabalha na indústria e os restantes distribuem-se entre os setores de comércio e serviços.

Segundo dados de 1987, do IBGE, existem 719.602 crianças abaixo de 14 anos de idade e 635.278 entre 15 e 17 anos desenvolvendo atividades agrícolas na região do Nordeste. No país todo, 1.499.148 crianças até 14 anos e 1.460.754 adolescentes entre 15 e 17 anos de idade trabalham na agricultura.

O Brasil tem cerca de 25 mil crianças de 05 anos trabalhando e, conforme a faixa etária vai aumentando, esse número também cresce, até que culmina em 1,7 milhão aos 17 anos, metade da população do País dessa idade.

São dados estarrecedores e que demonstram, vez mais, a necessidade primordial dessa proteção específica em relação ao trabalho, o qual deverá iniciar-se com um curso técnico-profissionalizante para, em seguida, galgar uma profissão adequada, dentro das limitações e peculiaridades específicas dos menores, posto que ainda em desenvolvimento.

Todo cuidado é pouco e, por certo, somente com a participação efetiva da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público é que conseguiremos dar a esses menores alguma perspectiva, um pouco de esperança, tão necessárias para que fiquem fora da criminalidade, da prostituição e das ruas.

7.8. Do Direito à Cultura

Quando falamos em cultura temos que ter em mente algo muito mais abrangente, posto que “a cultura de um povo é o sistema de vida concreto através dos diversos tempos, seu patrimônio espiritual, crenças, valores éticos, legado de gerações que se sucedem, evoluindo na mesma linha comportamental”⁹⁷.

Interessante trabalho, cujo texto original foi apresentado pela Profa. Dra. **MARIA HELENA PIRES MARTINS**⁹⁸, nos dá exatamente a visão ampla de cultura, que devemos ter em mente para analisarmos a questão. Vejamos:

⁹⁷TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*, cit., p. 94.

⁹⁸EDUCAREDE. Disponível em: <www.educarede.org.br>.

Tudo é cultura?

Sim e não, dependendo de usarmos o conceito amplo de cultura ou o conceito restrito. Considerando, em primeiro lugar, o conceito amplo ou antropológico, cultura é o modo como indivíduos ou comunidades respondem às suas próprias necessidades e desejos simbólicos. O ser humano, ao contrário dos animais, não vive de acordo com seus instintos, isto é, regido por leis biológicas, invariáveis para toda a espécie, mas a partir da sua capacidade de pensar a realidade que o circunda e de construir significados para a natureza, que vão além daqueles percebidos imediatamente. A essa construção simbólica, que vai guiar toda ação humana, dá-se o nome de cultura.

A cultura, nesse sentido amplo, engloba a língua que falamos, as idéias de um grupo, as crenças, os costumes, os códigos, as instituições, as ferramentas, a arte, a religião, a ciência, enfim, toda as esferas da atividade humana. Mesmo as atividades básicas de qualquer espécie, como a reprodução e a alimentação, são realizadas de acordo com regras, usos e costumes de cada cultura particular. Os rituais de namoro e casamento, os usos referentes à alimentação (o que se come, como se come), o preparo dos alimentos, o tipo de roupa que vestimos, a língua que falamos, as palavras de nosso vocabulário, tudo isso é regulado pela cultura à qual pertencemos. A função da cultura é tornar a vida segura e contínua para a sociedade humana. Ela é o "cimento" que dá unidade a um certo grupo de pessoas que divide os mesmos usos e costumes, os mesmos valores.

Deste ponto de vista, portanto, podemos dizer que tudo o que faz parte do mundo humano é cultura.

Somente com essa visão, ampla, é que entenderemos a necessidade de inclusão, junto à proteção integral da Criança e do Adolescente, da cultura, pois é através dela que o menor, ainda em desenvolvimento, irá dar novos passos para o conhecimento de situações inéditas, despertando, ainda mais, o imaginário que existe dentro de todos e que, uma vez ativado adequadamente, nos faz trilhar por novos sonhos, criando possibilidades, resolvendo questões, apresentando problemas, resultando, ao final, num processo de perfeita criação.

Discorrendo sobre o tema, **ELIZABETH DÁNGELO SERRA**⁹⁹, da Fundação Nacional do Livro Infante-Juvenil, assim preleciona:

A cultura, entendida como o conjunto de experiências e idéias de grupos e pessoas sobre as suas vidas e suas expressões, supõe que todos produzimos cultura. Assim, o acesso a outras culturas, quando não é imposto, é fecundo campo para novas idéias provocadoras de mudanças. A variedade alimenta o olhar, o pensar e o sentir. É o que possibilita o fazer criador.

⁹⁹CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 190-191.

Em nossa sociedade o ato de criar tem sido compreendido, erroneamente, como capacidade única e exclusiva do artista. Essa é uma das mais graves distorções feitas pela ideologia do poder que nos domina, já que criar implica questionar, ser livre, tornando-se uma ameaça para aqueles que não querem mudanças.

Criar é potencialidade de qualquer ser humano. É a criação que possibilita ao Homem e à Humanidade resolverem seus problemas. É o criar que viabiliza a liberdade, a autonomia. Porém, criar não surge do vazio. É necessário, para criar, conhecer sempre coisas novas, ler, escutar, conversar e trabalhar com persistência. É assim que cientistas e artistas criam. A curiosidade que toda criança traz consigo – e que nós, adultos, quase sempre calamos, autoritariamente – é o sinal mais importante da potencialidade humana de criar.

Notamos, pelos brilhantes ensinamentos supra expostos, que a cultura realmente é de extrema importância na vida das Crianças e dos Adolescentes, e privá-los desse acesso implicará em enormes perdas, posto que estaremos apagando a chama da curiosidade, o despertar para o mundo, a possibilidade de enfrentar novos desafios.

Desta forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente age corretamente quando determina que a cultura também faça parte do rol dos direitos inerentes aos menores e, com isso, opta em ampliar seus horizontes, na esperança de futuros adultos com mais coragem, garra e disposição para os percalços da vida.

7.9. Do Direito à Dignidade

A dignidade da pessoa humana está consagrada em nossa Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, sendo, desta forma, um dos princípios fundamentais, *verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III – a dignidade da pessoa humana.

Pois bem, quando falamos em dignidade da pessoa humana temos que ter em mente que dela surgem outros direitos, via de consequência, tais como a vida privada, a intimidade, a honra, a imagem, envolvendo o respeito mútuo que deve sempre acompanhar todas as nossas atividades.

Discorrendo sobre o tema, **ALEXANDRE DE MORAES**¹⁰⁰, de forma elucidativa, nos dá exatamente o alcance desse fundamento constitucional. Vejamos:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual o moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

A idéia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada de casamento, seja de união estável entre homem e mulher, pois, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF, art. 226, § 7º).

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não

¹⁰⁰MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 128-129.

prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

Por fim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Esse direito, amplamente consagrado pela nossa Carta Magna, encontra-se, da mesma forma, apresentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 18, dando conta que “É dever de todos velar pela dignidade da Criança e do Adolescente pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Percebemos que o Estatuto da Criança e do Adolescente seguiu à risca os mandamentos Constitucionais expressos no artigo 227, o qual, por sua vez, reproduz princípios constantes da Declaração Universal dos Direitos da Criança, das Regras Mínimas da ONU para a Administração da Justiça de Menores e da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Interessante salientarmos que durante muito tempo os demais segmentos da sociedade deixaram de respeitar os menores, expondo-os a uma série de discriminações, como, por exemplo, no campo social e econômico, seja pela subnutrição, trabalho escravo, ou, até mesmo, pela morte violenta.

Essa situação não poderia mais persistir, uma vez que o que se prega pela nossa Constituição e, da mesma forma foi repetido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é uma participação e igualdade de direitos, não sendo, assim, compatível com a miséria absoluta que por muitas vezes passa o menor.

Por essa razão e, visando sempre o melhor desenvolvimento da Criança e do Adolescente é que se inclui o respeito à dignidade como um dos direitos fundamentais e que faz parte da proteção integral. Como já salientamos anteriormente, “a concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)”.

Todavia, para que esse preceito se cumpra, necessário se torna uma mudança radical em muitos segmentos da sociedade que, ainda hoje, infelizmente, ainda praticam atos violentos e degradantes contra a dignidade dos menores, tanto no trabalho escravo, como na prostituição infantil.

Aliás, a UNICEF, no relatório “A Situação Mundial da Infância – 1991”, de 19 de dezembro de 1990, reconheceu que “nem todos os problemas são enfrentados apenas pelas crianças do Terceiro Mundo. Nos últimos dez anos, os maus-tratos contra menores em Nova York, Estados Unidos, quadruplicaram de 600 mil para 2,4 milhões por ano”, o que demonstra que esse problema não é enfrentado somente pelos brasileiros, mas, ao contrário, trata-se praticamente de uma epidemia mundial e, desta forma, merece cuidados especiais.

Viver num país democrático como é o nosso, desperta a necessidade iminente de grandes mudanças, para que todos, inclusive os menores, possam viver de forma digna e harmônica. Para isso, cada segmento da sociedade precisa despertar e começar a agir, forçando, por sua vez, o Póde Público a cumprir o seu papel.

7.10. Do Direito ao Respeito

Juntamente com a dignidade encontramos o direito ao respeito, o qual, da mesma forma, também está contido na previsão Constitucional supra citada. Interessante notarmos que esse direito já vinha sendo amparado pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que em seu artigo 16º dispunha que “Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem atentados ilegais a sua honra e a sua reputação”.

Pois bem, quando falamos no direito ao respeito, temos que ter em mente que a idéia do legislador foi exatamente a manutenção plena da integridade da Criança e do Adolescente, abarcando o campo físico, psíquico e moral.

Tais valores, inerentes a todo cidadão, são extremamente necessários para que qualquer indivíduo possa exercer todos os seus direitos, para um perfeito desenvolvimento.

Analisando de forma mais profunda essa questão, o jurista **WALTER MORAES**¹⁰¹, esclarece que “para que uma pessoa possa subsistir como sujeito de direito e desenvolver regularmente a sua vida jurídica, torna-se necessário que esteja de posse de certos bens. De tais valores, os bens da personalidade, não se pode prescindir, porque, privada deles, ou a personalidade jurídica não existe, ou, mesmo sobrevivendo, tolhe-se a ponto de perder as condições de desempenhar o seu potencial”. Como é cediço, entre os bens da personalidade temos a vida, o físico, a psique, a figura individual e o nome. Assim, conclui o eminente Mestre: “De modo que podemos conceber a personalidade como um composto de elementos que lhe dão estrutura. Vale dizer que, sem ditos bens, não se integra uma pessoa; e logo, privadas as pessoas deles, não há falar em comunidade de homens na ordem jurídica e, por conseguinte, não há falar em ordem jurídica nem em verdadeira sociedade”.

