

POR UMA VISÃO CRÍTICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

*Mariana Sant'Ana Miceli.**

SUMÁRIO: Introdução a) Doutrina da Proteção Integral b) Definição etária de “criança” e “adolescente” c) Crianças e adolescentes como “sujeitos de direitos” e a prioridade imediata e absoluta d) Valores: liberdade, respeito e dignidade e) Princípio do melhor interesse da criança e paradigma da prevenção Referências

- **Resumo:** Este trabalho almeja dar visibilidade ao novo paradigma do Direito da Criança e do Adolescente e, em especial, à necessidade de se defender que crianças e adolescentes são atores sociais competentes para protagonizarem seu próprio processo de socialização e, nesta condição, devem ser reconhecidos como grupo social com direitos na prática, capazes de intervir nos processos que lhe dizem respeito. Neste texto, discute-se a fragilidade de toda previsão normativa inerente ao Direito da Criança e do Adolescente diante da realidade socioeconômica brasileira. De qualquer forma, apesar desta constatação, analisa-se sua configuração básica para se entender de que forma a lei, sob o discurso da “Proteção Integral”, pretende garantir o bem-estar de crianças e adolescentes.
- **Palavras-chave:** infância; adolescência; Direito da Criança e do Adolescente; Doutrina da Proteção Integral.
- **Abstract:** This paper aims to give visibility to the new paradigm of the Children and Adolescent Law and, in particular, to the need to defend that children and adolescents are competent social actors to star their own socialization process, and, in this condition, they should be recognized as a group with social rights in practice, able to intervene in proceedings that concern. This text discusses the fragility of legislative provision inherent of Children and Adolescent Law in the face of economic reality in Brazil. Anyway, despite this finding, analyzes its basic configuration to understand how the law, under the discourse of “Full Protection”, intends to ensure the welfare of children and adolescents.
- **Keywords:** childhood, adolescence; Children and Adolescent Law; Doctrine of Full Protection.

INTRODUÇÃO:

A partir do século XX, emergiram sucessivas imagens da criança e do adolescente como “sujeito de direitos”, vez que se pretendia fomentar uma mobilização transnacional pela promoção de seus direitos, materializada em inúmeros documentos legais e declarações de intenção. Assim é que, no plano jurídico, os textos legais passam a consolidar que as necessidades biopsicossociais de crianças e adolescentes abrangem não só o acolhimento familiar, a alimentação saudável, a assistência médica satisfatória e a frequência a uma escola de qualidade, mas também a compreensão de seus sentimentos, a possibilidade de estabelecerem vínculos afetivos estáveis, o fortalecimento da auto-estima e da autoconfiança e o estímulo à convivência social, em meio ao diálogo e ao reconhecimento de sua individualidade. Os documentos jurídicos, cada vez mais, passaram a ressaltar que toda criança e

*Mestre em Direito pela UFSC. Graduada em Direito pela UFSC. Graduanda em Pedagogia pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). E-mail: miceli.mariana@gmail.com

todo adolescente tem a necessidade de se sentirem valorizados e compreendidos na sociedade, visto que este acolhimento exerce influência significativa sobre seus comportamentos e valores em formação.

No Brasil, numa rápida retrospectiva histórica, pode-se vislumbrar que a perspectiva atual do Direito da Criança e do Adolescente, ramo jurídico especialmente voltado para as questões infantojuvenis, alinha-se à proteção internacional destinada à infância e à juventude na atualidade, conforme a “Doutrina das Nações Unidas para a Proteção da Infância”. Contudo, foi longo o processo até se alcançar esta configuração.

Em seus primórdios, o Direito da Criança e do Adolescente era definido como Direito Penal do Menor, pois as normas que visavam a infância concentravam-se no âmbito penal. Primeiro, no Código Penal Imperial de 1830 e, depois, no Código Penal Republicano de 1890. Ambas as legislações se concentravam no tema da delinquência e baseavam a imputabilidade penal, a critério da autoridade judicial, na pesquisa do discernimento do jovem quando da prática de um ato criminoso.