No passado a Criança e o Adolescente eram vistos de forma diferente, como que totalmente deficientes em seus direitos e sem qualquer condição de lutar pela igualdade no tratamento. Desta forma, todos os demais segmentos da sociedade desrespeitavam os menores, negando-lhes, em muitos casos, o tratamento adequado para quem ainda está em desenvolvimento.

O que se tinha, na verdade, era um ser sem qualquer condições participativas, totalmente excluído da sociedade, inexpressivo, o qual sequer poderia lutar pelos seus direitos.

Essa situação, todavia, ainda persiste nos nossos dias, mesmo com todos os dispositivos legais em pleno vigor. O que vemos, constantemente, são reportagens dando conta da pornografia infantil, da ação desenfreada de pedófilos, os quais, de forma totalmente inescrupulosa, desrespeitam Crianças e Adolescentes, tanto para saciar seus perversos desejos como para lucrar financeiramente com a venda de imagens, filmes e fotografias ilegais.

¹⁰¹MORAES, Walter. Direitos da personalidade, Estado da matéria no Brasil. In: CHAVES, Antônio (Coord.). *Estudos de direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979. p. 135-126.

Modernamente o que vemos, inclusive, é a ação desses criminosos na Internet, muitas vezes passando impunes, seja pela omissão da sociedade ou, ainda, pelo descuido do Poder Público.

Da mesma forma encontramos propagandas turísticas oferecendo companhias de menores, num total desrespeito com essa classe indefesa e que já vem sendo tão massacrada.

Se a sociedade, a comunidade, a família e o Poder Público não despertarem, rapidamente, a situação poderá piorar ainda mais e os frutos desse desrespeito será terrível, o que deve ser evitado rapidamente.

Todavia, nem tudo está perdido, pois encontramos diversas vozes destoantes dessa situação pecaminosa, e que lutam ferrenhamente para que os menores recebam o tratamento digno que merecem e os que abusam dessa situação sejam punidos ferozmente.

7.11. Do Direito à Liberdade

Antes de adentrarmos ao mérito do direito à liberdade, nos moldes fixados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, necessário se torna uma prévia análise do termo liberdade. Pois bem, liberdade, em seu sentido lingüístico é conceituada como “faculdade de cada um decidir ou agir segundo a própria determinação”¹⁰², ou, ainda, “condição de uma pessoa poder dispor de si; faculdade de fazer ou deixar de fazer alguma coisa; livre arbítrio; ... o uso dos direitos do homem livre...”¹⁰³. Juridicamente, por seu turno, o termo liberdade foi fruto de uma relação arbitrária frente a alguns segmentos da sociedade, principalmente no período das Monarquias Absolutistas.¹⁰⁴

Nos dizeres de **DARCY AZAMBUJA**¹⁰⁵, liberdade “é o direito de todos os homens exercerem e desenvolverem sua atividade física, intelectual e moral, e

¹⁰² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977. p. 292.

¹⁰³ BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Fename, 1980. p. 656.

¹⁰⁴ LEAL, Luciana de Oliveira. op. cit., p. 5.

¹⁰⁵ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Globo, 1990. p. 154.

compreende a liberdade física, isto é, o direito de ir e vir, de não ser detido arbitrariamente, mas apenas de acordo com a lei, quando a transgredir”.

Para **GASTÃO DOS SANTOS RIBEIRO**¹⁰⁶ “Liberdade fora do Estado é ausência de constrangimento, de limites impostos pelo mesmo. Surge no Direito Romano a noção de liberdade em relação ao Estado, com o sentido de poder natural de cada um em fazer o que lhe apraz, quanto aos atos indiferentes ao Direito. Ser livre dentro do Estado é poder decidir-se na conformidade da lei – é o poder que tem cada um de fazer o que lhe apraz dentro dos limites da lei”.

Encontra, assim, o indivíduo livre, o que se denomina de livre arbítrio, quando poderá optar entre duas ou mais atitudes, dois ou mais caminhos. Enquanto esse desejo não se exterioriza, não possui nenhuma relevância jurídica, mas, uma vez exteriorizado, suas conseqüências podem refletir positiva ou negativamente na vida da pessoa.

Desta forma, o direito à liberdade, previsto na Constituição Federal, em seus artigos 5º a 11º, e reforçado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 15º e 16º, compreende, primeiramente, o de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários.

Todavia, face a incapacidade relativa ou absoluta dos menores, existem algumas ressalvas quanto ao pleno exercício desse direito, uma vez que devem ser respeitadas as restrições legais, como, por exemplo, a proibição de dirigir veículos auto-motores.

O que o legislador pretende com estas restrições legais não é, em hipótese alguma, desvirtuar o direito de liberdade, mas, tão-somente, adequá-lo à condição especial de pessoa ainda em desenvolvimento da Criança e do Adolescente, os quais, gradativamente, irão galgando espaço para o pleno exercício do direito de liberdade, quando da maioridade civil.

Desta forma, a liberdade assegurada à Criança e ao Adolescente sujeita-se a autorização dos pais ou responsáveis, em consonância com seus critérios de educação ou consciência e significa especial proteção contra constrangimentos

¹⁰⁶RIBEIRO, Gastão dos Santos. *Garantias da liberdade individual*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974. p. 20-21.

abusivos ou cárcere privado, razão pela qual estarão “cerceados” em sua liberdade segundo a vontade de seus pais, face o exercício do poder familiar.

Finalmente, vale ressaltarmos que o direito à liberdade compreende também o de manifestar opinião e expressão, o que seria mais próprio do adolescente, o qual, atualmente, com dezesseis anos pode ser eleitor (CF, art. 14, § 1º, II, c), que propriamente da criança, que ainda não se encontra em idade suficiente, salvo raras exceções, para transmitir opinião própria.

Discorrendo sobre o tema, **JOSÉ AFONSO DA SILVA**¹⁰⁷, aborda a questão de forma ampla e que merece ser analisada. Vejamos:

A liberdade em seu sentido externo, chamada *liberdade objetiva* (liberdade de fazer, liberdade de atuar), tem um conteúdo que se manifesta sob vários aspectos em função da multiplicidade de objetos da atividade humana. À vista desses modos particulares de expressão da liberdade é que os autores falam em: a) *liberdade da pessoa física* (liberdade de locomoção, de circulação, ou liberdade de ir, vir e de estar); b) *liberdade de pensamento* (que inclui as “liberdades” de opinião, de religião, crença, informação, artística, comunicação do conhecimento); c) *liberdade de expressão coletiva* em suas várias formas (de reunião, de associação); d) *liberdade de ação profissional* (livre escolha de exercício de trabalho, ofício e profissão); e) *liberdade de conteúdo econômico e social* (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho) (cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1992, p. 213).

Algumas delas não se aplicam à criança, como as liberdades de iniciativa econômica, de comércio e de contrato, nem a de escolha de trabalho, que ela não possui, dado que lhe falta o discernimento adequado para determinar-se convenientemente em face do objeto da escolha. O adolescente, depois dos 16 anos de idade, adquire relativa capacidade para o exercício dessas liberdades (CC, art. 6º, I), assistido pelos pais ou tutores (CC, arts. 384, V, e 406). É certo, ainda, que se reconhece ao adolescente maior de 14 anos a possibilidade de acesso ao trabalho, do que decorre também a liberdade de escolha de trabalho, ofício e profissão, sob orientação familiar, atendidas as condições do art. 5º, XIII, da CF.

Essas considerações mostram que os aspectos do direito à liberdade discriminados no artigo em comentário não abrangem todo o seu conteúdo. Ali se explicitaram apenas os aspectos que o legislador teve como de mais direta pertinência à criança e ao adolescente. Quer isso dizer que a enumeração não é exaustiva, mas simplesmente exemplificativa.

¹⁰⁷CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 64.

Essa garantia é de extrema importância para o desenvolvimento do menor que, ao expressar-se, mesmo que com determinados limites, todos plausíveis e necessários para a sua condição em desenvolvimento, torna-se parte integrante da sociedade e, ainda, adquire conhecimentos diversos através das trocas de opiniões.

Assim, não poderia ficar de fora da proteção integral, o direito à liberdade e de livre expressão, mesmo que limitado pelo exercício do poder familiar, mas que sempre atua no benefício do menor, visando o seu desenvolvimento sadio e harmonioso.

7.12. Do Direito à Convivência Familiar

Por certo que a Criança e o Adolescente, para usufruírem adequadamente de todos os direitos que lhes são assegurados pela proteção integral, deverão contar com uma família, a qual, de preferência, deve constituir-se de seus pais biológicos, nos moldes estabelecidos pelos artigos 25 a 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Essa família natural compreende a comunidade formada pelos pais biológicos, ou qualquer deles e seus descendentes. Pode, por seu turno, essa família natural, ser legítima, ou seja, a que é constituída em obediência às formalidades legais, onde também se encaixam as hipóteses legais de união estável, uma vez que a Constituição vigente dispõe que, “*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*” (art. 226, § 3º).

Nesse sentido, vale trazer as lições de **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**¹⁰⁸, que define a família natural nos seguintes termos:

Define a *família natural*, isto é, a família formada na consangüinidade, com ou sem vínculo matrimonial dos pais, pois que não se há mais como cogitar da *família legítima*, figura do art. 229 do Código Civil, abolida pelo texto constitucional. Declarando, aliás de forma enfaticamente explícita, “proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, a Carta Magna (§ 6º do art. 227) extingue do nosso sistema jurídica a situação da legitimidade de parentesco. Família natural ou a equivalente

¹⁰⁸TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, cit., p. 32.

entidade familiar de que fala este artigo ora analisado é o mesmo tipo descrito na Constituição, art. 226, *caput* e §§ 3º e 4º. Resumindo: caracteriza família natural ou entidade familiar, o agrupamento humano formado pelos pais, ou só um deles – pai ou mãe – e o filho, ou filhos, havidos ou não da relação do casamento, que convivam na comunidade doméstica, indiferentemente do estado civil.

Interessante notarmos que, pelo ECA, o melhor lugar para que o menor possa crescer adequadamente é no seio da família, e, preferencialmente, como já salientamos, no seio de sua família natural.

Trazemos à colação, interessante julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, dando conta da importância do convívio familiar por parte do menor. Vejamos a ementa:

Parte(s)

PACTE.(S) : S. F. S. S. S IMPTE.(S) : PGE-SP - PATRÍCIA HELENA MASSA ARZABE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INTERPRETAÇÃO. O Estatuto da Criança e do Adolescente há de ser interpretado dando-se ênfase ao objetivo visado, ou seja, a proteção e integração do menor no convívio familiar e comunitário, preservando-se-lhe, tanto quanto possível, a liberdade. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SEGREGAÇÃO. O ato de segregação, projetando-se no tempo medida de internação do menor, surge excepcional, somente se fazendo alicerçado uma vez atendidos os requisitos do artigo 121 da Lei nº 8.069/90, não cabendo a indeterminação de prazo.