Em 1899, é criado nos Estados Unidos, o primeiro Tribunal de Menores, fato seguido por países europeus, de 1905 a 1921. Nos anos 20, a América Latina importou estes modelos e, no Brasil, o primeiro Juizado de Menores foi criado em 1924, com o juiz José Cândido de Albuquerque Mello Mattos como titular. Assim, surgiu o primeiro “Código de Menores” do Brasil em 1927 (sob a forma do Decreto n. 17.943, de 12.10.27), chamado de “Código Mello Mattos”, com previsões concentradas para a infância e a juventude abandonadas e delinquentes. Nesta época, o viés penal-tutelar da normativa a elas destinada foi reforçado por outras normas promulgadas na sequência: o Código Penal de 1940 (que fixou a responsabilidade penal aos 18 anos); o Decreto n. 3.779/1941 (que instituiu o Serviço de Assistência a Menores – SAM, para a repressão de desvalidos e infratores); e, a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n. 5.452/1943 (que, nos arts. 402 a 407, dispôs sobre o “trabalho do menor”).

Em 1979, inaugura-se a “Doutrina da Situação Irregular do Menor”, com a promulgação do Código de Menores de 1979, que passou a disciplinar apenas algumas das categorias da menoridade¹, de modo a ensejar a atuação do juiz de menores.

O objeto de intervenção do Código de 1979 seria a infância e adolescência carentes de condições de subsistência, vítimas de maus-tratos, “em perigo moral”, sem representação ou assistência legal, com desvio de conduta e autoras de infração penal (cfe. art. 2º, CM/1979).

Com efeito, o paternalismo das instâncias orientadas por tal doutrina

¹ Menor privado de condições essenciais de subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável e manifesta impossibilidade de os mesmos provê-las; b. Menor vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; c. Menor em perigo moral devido a encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes, e na hipótese de exploração em atividade contrária aos bons costumes; d. Menor privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; e. Menor com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar e comunitária; f. Menor autor de infração penal (PEREIRA, 2008, p. 15).

[...] traduzia uma perspectiva de que a criança e o adolescente somente seriam conhecidos como objetos de medidas de proteção, em uma perspectiva tutelar, pelo que sua dimensão ôntica, como pessoa em desenvolvimento, era substituída por uma condição de receptor da prática assistencialista, como benesse, e, portanto, sem considerar seus direitos à convivência familiar e comunitária, à opinião, ao respeito e à dignidade (MARQUES *in* PEREIRA, 2000, p. 311).

De fato, as orientações do Código de 1979 afirmavam uma política assistencialista e seguiam as diretrizes da Política Nacional do Bem-Estar do Menor, prevista na Lei n. 4.513/1964, que, além do assistencialismo, centrava-se na manutenção da repressão, especialmente com a criação da FUNABEM² e das FEBEMs³. Foi nesse período, ainda, que surgiu a disciplina Direito do Menor, inspirada, sobretudo, na obra de Alyrio Cavalieri (1921-), para quem esta nova área do Direito representava um “conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção” (CAVALIERI, 1978, p. 09 *apud* PEREIRA, 2008, p. 14).

Por sua vez, a partir da década de 80, no Brasil, organizações sociais passaram a se articular no sentido de encontrar subsídios nos documentos internacionais para a proteção da infância e da adolescência segundo a vertente dos direitos humanos. No plano internacional, antes de 1979, já vigorava a Doutrina da Proteção Integral, amparada em inúmeras legislações, como: a Declaração de Genebra de 1924, que dispunha sobre a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948, que previa o direito a cuidados e assistência especiais; a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 que trazia princípios para a proteção da criança; a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica (ratificado em 1992 pelo Brasil), que consignava que todas as crianças têm direito às medidas de proteção inerentes ao estatuto da menoridade, por parte da família, da sociedade e do Estado; as Regras de Beijyng de 1985 (Resolução n. 40.33/1985, da Assembleia Geral da ONU), que estabelecia normas mínimas para a administração da justiça da infância e da juventude; as Diretrizes de Riad de 1990 para a prevenção da criminalidade juvenil e as regras mínimas das Nações Unidas para os jovens privados de liberdade; e, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989⁴.

² Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, entidade normativa concebida para fixar as diretrizes fundamentais da política de bem-estar do menor, através de programas supostamente educacionais, e que foi ramificada nos municípios e estados através das FEBEMs.

³ Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor.

⁴ Nos padrões internacionais, em que vige, sobretudo, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de 1989, utiliza-se a expressão “criança” para todos aqueles que possuam menos de 18 anos de idade, justamente por focar a importância da infância como fase de formação humana até o alcance do limiar com a vida adulta. Assim, tal legislação internacional, em seu artigo 1, suprime a ruptura entre infância e adolescência nos seguintes termos: **Artigo 1.** Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

Segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, os direitos das crianças

[...] possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.

Recomenda que a infância deverá ser considerada *prioridade imediata e absoluta*, necessitando de *consideração especial*, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais.

Reafirma, também, conforme o *princípio do interesse maior da criança*, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e na falta deste é obrigação do Estado *assegurar que instituições e serviços de atendimento* o façam. Reconhece a família como *grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente as crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade* (PEREIRA, 2008, p. 22).

Com esta inspiração, emerge o Fórum Nacional Permanente de Direitos da Criança e do Adolescente (Fórum DCA) no Brasil, que veio a articular a mobilização social por uma emenda na Constituição de 1988, de iniciativa popular, para o acolhimento dos princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que vinha sendo discutida na ONU desde a década de 70.

Neste passo, a Constituição Federal incorporou em seu texto a declaração dos direitos fundamentais da infância e da juventude (arts. 227 a 229⁵).

Na continuidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado em 1990 e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989 foi ratificada pelo país com o Decreto n. 99.710, de 21.11.1990. A partir de então, o Direito da Criança e do Adolescente passou a se orientar, oficialmente, pelo viés da “Doutrina da Proteção Integral”, a fim de alcançar qualquer criança e qualquer adolescente, e não apenas aqueles que, originalmente, estariam em “situação irregular”.

Dentre os instrumentos legais atinentes à infância e à juventude, certamente, o destaque é para a legislação nacional específica: a Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), cujos aspectos elementares merecem uma consideração especial, de acordo com a ordem constitucional.

⁵ Aliás, o art. 227 da CF é referenciado como a síntese da Convenção de 1989, aos prescrever, em seu *caput*: **Art. 227, CF** 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.

a) Doutrina da Proteção Integral

Em sua atual perspectiva, o Direito da Criança e do Adolescente constituiu-se numa área de especialização do Direito, orientada por princípios constitucionais e regras públicas e privadas. Por ser um ramo jurídico autônomo, não pode ser confundido nem reduzido apenas ao estudo do Estatuto da Criança e do Adolescente, como se costuma pensar. Isso porque o Estatuto representa somente um dos vários documentos passíveis de análise pela disciplina e só pode ser entendido num contexto muito mais amplo.

O Direito da Criança e do Adolescente, pelo simples fato de ser uma elaboração jurídica, tem limitações consideráveis, seja por apresentar a lógica normativa, seja por estar marcado por suas origens históricas, que subjugavam a criança e o adolescente ao domínio dos adultos, tanto mais quanto fossem eles de uma classe social menos favorecida. Também tem limitações pelo fato de não ter envolvido crianças e adolescentes na sua elaboração, o que, de certa forma, retira-lhe a legitimidade, porque não se trata de um Direito das crianças, mas de um Direito para crianças, a partir da visão adultocêntrica do mundo. E, ainda, o Direito da Criança e do Adolescente, apesar de trazer inúmeras regras com vistas à promoção do bem-estar dos jovens, não consegue prever mecanismos eficazes para sua operacionalização, sobretudo porque sua teoria – de inspiração eurocêntrica – é descontextualizada do cenário real em que se pretende aplicar.

Muitas vezes se anuncia que o exercício dos direitos fundamentais previstos deve ser viabilizado a partir da parceria entre Poder Público e sociedade, superando-se a noção tradicional de responsabilidade vinculada apenas ao Estado-Providência. Esta parceria, em tese, deveria gerar a possibilidade de fazer valer direitos, ainda que não reconhecidos pelas instituições políticas e sociais. No entanto, sabe-se que de nada adianta a declaração de direitos se não há condições materiais para a sua execução e nem legitimação social para sua irrestrita aplicação.