Decisão

A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 25.10.2005.

Nesta mesma linha, vem a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte:

(E) VISITAS - AVÓS PTERNOS - REGULAMENTAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO DIREITO DOS MENORES À CONVIVÊNCIA FAMILIAR - ENTENDIMENTO DO ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ART. 19 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PARA ESSE FIM – RECURSO NÃO PROVIDO.

- Ementa oficial: Regulamentação de visitas. Direito dos avós paternos de visita aos netos. Medida que decorre, antes de tudo, do direito dos menores à convivência familiar. Art. 227 da Constituição Federal e art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Antecipação parcial da tutela mantida. Recurso improvido.

(TJSP - 1ª Câm. de Direito Privado; AI nº 251.818-4/4-00-SP; Rel. Des. Elliot Akel; j. 15/10/2002; v.u.) JTJ 263/362

BAASP, 2377/345-m, de 26.7.2004.

- MENOR - DIREITO DA PERSONALIDADE

- BEM DO MENOR - AFEIÇÃO FAMILIAR

Como bem preleciona **ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO**¹⁰⁹ “a vida familiar, com segurança jurídica é o ideal, também porque o Estado está preocupado em sua própria existência. A família é seu forte, seu sustentáculo, sua própria vida, a menor porção da sociedade dentro do lar. E a família, por sua vez, encontra sua força na convivência pacífica e segura de seus membros, irmanados no amor”.

Todavia, sabemos que essa realidade não é a que prevalece em muitos lares, onde as famílias naturais, sofrendo pressões de todos os lados, seja pela situação precária financeira, seja pelo envolvimento com todo tipo de drogas e prostituição, ou, ainda, pelos maus tratos que sabemos são impostos aos filhos menores.

Pensando nestas hipóteses, onde a família natural acaba se tornando um lugar indesejável para o desenvolvimento saudável do menor, a Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de providenciar uma válvula de escape. Com isso, ainda entendendo que o melhor lugar para que o menor cresça adequadamente é no seio da família, tratou de proporcionar alternativas para as situações de risco do menor.

Assim, desfeita a família originária ou abandonado o menor, por qualquer circunstância, deverá ser colocado em uma família substituta, nos moldes previstos nos artigos 28 a 32 da Lei adjetiva, com o objetivo de integrá-lo socialmente, evitando-se ao máximo sua internação. Desta forma, a colocação do menor em família substituta dar-se-á através da guarda, da tutela ou da adoção, que são as formas legais previstas.

¹⁰⁹AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Do concubinato ao casamento de fato*. São Paulo: Cejup, 1986. p. 259.

Para **WILSON DONIZETI LIBERATI**¹¹⁰, “A família natural é a comunidade primeira da criança. Lá ela deve ser mantida, sempre que possível, mesmo apresentando carência financeira. Lá é o lugar onde devem ser cultivados e fortalecidos os sentimentos básicos de um crescimento sadio e harmonioso. Quando essa família, por algum motivo, desintegra-se, colocando em risco a situação de Crianças e Adolescentes, surge, então, a família substituta, que, supletivamente, tornará possível sua integração social, evitando a institucionalização. A colocação de criança ou jovem em família substituta dar-se-á pela guarda, pela tutela ou pela adoção, independentemente de sua situação jurídica.”

Importante salientarmos que, sempre que possível, a Criança ou Adolescente deverão ser previamente ouvidos sobre essa medida, e a sua opinião ser devidamente considerada, conforme preceitua o § 1º do artigo 28, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por certo que na colocação de Criança ou Adolescente em lar substituto, deve-se levar em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, com o objetivo de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes dessa medida, não devendo a mesma ser deferida a pessoa que revele, de qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (disposições expressas no parágrafo 2º, do artigo 28 e artigo 29, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Nas decisões envolvendo a colocação do menor em família substituta deverá o juiz, sempre, decidir de acordo com o que for mais vantajoso para a Criança ou o Adolescente, o que necessariamente não significa uma visão financeira, mas, ao contrário, essa vantagem real deverá ser vista em todos os ângulos, para que o menor possa encontrar no novo lar todos os benefícios necessários para o seu desenvolvimento, como amor, carinho, afeto, vestuário, alimento, estudo, lazer etc.

Salientamos, ainda, que não haverá transferência da Criança ou do Adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não governamentais sem autorização judicial, ou seja, tanto para a colocação do menor em família substituta,

¹¹⁰LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit., p. 30.

através da guarda, como para a revogação da mesma, dependerá sempre de uma determinação judicial (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 30).

O que temos que ter em mente quando falamos do direito à convivência familiar, é que esse direito está intimamente ligado com a proteção integral, a qual deverá ser aplicada no seio do lar, seja ele natural ou em família substituta.

Por esta razão, a escolha deve ser minuciosa e todos os cuidados devem ser tomados para que o menor não seja novamente prejudicado, uma vez que já passou por uma experiência desastrosa no seio do lar natural.

Com certeza o que vemos na prática são decisões sábias, sempre proporcionando ao menor as melhores condições para o seu normal e adequado desenvolvimento físico, psíquico e mental. A importância da família, nessa caminhada, é fundamental e, por isso, deve ser escolhida com todos os critérios, visando sempre os benefícios ao menor.

7.13. Do Direito à Convivência Comunitária

Como é cediço, o menor não vive unicamente no seio de sua família, mas, ao contrário, uma vez nela, passa a conviver no seio da comunidade em que vive. Pensando nisso, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

O alvo do presente tópico é exatamente o convívio comunitário harmônico e saudável, determinado pelo final do dispositivo supra citado. Ora, preocupou-se o legislador em não somente proteger a família do menor, mas, ainda, o que está mais próximo dele, ou seja, a própria comunidade, posto que o mesmo está em constante convívio com seus vizinhos, amigos de escola, colegas do clube etc.

O que se pretende é o envolvimento da família, da sociedade, da comunidade e do próprio Poder Público para que, juntos, intensifiquem esforços

para proteger o menor de toda e qualquer situação de risco, as quais, rotineiramente são vividas no seio da comunidade.

Por certo que uma péssima companhia poderá resultar em sérios problemas para o menor, o qual, com essa influência negativa, estará sujeito a uma série de caminhos perigosos, como o uso de drogas, a vida criminosa, dentre outros rumos não desejáveis.

Visando proteger o menor, esse dispositivo determina o envolvimento de todos para que a Criança e o Adolescente possam obter um total respaldo para suas ingerências no seio da comunidade, principalmente através de políticas de atendimento ao menor e programas alternativos, os quais deverão ser criados pelo Poder Público.

Discorrendo sobre o tema, **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**¹¹¹ apresenta comentários da Professora **Paula Inez Cunha Gomide**, denominado “Famílias recebem mais apoio”, publicado no jornal O Estado de São Paulo, edição de 22 de agosto de 1990, salientando que “toda a orientação do Estatuto vem no sentido do apoio às famílias carentes e marginalizadas, priorizando a prevenção da marginalidade e promovendo condições apropriadas ao desenvolvimento do ser humano. A criação e fortalecimento dos programas de atendimento em meio aberto requerem uma reformulação das práticas até agora utilizadas pelas equipes técnicas responsáveis pela aplicação da política de atendimento da Criança e do Adolescente. O desenvolvimento de programas alternativos à institucionalização é urgente e fundamental, pois as autoridades constituídas somente poderão colocar em prática as determinações do Estatuto se esses programas existirem. É preciso que fique claro, no entanto, que a responsabilidade da criação destes novos mecanismos de atendimento não deve ser colocada apenas sobre os ombros dos técnicos, pois este novo rumo depende, principalmente, da determinação política dos responsáveis pela alocação dos recursos necessários para a execução deste correto plano de ação”.

MARIA DO ROSÁRIO LEITE CINTRA¹¹², da Pastoral do Menor em São Paulo, ao comentar referido dispositivo, salienta que “É fundamental ao Estado

¹¹¹NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 35.

¹¹²CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). op. cit., p. 85-86.

entrar para cooperar neste papel, que, embora entregue à família, é função de toda a sociedade, e sobretudo dos que detêm a gestão da coisa pública. É indispensável, pois, que os recursos públicos cheguem diretamente aos membros da família para lhes garantir as condições de alimentar, proteger e educar o ser em desenvolvimento”. Segue seus comentários argumentando que “É no dia-a-dia da vivência no pequeno núcleo familiar e no círculo mais amplo das relações de vizinhança, de bairro e de cidade, na escola e no lazer que a Criança e o Adolescente vão se abrindo para o mundo e assimilando valores, hábitos e modos de superar as dificuldades, de formar o caráter e de introduzir-se na vida social. O dia-a-dia massificado da grande instituição despersonaliza as relações, torna artificial a convivência e impede a experiência capilar das rotinas familiares, que dificilmente são comunicadas teoricamente em aulas e exercícios”.

O que se pretende é um efetivo acompanhamento, de perto, por todos, mas com apoio direto do Poder Público, através dos programas específicos e direcionados ao menor, para que o mesmo possa se desenvolver adequadamente e, com isso, tornar-se um cidadão respeitado e honrado, dentro da comunidade em que vive.

Por certo que essa visão pode parecer utópica, mas, como já vimos anteriormente, essa é uma das maiores características do Estatuto, qual seja, a de fixar metas aos nossos olhos impossíveis de serem atingidas, mas que, na realidade, visam alcançar, quem sabe um dia, seus objetivos.

Para o consagrado jurista **JOSÉ DE FARIAS TAVARES**¹¹³, essa meta não passa de um sonho, quando, em comentários ao referido dispositivo Estatutário, argumenta que “a convivência doméstica e no âmbito da comunidade local transcorra em ambiente saudável, infenso à promiscuidade com toxicômanos. E, acrescente-se, afastada da marginalidade social. O que para nós, é um sonho”.

O que devemos fazer, entretanto, é lutar para que esse sonho se transforme em realidade, o que somente poderá ocorrer com a participação efetiva da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público. Cabe, assim, a cada um dos envolvidos, cumprir o seu papel, previamente delimitado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹¹³TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, cit., p. 29.

8. FORMAS DE PREVENÇÃO PREVISTAS NO ESTATUTO

Visando a aplicabilidade da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de criar mecanismos para o seu efetivo exercício. Desta forma, estabeleceu o que se denomina de “prevenção geral”, através das regras previstas nos artigos 70 a 73 e que devem ser observadas por todos os segmentos da sociedade.

Pela proteção geral o que pretende o legislador é a inclusão de normas genéricas que coloquem a salvo o menor de qualquer forma de influência negativa ou destrutiva, face a sua condição peculiar de pessoa ainda em desenvolvimento.