Em face de todos esses argumentos, é evidentemente frágil toda previsão normativa inerente ao Direito da Criança e do Adolescente diante da realidade socioeconômica brasileira. De qualquer forma, apesar desta constatação, é imprescindível analisar sua configuração básica para se entender de que forma a lei, sob o discurso da “Proteção Integral”, pretende garantir o bem-estar dos menores de idade, pois esta preocupação é digna de reconhecimento.

b) Definição etária de “criança” e “adolescente”

Nos termos desta Lei, restringe-se o termo criança para aqueles sujeitos que possuam de 0 a 12 anos de idade incompletos e o termo adolescente para aqueles que possuam de 12 anos de idade completos até os 18 anos, conforme a dicção do art. 2º⁶.

⁶ **Art. 2º, ECA.** Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

No entanto, mesmo na seara legal, existem alguns detalhes controversos a respeito destes limites. Cumpre registrar que a delimitação etária entre a infância e a adolescência foi convencionada em âmbito jurídico brasileiro em termos rígidos apenas para fins de facilitar a operacionalidade dos instrumentos legais, pois, na realidade, a passagem de uma fase à outra, bem como da adolescência à fase adulta ocorre de maneira muito pontual e peculiar a cada ser humano. Assim, a utilização do referencial jurídico para a delimitação de faixas etárias merece algumas ressalvas face à sua imprecisão, pois, embora se aceite como parâmetro o marco legal a respeito de idades definidas para delimitar a fase da vida em que se encontra cada indivíduo, não se pode olvidar que outros saberes – psicológicos, antropológicos, sociológicos, pedagógicos etc. – tenham maior flexibilidade ao vislumbrar esses limites e, por conseguinte, melhores condições de prezar as particularidades humanas.

Enfim, não se pode desconsiderar, em momento algum, que os marcos legais regulatórios sejam falhos para reger as fases da vida humana. Aliás, é absolutamente clara a noção de que o descompasso legal ocorre – neste assunto e em tantos outros – justamente porque qualquer previsão estática não tem condições de acompanhar, e mesmo “disciplinar”, o fluxo da vida tal como pretendido.

Sob o viés legal nacional, entretanto, embora consolidada a distinção das fases da vida, infância e adolescência, na maioria das previsões jurídicas não há um tratamento específico para uma e outra. É de se destacar que

Em geral, ambos gozam dos mesmos direitos fundamentais, reconhecendo-se sua condição especial de pessoas em desenvolvimento, o que pode ser percebido principalmente no decorrer do Livro I. O tratamento de suas situações difere, é lógico, quando incorrem em atos de conduta descritos como delitos ou contravenções penais. [...] Igualmente, o Estatuto considera que o adolescente, em determinadas circunstâncias, possui maturidade suficiente para formar sua opinião e decidir sobre certos assuntos que podem afetar e concernem à sua própria vida e destino. Prevê, assim, em matéria de adoção, que o adolescente (adotando maior de 12 anos) deverá dar seu consentimento para a adoção (SOLARI *in* CURY, 2008, p. 21).

Assim, via de regra, crianças e adolescentes não estão apartados na condição de destinatários da norma. Em alguns casos pontuais, a exemplo do que ocorre com a responsabilização decorrente da prática de ato infracional, a lei discrimina consequências diversas conforme seja o seu autor criança ou adolescente. Porém, como mencionado, na maior parte das vezes, a norma apenas consigna a proteção ao “menor de 18 anos de idade” genericamente considerado, independentemente se criança ou adolescente.

c) Crianças e adolescentes como “sujeitos de direitos” e a prioridade imediata e absoluta

Na Doutrina da Proteção Integral, crianças e adolescentes são reconhecidos como “sujeitos de direitos”, e não, objetos de intervenção da lei. Não só possuem os

mesmos direitos que os adultos, como lhes foram asseguradas garantias diferenciadas e privilegiadas por estarem “em estágio de desenvolvimento” segundo a dicção legal, motivo pelo qual gozam de prioridade imediata e absoluta na efetivação de seus direitos. Assim é que “Ser ‘sujeitos de direitos’ significa, para a população infanto-juvenil, deixar de ser tratada com objeto passivo, passando a ser, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos” (PEREIRA, 2000, p.15).

Considerado que crianças e adolescentes não contam com maneiras de prover, por si só, os requisitos elementares para seu desenvolvimento biopsicossocial, é preciso que os adultos assumam tal incumbência de forma responsável, o que demanda o reconhecimento da garantia de absoluta prioridade nestes cuidados, visto que as providências a realizar têm prazo (o da infância e o da adolescência) e modo (no melhor interesse da criança e do adolescente) determinados para atingirem sua finalidade a contento. De fato, “Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito que os adultos *façam coisas em favor deles*” (VERCELONE in CURY, 2008, p. 36).

Na realidade, crianças e adolescentes não só merecem cuidados especiais em virtude de não conseguirem arcar com suas necessidades básicas, como também porque não têm acesso ao conhecimento de seus direitos; não têm condições de defender seus direitos frente às transgressões; e, não têm os mesmos deveres e obrigações inerentes à cidadania tal como os adultos.

Em virtude disso, as normas acerca da infância e da juventude estatuem a proteção à dignidade de crianças e adolescentes e colocam-na como dever primordial daqueles que lhes devem o cuidado: Estado (no sentido de Poder Público), família e sociedade, de forma compartilhada. A proteção deve então ser levada a efeito conjuntamente por todos eles no intuito de se garantir o desenvolvimento sadio de tais sujeitos, de forma que comecem a relacionar as responsabilidades decorrentes de cada opção assumida no exercício da autonomia de sua vontade.

Esta situação peculiar da infância-adolescência assinala que

O exercício de Direitos Fundamentais não pode ser assumido como uma concessão de um estado paternalista, mas, antes de tudo, uma parceria do Poder Público e da sociedade, que deverá gerar a possibilidade de fazer valer direitos ainda não reconhecidos pelas instituições políticas e sociais (PEREIRA, 2008, p. 486).

Isso implica dizer que, além dos deveres da família e da sociedade, é de obrigatoriedade do Estado, de maneira preferencial, formular e executar políticas públicas que possam consolidar a proteção integral mencionada, bem como, também de forma privilegiada, garantir o atendimento em favor de tal parcela da população, visto a sua natural hipossuficiência relacionada ao seu recém-iniciado desenvolvimento biopsicossocial. Nestes termos,

O apoio e a proteção à infância e juventude devem figurar, obrigatoriamente, entre as prioridades dos governantes. Essa exigência constitucional demonstra o reconhecimento da necessi-

dade de cuidar de modo especial das pessoas que, por sua fragilidade natural ou por estarem numa fase em que se completa a sua formação, correm maiores riscos. [...]. Essa exigência também se aplica à família, à comunidade e à sociedade. Cada uma dessas entidades, no âmbito de suas respectivas atribuições e no uso de seus recursos, está legalmente obrigada a colocar entre seus objetivos preferenciais o cuidado das crianças e dos adolescentes (DALLARI *in* CURY, 2008, p. 44).

Especificamente nos arts. 1º, 3º e 4º do Estatuto, encontra-se a garantia de absoluta prioridade, que, em resumo, assegura não só o direito à vida, mas à qualidade de vida:

Art. 1º, ECA. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 3º, ECA. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º, ECA. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único - A garantia de prioridade compreende:

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

As determinações estabelecidas no parágrafo único do art. 4º descrito são meramente exemplificativas, visto que sintetizam apenas o mínimo exigível em termos de procedimentos indispensáveis para a garantia da prioridade absoluta enunciada. Destaque-se também que

Por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente deverão estar em primeiro lugar na escala de preocupações dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes. [...]. Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais impor-

tantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante (LIBERATI, 1991, p. 04/05).