Pelas lições de **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**¹¹⁴ “A prevenção geral consiste em adotar, medidas de atendimento que evitem a desagregação da família e conseqüentemente a marginalização dos filhos, que sem recursos e meios de subsistência enveredam pelos caminhos do abandono e da delinqüência juvenil”. Prossegue o iminente jurista salientando que “Os direitos da Criança e do Adolescente começam a ser violados no seio da própria família pauperizada, incapaz de fornecer e garantir os direitos fundamentais da criança, que são a alimentação, a educação, a saúde, a habitação, como elementos básicos e necessários a qualquer ser humano”.

Ora, se, pelo que constatamos, infelizmente, em muitas famílias não existem condições de atendimento dos direitos básicos do menor, desta forma, como lutar para que os mesmos tenham, ainda, todos os demais direitos que lhe são assegurados e, como vimos, extremamente importantes para o seu desenvolvimento?

O que vemos, são famílias onde sequer existem condições de prover a subsistência de filhos menores, ou, ainda, a instrução educacional básica, e, em contrapartida, autorizam que os filhos freqüentem casas de jogos de azar, espetáculos impróprios, andem em más companhias, sem que sofram a devida fiscalização, o que não deixa de contribuir para a marginalização da juventude.

¹¹⁴NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 102.

Desta forma, a ação preventiva torna-se presente através do Poder Público, principalmente, fornecendo creches, parques infantis e escolas junto às comunidades, sempre com o intuito de ocupar o menor com atividades sadias, as quais, por sua vez, têm o condão de retirá-los das ruas e dos locais inadequados.

Pelas sábias palavras do jurista **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**¹¹⁵ “Não adianta apenas dispor que é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da Criança e do Adolescente, com responsabilidade da pessoa física ou jurídica, quando muitas disposições legais não são cumpridas e tampouco acarretam a responsabilidade de alguém. O importante é participar na realização de algum trabalho assistencial, não só contribuindo com o esforço pessoal, mas também procurando congregiar outras forças, num esforço comunitário para executar alguma tarefa concreta e efetiva em benefício do menor carente, abandonado e delinqüente”.

O que percebemos é que a proteção integral depende não somente do Poder Público, mas ainda, de cada cidadão, da comunidade e da própria sociedade que, juntos, lutando para o bem estar dos menores, poderão lograr êxito nessa empreitada.

Uma vez estabelecida a possibilidade jurídica da proteção de forma geral, conforme supra disposto, preocupou-se o legislador, ainda, em determinar situações específicas para que essa proteção pudesse ser alcançada, razão pela qual, nos artigos 74 a 80 estabeleceu diversas normas especiais protetivas que ainda devem ser observadas.

WILSON DONIZETI LIBERATI¹¹⁶, discorrendo sobre o tema, nos mostra brilhantes ensinamentos. Vejamos:

É intrigante a novidade legal, porque por muitos anos imperou a vontade do art. 51 do Código de Menores revogado, que determinava que nenhum menor de 18 anos, sem prévia autorização da autoridade judiciária, poderia participar de espetáculo público e seus ensaios, bem como entrar ou permanecer em qualquer dependência de estúdios cinematográficos, de teatro, rádio ou televisão. Ou seja, o jovem de 17 anos não podia ir ao cinema, no período noturno, sem a prévia autorização do juiz de menores!

Evidentemente, com a instauração da nova dinâmica, proposta pelo Estatuto, tal situação desaparece, sendo substituída por orientações

¹¹⁵NOGUEIRA, Paulo Lúcio. op. cit., p. 13.

¹¹⁶LIBERATI, Wilson Donizeti. op. cit., p. 61-62.

que vêm, em primeiro lugar, respeitar a criança e o adolescente, como pessoas em desenvolvimento, livres, e que ocupam seu espaço na sociedade, com igualdade perante todos.

Isso não significa que a lei estatutária proporcionou uma “liberdade geral”. O fato de entregar a responsabilidade pela educação dos filhos à família dignifica a sociedade familiar e propicia melhores condições de formação aos seus componentes.

Contudo, a função de regulamentar as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, os locais e horários de sua apresentação, compete, ainda, ao Poder Público (art. 74 do ECA e 220, § 3º, I, da CF).

...

Com essa orientação, a lei transferiu aos pais ou responsável a missão de escolher os programas transmitidos pela televisão que seriam mais adequados aos seus filhos.

...

O Estatuto também disciplinou a comercialização de revistas e publicações que contêm material impróprio ou inadequado às crianças e aos adolescentes. Deverão ser vendidas com embalagens lacradas com a advertência de seu conteúdo (art. 78). Aquelas que contenham mensagens pornográficas ou obscenas serão obrigatoriamente protegidas com embalagens opacas (parágrafo único).

Enfim, disciplinou o Estatuto da Criança e do Adolescente uma série de situações específicas sempre visando a proteção do menor, face a condição peculiar de pessoa ainda em desenvolvimento, mas que, na prática, poucas são aplicadas, tanto pela inércia do Poder Público, como, ainda, pelo descaso da própria sociedade, da comunidade e da família frente aos abusos cometidos.

Ao que vemos, pelos artigos em estudo, a prevenção especial consiste em adotar, de forma específica, direcionada, as mesmas medidas de atendimento que evitem a desagregação da família e conseqüentemente a marginalização dos filhos, que sem recursos e meios de subsistência enveredam pelos caminhos do abandono e da delinqüência juvenil.

Infelizmente, a título de exemplificação, o que vemos hoje em dia é um verdadeiro bombardeio aos menores, em todos os setores de propaganda. Perdeu-se, há muito tempo, a noção do certo e do errado e, com isso, os meios de comunicação, como um todo, jogam sujo, principalmente contra a categoria dos menores, totalmente desguarnecida contra os absurdos ataques que sofrem

diariamente e, por seu turno, sempre dependendo dos demais segmentos para que seus direitos sejam respeitados.

Em todos os níveis o que vemos é um desvirtuamento da moral, dos bons costumes, da boa índole, como que se tudo fosse possível em prol das conquistas, estabelecendo, assim, valores totalmente falsos e distorcidos.

Os menores, indefesos, acabam caindo nessas verdadeiras armadilhas, utilizando, assim, produtos inadequados, freqüentando lugares proibidos, indo em busca de todo tipo de valores distorcidos.

A televisão, os jornais, a revista, o rádio, e os demais meios de comunicação, não cumprem, essa é a verdade, as disposições contidas no Estatuto e, mesmo assim, permanecem impunes, como que estivessem protegidas por um verdadeiro escudo, uma barreira intransponível e indestrutível.

Mesmo diante da lei abusam e insistem no seu descumprimento e, pior, saem totalmente ilesos desta luta, mas, o alvo principal, no caso os menores, sempre saem derrotados, pois são atingidos por barbaridades e aberrações diariamente.

O que vemos, infelizmente, é uma total impotência do Poder Judiciário, uma omissão do Poder Público e a avacalhação e destruição, mesmo que aos poucos, da família, dos costumes e da moral.

Temos a impressão de que os valores que são passados aos menores é o do lucro fácil, da satisfação pessoal em detrimento de todos os outros princípios e garantias que todos deveriam respeitar.

Desta forma, o que concluímos é que as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, relativas à proteção especial, são desrespeitadas constantemente, pouco se podendo fazer, face o poderio do adversário.

Nos deparamos, novamente, com uma verdadeira utopia, onde as regras impostas pelo Estatuto são maravilhosas, mas, nunca saem do papel, tornando-se, desta forma, meras ficções.

Mesmo assim, visando o bem-estar da Criança e do Adolescente a luta não deve parar e, mesmo diante das barbaridades com que nos deparamos, devemos continuar lutando para que nossos filhos sejam beneficiados pelas prevenções especiais contidas no Estatuto.

CONCLUSÃO

Concluimos com o estudo que não podemos mais comungar com a visão ultrapassada de que Criança e Adolescente são meros “objetos”, sem qualquer direito à participação na sociedade. Ao contrário do que se pensava, e que durante muitos anos se defendeu e praticou, os menores são pessoas em peculiar condição de desenvolvimento e, assim, devem participar ativamente da sociedade, mesmo que com algumas restrições, em determinadas situações, plenamente adequadas à sua faixa etária.

Nessa condição de desenvolvimento temos que a Criança e o Adolescente necessitam de uma proteção integral, a qual tem por finalidade lhes dar todos os direitos e garantias para um desenvolvimento sadio e digno, para a sua perfeita formação.

Não seria suficiente ao menor uma proteção parcial, uma vez que, na condição de pessoas ainda em desenvolvimento, carecem de cuidados especiais em todos os setores abordados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sem o que serão afetados na sua formação física, psíquica ou mental.

Por outro lado, o envolvimento da família, da comunidade, da sociedade e do próprio Estado é de fundamental importância, na medida em que o menor, por si só, não possui condições para o exercício desses direitos, necessitando, assim, da participação efetiva dessas categorias.

Todavia, concluimos a partir do estudo dessa doutrina que a proteção integral é, para muitos, uma perfeita utopia, posto que garante ao menor tudo aquilo que a grande maioria da sociedade não possui, tanto por sua própria falha, como da comunidade, da família e do próprio Estado, cada qual com a sua parcela de culpa.

A luta que devemos travar é pela mudança de visão da sociedade como um todo, para que essa doutrina da proteção integral não seja mais vista como uma utopia, mas, ao contrário, como algo atingível e viável, dependendo, apenas, do esforço de cada um, da participação de cada segmento da sociedade, mesmo que pequeno.

O importante, assim, é darmos os primeiros passos, rumo à compreensão e ao cumprimento dessa doutrina da proteção integral, para que possamos dar seqüência à mudança cultural tão necessária no que diz respeito à nova visão dos direitos da Criança e do Adolescente, transformando, como conseqüência, a atual e cruel realidade em que eles vivem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADUAN, Wanda Engel. Educação e exclusão: o caso do Brasil. In: SIMONETTI, Cecília; BLECHER, Margaret; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Org.). *Seminário Latino-Americano "Do avesso ao Direito"*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994.
- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Globo, 1990.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Do concubinato ao casamento de fato*. São Paulo: Cejup, 1986.
- BARBOSA, Rui. *Rui Barbosa: textos escolhidos*. Rio de Janeiro: Agir, 1962.
- BARREIRA, Wilson; BRAZIL, Paulo Roberto Grava. *O direito do menor na nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: arts. 193 a 232*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 8.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Ed. Histórica, 1976.
- BLOOM, Allan. *O declínio da cultura ocidental*. São Paulo: Best Seller, 1989.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Fename, 1980.
- CALAMANDREI, Piero. *Istituciones de derecho procesal civil*. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1996. v. 1.
- CARNELUTTI, Francesco. *Istituciones del proceso civil*. Trad. de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. 1.
- CAVALLIERI, Alyrio. *Direito do menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.
- CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CERVO, Amado Luiz. *Metodologia científica*. 4. ed. São Paulo: Makron Books Ed, 1996.