Neste sentido, o princípio da prioridade absoluta à infância está a exigir “[...] a proteção e o cuidado necessários para seu bem-estar, sobrepondo-se às medidas de ajustes econômicos, adaptando, assim, toda uma estrutura político-social com base nesta nova prioridade” (FARIA *in* PEREIRA, 2000, p. 214).

d) Valores: liberdade, respeito e dignidade

O Direito da Criança e do Adolescente assume como base axiológica a tríade dignidade, respeito e liberdade, conforme prescrito no art. 15 do ECA, *in verbis*:

Art. 15, ECA. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Diante destes três valores, antes de tudo, é preciso resgatar que a liberdade é um atributo da pessoa humana e, sendo assim, é algo inerente à essência de cada um. O que pode ocorrer, no entanto, é que as pessoas não desenvolvam a consciência de que são, intrinsecamente, livres. Em outras palavras, significa que, não raro, a exteriorização da liberdade de cada um é impedida ou dificultada pelas circunstâncias políticas e sociais que se desenham na sociedade de tempos em tempos.

De fato, é do ofuscamento da liberdade que emerge a importância da educação para as pessoas, uma vez que o seu papel fundamental é lembrá-las de que são livres por natureza. A educação libertadora forma um núcleo de resistência à tirania e às injustiças, traduzindo-se no ponto de partida para profundas mudanças sociais.

A primeira missão da educação é disseminar que é falso afirmar que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro. Na verdade, todos exercem juntos os direitos de liberdade. A liberdade de cada pessoa só existe se entrelaçada com a dos demais seres humanos. Só assim ela pode existir. E só assim se educa para reconhecer que o respeito pela existência dos outros é condição indispensável para se ser livre.

Além disso, tanto a educação informal quanto a formal devem se propor a estimular o uso da inteligência e da crítica, reconhecendo, em cada ser humano, um indivíduo essencialmente livre e capaz de raciocinar. Logo, toda pessoa precisa receber, de maneira clara, informações sobre as conquistas anteriores da humanidade, bem como sobre a maneira de utilização de tais informações para a construção da liberdade coletiva, permeada por compreensão e tolerância, com espaço garantido para o exercício da criatividade.

Com efeito,

Em qualquer projeto pedagógico é prioritário estimular a criança e o jovem a aprender “optar”, conscientizando-se de que, em qualquer processo de “escolha”, estará sempre presente uma renúncia. Deste modo, possibilitando-lhes tomar decisões, favorecemos o desenvolvimento de sua autonomia moral, social, afetiva e intelectual (PEREIRA, 2008, p. 141).

A um só tempo, a educação se constitui tanto num mecanismo de desenvolvimento pessoal do indivíduo, como da própria sociedade que este integra. A educação, segundo tal ótica, está aliada à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o conhecimento. Por isso, torna-se evidente a sua imediata relação com a liberdade de pensamento e de opinião e, especialmente, com a liberdade de sentimento.

A liberdade, por extensão, implica a garantia de uma esfera de privacidade aos jovens, na qual outras pessoas não interfiram. Essa esfera é, evidentemente, limitada, de modo que a liberdade infantojuvenil remeta à conscientização destes limites e às conseqüências das atitudes desenvolvidas dentro destas delimitações.

Por isso,

Diante da dicotomia “liberdade positiva e negativa” é importante conduzir o jovem e a criança, que buscam sempre a autonomia em relação à família e aos outros, a compreenderem os limites da interferência dos adultos em suas vidas, nas diversas fases do seu desenvolvimento, sem temer os processos contraditórios. O desafio será fornecer-lhes mecanismos para buscarem projetos pessoais e se adaptarem às novas situações (PEREIRA, 2008, p. 141).

No Estatuto, constam expressamente os contornos da liberdade da criança, com certas restrições em virtude da menoridade, quais sejam:

Art. 16, ECA. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Em síntese, o direito à liberdade, de modo exemplificativo no art. 16, compreende a liberdade da pessoa física (de ação, de locomoção e de circulação⁷ – inc. I); a liberdade de pensamento (de opinião⁸, de expressão, de religião, de crença, de informação, artística etc. – incs. II e III); a liberdade de conteúdo social (de lazer, de convívio familiar e comunitário, de ensino etc. - incs. IV, V, VI); e, a liberdade de expressão coletiva (de reunião, de associação, como a organização e a participação em entidades estudantis – inc. VI).