CHAVES, Antônio. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

_____ (Coord.). *Estudos de direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1988. v. 1.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Natureza e implantação do novo direito da criança e do adolescente. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988: arts. 170 a 232*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. 8.

CURY; GARRIDO; MARÇURA. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; GARCÍA MENDEZ, Emílio (Coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. atual. de acordo com as Leis nºs 11.185, de 7 de outubro de 2005, e 11.259, de 30 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006. (Série Leituras Jurídicas – Provas e Concursos).

EDUCAREDE. Disponível em: <www.educarede.org.br>.

ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente* (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990). São Paulo: Saraiva, 1994.

FELIPE, J. Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. 10. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988, com o Estatuto da Criança e do Adolescente e com as modificações no Código de Processo Civil até 1994. Contém breves comentários à Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1977.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. *A Criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Disponível em: <www.unisef.gov.br>

HART, H. L. A. *Direito, liberdade, moralidade*. Trad. por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1987.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Disponível em: <www.ibge.gov.br>.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.

LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da Criança e do Adolescente: Art. 16, I, da Lei n 8.069, de 13 de junho de 1990: aspectos constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7. ed. rev. e ampl., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

LOBO, Eugênio Roberto Haddock; Julio César do Prado. In: BONFIM, B. Calheiros (Coord.). *Comentários à Constituição Federal*. São Paulo: Edições Trabalhistas, 1989.

MILANO FILHO, Nazir David; MILANO, Rodolfo César. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado e interpretado*. São Paulo: LEUD, 1996.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda de 1969*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1974. t. 6.

_____. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, 1998. t. 1.

MONTESSORI, Maria. *A criança*. Rio de Janeiro: Editorial Nórdica, [s.d.].

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Walter. Direitos da personalidade, Estado da matéria no Brasil. In: CHAVES, Antônio (Coord.). *Estudos de direito civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1979.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Claudionor dos Santos. *Metodologia científica: planejamento e técnicas de pesquisa: uma visão holística do conhecimento humano*. São Paulo: LTr, 2000.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estatuto da Criança e do Adolescente no quadro evolutivo do direito brasileiro. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PEREIRA, Tânia da Silva. A convenção e o Estatuto – Um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. In: _____ (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____ (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90: estudos sócio-jurídicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

RIBEIRO, Gastão dos Santos. *Garantias da liberdade individual*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974.

RESENDE, Mário Moura. *Introdução ao estudo do direito do menor*. São Paulo: Ed. A União.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 1.

RUDIO, Franz Victor. *Introdução ao projeto de pesquisa científica*. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Constituição e direito do trabalho*. 2. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 1989.

SAJÓN, Rafael. *Derecho de menores*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1999.

SIMONETTI, Cecília; BLECHER, Margaret; GARCÍA MENDEZ, Emilio (Org.). In: III SEMINÁRIO LATINO-AMERICANO "DO AVESSE AO DIREITO". São Paulo: Malheiros Ed., 1994.

SIQUEIRA, Liborni. Estatuto da Criança e do Adolescente. In: _____ (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____ (Coord.). *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. rev. ampli. e atual. com os dados comparativos entre os dispositivos do Código Civil de 1916 e o novo Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. atual. de acordo com o Novo Código Civil, Estudo Comparado com o Código Civil de 1916, Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2003.

ANEXOS

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Adotada pela Resolução n.º L. 44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro e 1990.

Preâmbulo

Os Estados-partes na presente Convenção

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Tendo presente que os povos das Nações Unidas reafirmaram na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais e na dignidade e no valor da pessoa humana e resolveram promover o progresso social e a elevação do padrão de vida em maior liberdade;

Reconhecendo que as Nações Unidas proclamaram e acordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos que toda pessoa humana possui todos os direitos e liberdades nele enunciados, sem distinção de qualquer tipo, tais como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou outra condição;

Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais;

Convencidos de que a família, unidade fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros e, em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias para que possa assumir plenamente suas responsabilidades na comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em um ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão;

Considerando que cabe preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, em um espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Tendo em mente que a necessidade de proporcionar proteção especial à criança foi afirmada na Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924 e na Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (particularmente nos artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (particularmente no artigo 10) e nos estatutos e instrumentos relevantes das agências especializadas e organizações internacionais que se dedicam ao bem estar da criança;

Tendo em mente que, como indicado na Declaração sobre os Direitos da Criança, a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento;

Relembrando as disposições da Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar da Criança, com especial referência à adoção e à colocação em lares de adoção em âmbito nacional e internacional (Resolução da Assembléia Geral n.º 41/85, de 3 de Dezembro de 1986), as Regras – Padrão Mínimas para a Administração da Justiça Juvenil das Nações Unidas ("As Regras de

Pequim") e a Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Situações de Emergência e de Conflito Armado;

Reconhecendo que em todos os países do mundo há crianças que vivem em condições excepcionalmente difíceis, que tais crianças necessitam considerações especial;

Levando em devida conta a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança;

Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, em particular nos países em desenvolvimento;

Acordam o seguinte:

PARTE I

Artigo 1

Para os efeitos da presente Convenção, entende-se por criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Artigo 2

1. Os Estados – partes respeitarão os direitos previstos nesta Convenção e os assegurarão a toda criança sujeita à sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo, independentemente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, impedimentos físicos, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

2. Os Estados – partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que a criança seja protegida contra todas as formas de discriminação ou punição baseadas na condição, nas atividades, opiniões ou crenças, de seus pais, representantes legais ou familiares.

Artigo 3

1. Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança.
2. Os Estados-partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis por ela e, para este propósito, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas apropriadas.
3. Os Estados - partes assegurarão que as instituições, serviços e instalações responsáveis pelos cuidados ou proteção das crianças conformar-se-ão com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, particularmente no tocante à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal, e à existência de supervisão adequadas.

Artigo 4

Os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas, administrativas, legislativas e outras, para a implementação dos direitos reconhecidos nesta Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados-partes tomarão tais medidas no alcance máximo de seus recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional.

Artigo 5

Os Estados-partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, conforme o caso, dos familiares ou da comunidade, conforme os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, de orientar e instruir apropriadamente a criança de modo consistente com a evolução de sua capacidade, no exercício dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

Artigo 6

1. Os Estados-partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.

2. Os Estados-partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após o seu nascimento e terá, desde o seu nascimento, direito a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, direito de conhecer seus pais e ser cuidada por eles.

2. Os Estados-partes assegurarão a implementação desses direitos, de acordo com suas leis nacionais e suas obrigações sob os instrumentos internacionais pertinentes, em particular se a criança se tornar apátrida.

Artigo 8

1. Os Estados-partes se comprometem a respeitar o direito da criança, de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. No caso de uma criança se vir ilegalmente privada de algum ou de todos os elementos constitutivos de sua identidade, os Estados-partes fornecer-lhe-ão assistência e proteção apropriadas, de modo que sua identidade seja prontamente restabelecida.

Artigo 9

1. Os Estados-partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus - tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1º do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados-partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado–parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado - parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem estar da criança. Os Estados – partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, conseqüências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Artigo 10

1. Em conformidade com a obrigação dos Estados–partes sob o artigo 9º, parágrafo 1º, os pedidos de uma criança ou de seus pais para entrar ou sair de um Estado–parte, no propósito de reunificação familiar, serão considerados pelos Estados–partes de modo positivo, humanitário e rápido. Os Estados-partes assegurarão ademais que a apresentação de tal pedido não acarrete quaisquer conseqüências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

2. A criança cujos pais residam em diferentes Estados-partes terá o direito de manter regularmente, salvo em circunstâncias excepcionais, relações pessoais e contatos diretos com ambos os pais. Para este fim e de acordo com a obrigação dos Estados-partes sob o artigo 9º, parágrafo 2º, os Estados-partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de deixarem qualquer país, incluindo o próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país só poderá ser objeto de restrições previstas em lei e que forem necessárias para proteger a segurança

nacional, a ordem pública (*ordre public*), a saúde ou moral públicas ou os direitos e liberdades de outrem, e forem consistentes com os demais direitos reconhecidos na presente Convenção.

Artigo 11

1. Os Estados-partes tomarão medidas para combater a transferência ilícita de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas no exterior.
2. Para esse fim, os Estados-partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

Artigo 12

1. Os Estados-partes assegurarão à criança, que for capaz de formar seus próprios pontos de vista, o direito de exprimir suas opiniões livremente sobre todas as matérias atinentes à criança, levando-se devidamente em conta essas opiniões em função da idade e maturidade da criança.
2. Para esse fim, à criança será, em particular, dada a oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que lhe diga respeito, diretamente ou através de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais do direito nacional.

Artigo 13

1. A criança terá o direito à liberdade de expressão; este direito incluirá a liberdade de buscar, receber e transmitir informações e idéias de todos os tipos, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio da escolha da criança.
2. O exercício desse direito poderá sujeitar-se a certas restrições, que serão somente as previstas em lei e consideradas necessárias:
 - ao respeito dos direitos e da reputação de outrem;
 - à proteção da segurança nacional ou da ordem pública (*ordre public*), ou da saúde e moral públicas

Artigo 14

1. Os Estados-partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença.
2. Os Estados-partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, quando for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança no exercício do seu direito de modo consistente com a evolução de sua capacidade.
3. A liberdade de professar sua religião ou crenças sujeitar-se-á somente às limitações prescritas em lei e que forem necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde públicas, ou os direitos e liberdades fundamentais de outrem.

Artigo 15

1. Os Estados-partes reconhecem os direitos da criança à liberdade de associação e à liberdade de reunião pacífica.
2. Nenhuma restrição poderá ser imposta ao exercício desses direitos, a não ser as que, em conformidade com a lei, forem necessárias em uma sociedade democrática, nos interesses da segurança nacional ou pública, ordem pública (*ordre public*), da proteção da saúde ou moral públicas, ou da proteção dos direitos e liberdades de outrem.

Artigo 16

1. Nenhuma criança será sujeita a interferência arbitrária ou ilícita em sua privacidade, família, lar ou correspondência, nem a atentados ilícitos à sua honra e reputação.
2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.

Artigo 17

Os Estados-partes reconhecem a importante função exercida pelos meios de comunicação de massa e assegurarão que a criança tenha acesso às informações e

dados de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente os voltados à promoção de seu bem-estar social, espiritual e moral e saúde física e mental. Para este fim., os Estados-partes :

- encorajarão os meios de comunicação a difundir informações e dados de benefício social e cultural à criança e em conformidade com o espírito do artigo 29;
- promoverão a cooperação internacional na produção, intercâmbio e na difusão de tais informações e dados de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;
- encorajarão a produção e difusão de livros para criança;
- incentivarão os órgãos de comunicação a ter particularmente em conta as necessidades lingüísticas da criança que pertencer a uma minoria ou que for indígena;
- promoverão o desenvolvimento de diretrizes apropriadas à proteção da criança contra informações e dados prejudiciais ao seu bem-estar, levando em conta as disposições dos artigos 13 e 18.

Artigo 18

1. Os Estados-partes envidarão os maiores esforços para assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm responsabilidades comuns na educação e desenvolvimento da criança. Os pais e, quando for o caso, os representantes legais têm a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Os interesses superiores da criança constituirão sua preocupação básica.

2. Para o propósito de garantir e promover os direitos estabelecidos nesta Convenção, os Estados-partes prestarão assistência apropriada aos pais e aos representantes legais no exercício das sua funções de educar a criança e assegurarão o desenvolvimento de instituições e serviços para o cuidado das crianças.

3. Os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as crianças, cujos pais trabalhem, tenham o direito de beneficiar-se de serviços de assistência social e creches a que fazem jus.

Artigo 19

1. Os Estados-partes tomarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus – tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto estiver sob a guarda dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2. Essas medidas de proteção deverão incluir, quando apropriado, procedimentos eficazes para o estabelecimento de programas sociais que proporcionem uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, assim como outras formas de prevenção e identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior de caso de maus – tratos a crianças acima mencionadas e, quando apropriado, intervenção judiciária.

Artigo 20

Toda criança, temporária ou permanentemente privada de seu ambiente familiar, ou cujos interesses exijam que não permaneça nesse meio, terá direito à proteção e assistência especiais do Estado.

2. Os Estados-partes assegurarão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

3. Esses cuidados poderão incluir, *inter alia*, a colocação em lares de adoção, a *Kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, se necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao se considerar soluções, prestar-se-á a devida atenção à conveniência de continuidade de educação da criança, bem como à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança.

Artigo 21

Os Estados-partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que :

a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;

a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;

a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação a adoção;

todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros aos que dela participem;

quando necessário, promovam os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidem esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

Artigo 22

1. Os Estados-partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário nos quais os citados Estados sejam partes.

2. Para tanto, os Estados-partes cooperarão, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não - governamentais que cooperem com as Nações Unidas, no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada, e de localizar seus pais ou membros da família, a fim de obter informações necessárias que permitam sua reunião com a família. Quando não for possível localizar nenhum dos pais ou membros da família, será concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança privada permanentemente ou temporariamente de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme o estabelecido na presente Convenção.

Artigo 23

1. Os Estados-partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade.

2. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnem as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação de assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados.

3. Atendendo às necessidades especiais da criança deficiente, a assistência prestada, conforme disposto no parágrafo 2.º do presente artigo, será gratuita sempre que possível, levando-se em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas que cuidem da criança, e visará a assegurar à criança deficiente o acesso à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a mais completa integração social possível e o maior desenvolvimento cultural e espiritual.

4. Os Estados-partes promoverão, com espírito de cooperação internacional, um intercâmbio adequado de informações nos campos da assistência médica preventiva e do tratamento médico, psicológico e funcional das crianças deficientes, inclusive a divulgação de informação a respeito dos métodos de reabilitação e dos serviços de ensino e formação profissional, bem como o acesso a essa informação, a fim de que os Estados-partes possam aprimorar sua capacidade e seus conhecimentos e ampliar sua experiência nesses campos. Nesse sentido, serão levadas especialmente em conta as necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 24

1. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados-partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.

2. Os Estados-partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vista a:

reduzir a mortalidade infantil;

assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;

combater as doenças e a desnutrição, dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, *inter alia*, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;

assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal;

assegurar que todos os setores da sociedade e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para aplicação desses conhecimentos;

desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar.

3. Os Estados-partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança.

4. Os Estados-partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente artigo. Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 25

Os Estados-partes reconhecem o direito de uma criança que tenha sido internada em um estabelecimento pelas autoridades competentes para fins de atendimento, proteção ou tratamento de saúde física ou mental, a um exame periódico de avaliação do tratamento ao qual está sendo submetido e de todos os demais aspectos relativos à sua internação.

Artigo 26

1. Os Estados-partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias

para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com a legislação nacional.

2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

Artigo 27

1. Os Estados-partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de proporcionar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

3. Os Estados-partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar o efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

4. Os Estados-partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado-parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados-partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriadas.

Artigo 28

1. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente a todos;

estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

tornar o ensino superior acessível a todos, com base na capacidade e por todos os meios adequados;

tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;

adotar medidas para estimular a freqüência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar.

2. Os Estados-partes adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente Convenção.

3. Os Estados-partes promoverão e estimularão a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 29

1. Os Estados-partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança e todo o seu potencial;

b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem e aos das civilizações diferentes da sua;

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável em uma sociedade livre, com espírito de compressão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

2. Nada do disposto no presente artigo ou no artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1º do presente artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja de acordo com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado.

Artigo 30

Nos Estados-partes onde existam minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança que pertença a tais minorias ou que seja indígena o direito de, em comunidade com os demais membros de seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma.

Artigo 31

1. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística.

2. Os Estados-partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.

Artigo 32

1. Os Estados-partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou seja nocivo para saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

2. Os Estados-partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados-partes deverão em particular:

- a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
- b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
- c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo.

Artigo 33

Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais pertinentes e para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito dessas substâncias.

Artigo 34

Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

o incentivo ou coação para que uma criança se dequique a qualquer atividade sexual ilegal; a exploração da criança na prostituição ou outras

práticas sexuais ilegais; a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Artigo 35

Os Estados-partes tomarão todas as medidas de carácter nacional, bilateral ou multilateral que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

Artigo 36

Os Estados-partes protegerão a criança contra todas as demais formas de exploração que sejam prejudiciais a qualquer aspecto de seu bem-estar.

Artigo 37

Os Estados-partes assegurarão que:

nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte, nem a prisão perpétua, sem possibilidade de livramento, por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade.

nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança, será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

toda criança privada da liberdade seja tratada com humildade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada de adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais.

toda criança privada sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

Artigo 38

1. Os Estados-partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do Direito Internacional Humanitário aplicáveis em casos de conflitos armado, no que digam respeito às crianças.

2. Os Estados-partes adotarão todas as medidas possíveis, a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades.

3. Os Estados-partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas Forças Armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade ao de mais idade.

4. Em conformidade com suas obrigações, de acordo com o Direito Internacional Humanitário para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados-partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

Artigo 39

Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de: qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados. Essa recuperação e reintegração serão efetuadas em ambiente que estimule a saúde, o respeito próprio e a dignidade da criança.

Artigo 40

1. Os Estados-partes reconhecem o direito de toda criança, de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais, de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor, e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados assegurarão, em particular:

a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:

I) ser considerada inocente, enquanto não for comprovada sua culpa, conforme a lei;

II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação de sua defesa;

III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade e a de seus pais ou representantes legais;

IV) não ser obrigada a testemunhar ou se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusações, bem como poder

obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade e condições.

V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

VI) contar com a assistência gratuita de um intérprete, caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

VII) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.

3. Os Estados-partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular :

o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

a adoção, sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contanto que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.

4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias do delito.

Artigo 41

Nada do estipulado na presente Convenção afetará as disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar:

das leis de um Estado-parte;

das normas de Direito Internacional vigente para esse Estado.

PARTE II

Artigo 42

Os Estados-partes se comprometem a dar aos adultos e às crianças amplo conhecimento dos princípios e disposições da Convenção, mediante a utilização de meios apropriados e eficazes.

Artigo 43

1. A fim de examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados-partes na presente Convenção, deverá ser constituído um Comitê para os Direitos da Criança, que desempenhará as funções a seguir determinadas.

2. O Comitê estará integrado por dez especialistas de reconhecida integridade moral e competência nas áreas cobertas pela presente Convenção. Os membros do Comitê serão eleitos pelos Estados-partes dentre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal, tomando-se em devida conta a distribuição geográfica eqüitativa, bem como os principais sistemas jurídicos.

3. Os membros do Comitê serão escolhidos, em votação secreta, de uma lista de pessoas indicadas pelos Estados-partes. Cada Estado-parte poderá indicar uma pessoa dentre os cidadãos de seu país.

4. A eleição inicial para o Comitê será realizada, no mais tardar, seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção e, posteriormente, a cada dois anos. No mínimo quatro meses antes da data marcada para cada eleição, o Secretário Gerar das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados-partes, convidando-os a apresentar suas candidaturas em um prazo de dois meses. O Secretário Geral elaborará posteriormente uma lista da qual farão parte, em ordem alfabética, todos os candidatos indicados e os Estados-partes que os designaram e submeterá a mesma aos Estados-partes na Convenção.

5. As eleições serão realizadas em reuniões dos Estados-partes convocadas pelo Secretário Geral na sede das Nações Unidas. Nessas reuniões, para as quais o quorum será de dois terços dos Estados-partes, os candidatos eleitos para o Comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados-partes presentes e votantes.

6. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Poderão ser reeleitos caso sejam apresentadas novamente suas candidaturas. O mandato de cinco anos dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao término de dois anos; imediatamente após ter sido realizada a primeira eleição, o Presidente da reunião, na qual a mesma se efetuou, escolherá por sorteio os nomes desses cinco membros.

7. Caso um membro do Comitê venha a falecer ou renuncie ou declare que por qualquer outro motivo não poderá continuar desempenhando suas funções, o Estado-parte que indicou esse membro designará outro especialista, dentre seus cidadãos, para que exerça o mandato até o seu término, sujeito à aprovação do Comitê.

8. O Comitê estabelecerá suas próprias regras de procedimento.

9. O Comitê elegerá a Mesa para um período de dois anos.

10. As reuniões do Comitê serão celebradas normalmente na sede das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar que o Comitê julgar conveniente. O Comitê se reunirá normalmente todos os anos. A duração das reuniões do Comitê será determinada e revista, se for o caso, em uma reunião dos Estados-partes na presente Convenção, sujeita à aprovação da Assembléia Geral.

11. O Secretário Geral das Nações Unidas fornecerá o pessoal e os serviços necessários para o desempenho eficaz das funções do Comitê, de acordo com a presente Convenção.

12. Com a prévia aprovação da Assembléia Geral, os membros do Comitê, estabelecidos de acordo com a presente Convenção, receberão remuneração

proveniente dos recursos das Nações Unidas, segundo os termos e condições determinados pela Assembléia.

Artigo 44

1. Os Estados-partes se comprometem a apresentar ao Comitê, por intermédio do Secretário Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tenham adotado, com vistas a tornar efetivos os direitos reconhecidos na Convenção e sobre os progressos alcançados no desempenho desses direitos :

dentro de um prazo de dois anos a partir da data em que entrou em vigor para cada Estado-parte a presente Convenção;

a partir de então, a cada cinco anos;

2. Os relatórios preparados em função do presente artigo deverão indicar as circunstâncias e as dificuldades, caso existam, que afetam o grau de cumprimento das obrigações derivadas da presente Convenção. Deverão também conter informações suficientes para que o Comitê compreenda, com exatidão, a implementação da Convenção no país em questão.

3. Um Estado-parte que tenha apresentado um relatório inicial ao Comitê não precisará repetir, nos relatórios posteriores a serem apresentados conforme o estipulado na alínea "b" do parágrafo 1º do presente artigo, a informação básica fornecida anteriormente.

4. O Comitê poderá solicitar aos Estados-partes maiores informações sobre a implementação da Convenção.

5. A cada dois anos, o Comitê submeterá relatórios sobre suas atividades à Assembléia Geral das Nações Unidas, por intermédio do Conselho Econômico e Social.

6. Os Estados-partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus respectivos países.

Artigo 45

A fim de incentivar a efetiva implementação da Convenção e estimular a cooperação internacional nas esferas regulamentadas pela Convenção :

a) os organismos especializados, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de estar representados quando for analisada a implementação das disposições da presente Convenção em matérias correspondentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos competentes que considere apropriados a fornecerem assessoramento especializado sobre a implementação da Convenção em matérias correspondentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos das Nações Unidas a apresentarem relatórios sobre a implementação das disposições da presente Convenção compreendidas no âmbito de suas atividades;

b) conforme julgar conveniente, o Comitê transmitirá às agências especializadas, ao Fundo das Nações Unidas para a Infância e a outros órgãos competentes quaisquer relatórios dos Estados-partes que contenham um pedido de assessoramento ou de assistência técnica, ou nos quais se indique essa necessidade juntamente com as observações e sugestões do Comitê, se as houver, sobre esses pedidos ou indicações;

c) o Comitê poderá recomendar à Assembléia Geral que solicite ao Secretário Geral que efetue, em seu nome, estudos sobre questões concretas relativas aos direitos da criança;

d) o Comitê poderá formular sugestões e recomendações gerais com base nas informações recebidas nos termos dos artigos 44 e 45 da presente Convenção. Essas sugestões e recomendações gerais deverão ser transmitidas aos Estados-partes e encaminhadas à Assembléia Geral, juntamente com os comentários eventualmente apresentados pelos Estados-partes.

PARTE III

Artigo 46

A presente Convenção está aberta à assinatura de todos os Estados.

Artigo 47

A presente Convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 48

A presente Convenção permanecerá aberta à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 49

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data em que tenha sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

2. Para cada Estado que venha a ratificar a Convenção ou a aderir a ela após ter sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por parte do Estado, do instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 50

1. Qualquer Estado-parte poderá propor uma emenda e registrá-la com o Secretário Geral das Nações Unidas. O Secretário Geral comunicará a emenda proposta aos Estados-partes, com a solicitação de que estes o notifiquem caso apoiem a convocação de uma Conferência de Estados-partes com o propósito de analisar as propostas e submetê-las à votação. Se, em um prazo de quatro meses a partir da data dessa notificação, pelo menos um terço dos Estados-partes se declarar favorável a tal Conferência, o Secretário Geral convocará a Conferência, sob os

auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada pela maioria de Estados-partes presentes e votantes na Conferência será submetida pelo Secretário Geral à Assembléia Geral para sua aprovação.

2. Uma emenda adotada em conformidade com o parágrafo 1º do presente artigo entrará em vigor quando aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceita por uma maioria de dois terços de Estados-partes.

3. Quando uma emenda entrar em vigor, ela será obrigatória para os Estados-partes que a tenham aceito, enquanto os demais Estados-partes permanecerão obrigados pelas disposições da presente Convenção e pelas emendas anteriormente aceitas por eles.

Artigo 51

1. O Secretário Geral das Nações Unidas receberá e comunicará a todos os Estados-partes o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou da adesão.

2. Não será permitida nenhuma reserva incompatível com o objeto e o propósito da presente Convenção.

3. Quaisquer reservas poderão ser retiradas a qualquer momento, mediante uma notificação nesse sentido, dirigida ao Secretário Geral das Nações Unidas, que informará a todos os Estados. Essa notificação entrará em vigor a partir da data de recebimento da mesma pelo Secretário Geral.

Artigo 52

Um Estado-parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação feita por escrito ao Secretário Geral das Nações Unidas. A denúncia entrará em vigor um ano após a data em que a notificação tenha sido recebida pelo Secretário Geral.

Artigo 53

Designa-se para depositário da presente Convenção o Secretário Geral das Nações Unidas.

Artigo 54

O original da presente Convenção, cujos textos seguem em árabe, chinês, espanhol, francês e russo são igualmente autênticos, será depositado em poder do Secretário Geral das Nações Unidas.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil.

PREÂMBULO

VISTO que os povos da Nações Unidas, na Carta, reafirmaram sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, e resolveram promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla,

VISTO que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamaram que todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição,

VISTO que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento,

VISTO que a necessidade de tal proteção foi enunciada na Declaração dos Direitos da Criança em Genebra, de 1924, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança,

Visto que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços,

ASSIM, A ASSEMBLÉIA GERAL

PROCLAMA esta Declaração dos Direitos da Criança, visando 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 melhores em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam este direitos e se

empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios:

PRINCÍPIO 1º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

PRINCÍPIO 2º

A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal, em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.

PRINCÍPIO 3º

Desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

PRINCÍPIO 4º

A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e proteção especial, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, recreação e assistência médica adequadas.

PRINCÍPIO 5º

À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar.

PRINCÍPIO 6º

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

PRINCÍPIO 7º

A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.

Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade.

Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

A criança terá ampla oportunidade para brincar e divertir-se, visando os propósitos mesmos da sua educação; a sociedade e as autoridades públicas empenhar-se-ão em promover o gozo deste direito.

PRINCÍPIO 8º

A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber proteção e socorro.

PRINCÍPIO 9º

A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma.

Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada a ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

PRINCÍPIO 10º

A criança gozará proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre os povos, de paz e de fraternidade universal e em plena consciência que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes.

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude. Regras de Beijing

PRIMEIRA PARTE.

PRINCÍPIOS GERAIS

1. Orientações fundamentais

1.1. Os Estados Membros procurarão, em consonância com seus respectivos interesses gerais, promover o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família.

1.2. Os Estados Membros se esforçarão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinqüência.

1.3. Conceder-se-á a devida atenção à adoção de medidas concretas que permitam a mobilização de todos os recursos disponíveis, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias, com o fim de promover o bem-estar da criança e do adolescente, reduzir a necessidade da intervenção legal e tratar de modo efetivo, equitativo e humano a situação de conflito com a lei.

1.4 A Justiça da Infância e da Juventude será concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país e deverá ser administrada no marco geral de justiça social para todos os jovens, de maneira que contribua ao mesmo tempo para a sua proteção e para a manutenção da paz e da ordem na sociedade.

15. As presentes regras se aplicarão segundo o contexto das condições econômicas, sociais e culturais que predominem em cada um dos Estados Membros.

1.6 Os serviços da Justiça e da Infância e da Juventude se aperfeiçoarão e se coordenarão sistematicamente com vistas a elevar e manter a competência de seus funcionários, os métodos, enfoques e atitudes adotadas.

2) Alcance das regras e definições utilizadas

2.1 As regras mínimas uniformes que se enunciam a seguir se aplicarão aos jovens infratores com imparcialidade, sem distinção alguma, por exemplo, de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

2.2 Para os fins das presentes regras, os Estados Membros aplicarão as definições seguintes, de forma compatível com seus respectivos sistemas e conceitos jurídicos :

- a) jovem é toda criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente do adulto;
- b) infração é todo comportamento (ação ou omissão) penalizado com a lei, de acordo com o respectivo sistema jurídico;
- c) *jovem infrator* é aquele a quem se tenha imputado o cometimento de uma infração ou que seja considerado culpado do cometimento de uma infração.

2.3 Em cada jurisdição nacional procurar-se-á promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens infratores, assim como aos órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça e da Infância e da Juventude, com a finalidade de:

- a) satisfazer as diversas necessidades dos jovens infratores, e ao mesmo tempo proteger seus direitos básicos;
- b) satisfazer as necessidades da sociedade;
- c) aplicar cabalmente e com justiça as regras que se enunciam a seguir.

3 Ampliação do âmbito de aplicação das regras

3.1 As disposições pertinentes das regras não só se aplicarão aos jovens infratores, mas também àqueles que possam ser processados por realizar qualquer ato concreto que não seria punível se fosse praticado por adultos.

3.2 Procurar-se-á estender o alcance dos princípios contidos nas regras a todos os jovens compreendidos nos procedimentos relativos à atenção à criança e ao adolescente e a seu bem-estar.

3.3 Procurar-se-á também estender o alcance dos princípios contidos nas regras aos infratores adultos jovens.

4 Responsabilidade penal

4.1 Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.

5 Objetivos da Justiça da Infância e da Juventude

5.1 O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração.

6 Alcance das faculdades discricionárias

6.1 Tendo-se em conta as diversas necessidades especiais dos jovens, assim como a diversidade de medidas disponíveis, facultar-se-á uma margem suficiente para o exercício de faculdades discricionárias nas diferentes etapas dos processos e nos distintos níveis da administração da Justiça da Infância e da Juventude, incluídos os de investigação, processamento, sentença e das medidas complementares das decisões.

6.2 Procurar-se-á, não obstante, garantir a devida competência em todas as fases e níveis no exercício de quaisquer dessas faculdades discricionárias.

6.3 Quem exercer tais faculdades deverá estar especialmente preparado ou capacitado para fazê-lo judiciosamente e em consonância com suas respectivas funções e mandatos.

7 Direitos dos jovens

7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior.

8 Proteção da intimidade

8.1 Para evitar que a publicidade indevida ou o processo de difamação prejudiquem os jovens, respeitar-se-á, em todas as etapas, seu direito à intimidade.

8.2 Em princípio, não se publicará nenhuma informação que possa dar lugar à identificação de um jovem infrator.

9 Cláusula de salvaguarda

Nenhuma disposição das presentes regras poderá ser interpretada no sentido de excluir os jovens do âmbito da aplicação das Regras Mínimas Uniformes para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas, e de outros instrumentos e normas relativos ao cuidado e à proteção dos jovens reconhecidos pela comunidade internacional.

SEGUNDA PARTE.

INVESTIGAÇÃO E PROCESSAMENTO

10 Primeiro contato

10.1 Sempre que um jovem for apreendido, a apreensão será notificada imediatamente a seus pais ou tutor e, quando não for possível tal notificação imediata, será notificada aos pais ou tutor no mais breve prazo possível.

10.2 O juiz, funcionário ou organismo competentes examinarão sem demora a possibilidade de pôr o jovem em liberdade.

10.3 Os contatos entre os órgãos encarregados de fazer cumprir a lei e o jovem infrator serão estabelecidos de modo a que seja respeitada a sua condição jurídica, promova-se o seu bem-estar e evite-se que sofra dano, resguardando-se devidamente as circunstâncias do caso.

11 Remissão dos casos

11.1 Examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores sem recorrer às autoridades competentes, mencionadas na regra 14.1 adiante, para que os julgam oficialmente.

11.2 A polícia, o ministério público e outros organismos que se ocupem de jovens infratores terão a faculdade de arrolar tais casos sob sua jurisdição, sem necessidade de procedimentos formais, de acordo com critérios estabelecidos com esse propósito nos respectivos sistemas jurídicos e também em harmonia com os princípios contidos nas presentes regras.

11.3 Toda remissão que signifique encaminhar o jovem a instituições da comunidade ou de outro tipo dependerá do consentimento dele, de seus pais ou tutores; entretanto, a decisão relativa à remissão do caso será submetida ao exame de uma autoridade competente, se assim for solicitado.

11.4 Para facilitar a tramitação jurisdicional dos casos de jovens, procurar-se-á proporcionar à comunidade programas tais como orientação e supervisão temporária, restituição e compensação das vítimas.

12 Especialização policial

12.1 Para melhor desempenho de suas funções, os policiais que tratem freqüentemente ou de maneira exclusiva com jovens ou que se dediquem fundamentalmente à prevenção de delinqüência de jovens receberão instrução e capacitação especial. Nas grandes cidades, haverá contingentes especiais de polícia com essa finalidade.

13 Prisão preventiva

13.1 Só se aplicará a prisão preventiva como último recurso e pelo menor prazo possível.

13.2 Sempre que possível, a prisão preventiva será substituída por medidas alternativas, como a estrita supervisão, custódia intensiva ou colocação junto a uma família ou em lar ou instituição educacional.

13.3 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva gozarão de todos os direitos e garantias previstos nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas.

13.4 Os jovens que se encontrem em prisão preventiva estarão separados dos adultos e recolhidos a estabelecimentos distintos ou em recintos separados nos estabelecimentos onde haja detentos adultos.

13.5 Enquanto se encontrem sob custódia, os jovens receberão cuidados, proteção e toda assistência - social, educacional, profissional, psicológica, média e física que requeiram, tendo em conta sua idade, sexo e características individuais.

TERCEIRA PARTE.

DECISÃO JUDICIAL E MEDIDAS

14 Autoridade competente para decidir

14.1 Todo jovem infrator, cujo caso não tenha sido objeto de remissão (de acordo com a regra 11), será apresentado à autoridade competente (juizado, tribunal, junta, conselho etc.), que decidirá de acordo como os princípios de um processo imparcial e justo.

14.2 Os procedimentos favorecerão os interesses do jovem e serão conduzidos numa atmosfera de compreensão, que lhe permita participar e se expressar livremente.

15 Assistência judiciária e direitos dos pais e tutores

15.1 O jovem terá direito a se fazer representar por um advogado durante todo o processo ou a solicitar assistência judiciária gratuita, quando prevista nas leis do país.

15.2 Os pais ou tutores terão direito de participar dos procedimentos e a autoridade competente poderá requerer a sua presença no interesse do jovem. Não obstante, a autoridade competente poderá negar a participação se existirem motivos para presumir que a exclusão é necessária aos interesses do jovem.

16 Relatórios de investigação social

16.1 Para facilitar a adoção de uma decisão justa por parte da autoridade competente, a menos que se tratem de infrações leves, antes da decisão definitiva será efetuada uma investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração.

17 Princípios norteadores da decisão judicial e das medidas

17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
- b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;
- c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;
- d) o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos.

17.2 A pena capital não será imposta por qualquer crime cometido por jovens.

17.3 Os jovens não serão submetidos a penas corporais.

17.4 A autoridade competente poderá suspender o processo em qualquer tempo.

18 Pluralidade das medidas aplicáveis

18.1 Uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização.

Tais medidas, que podem algumas vezes ser aplicadas simultaneamente, incluem:

- a) determinações de assistência, orientação e supervisão;
- b) liberdade assistida;
- c) prestação de serviços à comunidade;
- d) multas, indenizações e restituições;
- e) determinação de tratamento institucional ou outras formas de tratamento;
- f) determinação de participar em sessões de grupo e atividades similares;

g) determinação de colocação em lar substituto, centro de convivência ou outros estabelecimentos educativos;

h) outras determinações pertinentes.

18.2 Nenhum jovem será excluído, total ou parcialmente, da supervisão paterna, a não ser que as circunstâncias do caso o tornem necessário.

19 Caráter excepcional da institucionalização

19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível.

20 Prevenção de demoras desnecessárias

20.1 Todos os casos tramitarão, desde o começo, de maneira expedita e sem demoras desnecessárias.

21 Registros

21.1 Os registros de jovens infratores serão de caráter estritamente confidencial e não poderão ser consultados por terceiros. Só terão acesso aos arquivos as pessoas que participam diretamente da tramitação do caso ou outras pessoas devidamente autorizadas.

21.2 Os registros dos jovens infratores não serão utilizados em processos de adultos em casos subsequentes que envolvam o mesmo infrator.

22 Necessidade de profissionalismo e capacitação

22.1 Serão utilizados a educação profissional, o treinamento em serviço, a reciclagem e outros meios apropriados de instrução para estabelecer e manter a necessária competência profissional de todo o pessoal que se ocupa dos casos de jovens.

22.2 O quadro de servidores da Justiça e da Infância e da Juventude deverá refletir as diversas características dos jovens que entram em contato com o sistema. Procurar-se-á garantir uma representação equitativa de mulheres e minorias nos órgãos da Justiça e da Infância e da Juventude.

QUARTA PARTE.

TRATAMENTO EM MEIO ABERTO

23 Execução efetiva das medidas

23.1 Serão adotadas disposições adequadas para o cumprimento das determinações ditadas pela autoridade competente, mencionadas na regra 14.1, por essa mesma autoridade ou por outra diferente, se as circunstâncias assim o exigirem.

23.2 Tais dispositivos incluirão a faculdade da autoridade competente para modificar periodicamente as determinações segundo considere adequado, desde que a modificação se pautar pelos princípios enunciados nestas regras.

24 Prestação da assistência necessária

24.1 Procurar-se-á proporcionar aos jovens, em todas as etapas dos procedimentos, assistência em termos de alojamento, ensino e capacitação profissional, emprego ou qualquer outra forma de assistência útil e prática para facilitar o processo de reabilitação.

25 Mobilização de voluntários e outros serviços comunitários

25.1 Os voluntários, as organizações voluntárias, as instituições locais e outros recursos da comunidade serão chamados a contribuir eficazmente para a reabilitação do jovem num ambiente comunitário e, tanto quanto possível, na unidade familiar.

QUINTA PARTE.

TRATAMENTO INSTITUCIONAL

26 Objetivos do tratamento institucional

26.1 A capacitação e o tratamento dos jovens colocados em instituições têm por objetivo assegurar seu cuidado, proteção, educação e formação profissional para permitir-lhes que desempenhem um papel construtivo e produtivo na sociedade.

26.2 Os jovens institucionalizados receberão os cuidados, a proteção e toda a assistência necessária - social, educacional, profissional, psicológica, médica e física que requeiram devido à sua idade, sexo e personalidade e no interesse do desenvolvimento sadio.

26.3 Os jovens institucionalizados serão mantidos separados dos adultos e serão detidos em estabelecimentos separados ou em partes separadas de um estabelecimento em que estejam detidos adultos.

26.4 A jovem infratora institucionalizada merece especial atenção no que diz respeito às suas necessidades e problemas pessoais. Em nenhum caso receberá menos cuidado,

proteção, assistência, tratamento e capacitação que o jovem do sexo masculino. Será garantido seu tratamento equitativo.

26.5 No interesse e para o bem-estar do jovem institucionalizado, os pais e tutores terão direito de acesso às instituições.

26.6 Será estimulada a cooperação interministerial e interdepartamental para proporcionar adequada formação educacional ou, se for o caso, profissional ao jovem institucionalizado, para garantir que, ao sair, não esteja em desvantagem no plano da educação.

27 Aplicação das Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas

27.1 Em princípio, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros e as recomendações conexas serão aplicáveis, sempre que for pertinente, ao tratamento dos jovens infratores institucionalizados, inclusive os que estiverem em prisão preventiva.

27.2 Deverão ser feitos esforços para implementar os princípios relevantes das mencionadas Regras Mínimas na maior medida possível, para satisfazer as necessidades específicas do jovem quanto à sua idade, sexo e personalidade.

28 Uso freqüente e imediato da liberdade condicional

28.1 A liberdade condicional da instituição será utilizada pela autoridade pertinente na maior medida possível e será concedida o mais cedo possível.

28.2 O jovem liberado condicionalmente de uma instituição será assistido e supervisionado por funcionário designado e receberá total apoio da comunidade.

29 Sistemas semi-institucionais

29.1 Procurar-se-á estabelecer sistemas semi-institucionais, como casas de semiliberdade, lares educativos, centros de capacitação diurnos e outros sistemas apropriados que possam facilitar a adequada reintegração dos jovens na sociedade.

SEXTA PARTE.

PESQUISA, PLANEJAMENTO E FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS E AVALIAÇÃO

30 A pesquisa como base do planejamento e da formulação e avaliação de políticas

30.1 Procurar-se-á organizar e fomentar as pesquisas necessárias como base do efetivo planejamento e formulação de políticas.

30.2 Procurar-se-á revisar e avaliar periodicamente as tendências, os problemas e causas da delinqüência e da criminalidade de jovens, assim como as diversas necessidades particulares do jovem sob custódia.

30.3 Procurar-se-á estabelecer regularmente um mecanismo de avaliação e pesquisa no sistema de administração da Justiça e da Infância e da Juventude, e coletar e analisar os dados e a informação pertinentes com vistas à devida avaliação e ao aperfeiçoamento do sistema.

30.4 A prestação de serviços na administração da Justiça da Infância e da Juventude será sistematicamente planejada e executada como parte integrante dos esforços de desenvolvimento nacional.