Por sua vez, o valor do respeito remete ao direito à integridade física, psíquica

⁷ Ressalte-se que há algumas restrições para o exercício desta liberdade, por exemplo, as delimitadas pelos arts. 75, 80, 84, 85 e 106, ECA.

⁸ De acordo com os arts. 28, §1º; 45, §2º, 111, inc.V; 124, incs. I a III e VIII; 161, §3º; e, 168, ECA, a criança e o adolescente devem sempre ser ouvidos quando queiram ou, ainda, devem emitir sua opinião em especial quando o assunto lhe disser respeito.

e moral da criança e do adolescente, que se apresenta como seu principal fundamento, ao lado do direito à identidade e à imagem pessoais. O respeito à integridade física e psíquica significa viabilizar condições materiais para o desenvolvimento da criança e do adolescente, assim como colocá-los a salvo de qualquer situação que ponha em risco a incolumidade de sua saúde. O respeito à integridade moral, por seu turno, visa resguardar sua honra, seu nome, sua fama e sua reputação, elementos que compõem a dimensão imaterial da vida.

Em outras palavras,

É a prerrogativa da criança e do adolescente de ser respeitado nos vários direitos da personalidade desdobrados, quais sejam, o direito à intimidade, direito ao segredo, direito à honra, direito ao recato, direito à imagem, direito à identidade pessoal, familiar e social [...] (MATTIA *in* CURY, 2008, p. 96).

E, ainda, o respeito à identidade deve se estender sobre a vida privada dos jovens, nos aspectos pessoal, familiar e social, abarcando sua imagem, sua identidade e sua autonomia, além da preservação de seus valores, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais.

Extrai-se do ECA que

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

Art. 17, ECA. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Logo, o respeito a que tem direito a criança e o adolescente é essencial para garantirem sua emancipação como indivíduos no meio social, seja por firmarem sua própria identidade, seja por serem reconhecidos por seus pares sem discriminações.

Acerca da dignidade, pode-se apontar que é um valor intrínseco ao caráter humano, que deve reger qualquer estatuto de direitos, bem como fundar qualquer relação jurídica instaurada pelo homem. Portanto, é a própria consagração do direito à vida, que materializa a “[...] condição básica para que se realize plenamente a pessoa humana. O direito à vida é o pilar da dignidade humana, do qual derivam os direitos fundamentais do homem” (VERONESE, 2006, p. 21).

É o que indica o art. 18 do ECA:

Art. 18, ECA. 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.

Em vista do conteúdo da trilogia liberdade-respeito-dignidade, o Direito da Criança e do Adolescente se propõe a reconhecer a criança e o adolescente como titulares de direitos fundamentais, que devem, desde logo, ser conscientizados a

respeito de suas prerrogativas, para que possam exercê-las com efetividade.

e) Princípio do melhor interesse da criança e paradigma da prevenção

A origem histórica do “princípio do melhor interesse da criança” remonta ao aparecimento do instituto *parens patriae* na Inglaterra, “[...] como um prerrogativa do Rei e da Coroa a fim de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria” (PEREIRA, 2008, p. 42). Em outros termos, a noção inscrita no princípio era de que o bem-estar da criança deveria prevalecer sobre quaisquer outros interesses que viessem com ele a conflitar.

Segundo a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy⁹,

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Na qualidade de princípio, o melhor interesse da criança foi expresso na Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989, ainda que outros documentos internacionais anteriores já assinalassem a necessidade de uma especial proteção à infância. No Brasil, o melhor interesse da criança ingressou no ordenamento jurídico sob o *status* de princípio constitucional, nos termos do § 2º do art. 5º da CF¹⁰, por meio da ratificação da Convenção mencionada, da qual se extrai, *litteris*:

Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos

⁹ Importa destacar que na teoria defendida por Robert Alexy, o conceito de “norma” é composto por princípios e regras. Neste sentido, “[...] as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio” (ALEXY, 2008, p. 91).

¹⁰ **Art. 5º, §2º, CF.** Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada [Grifou-se].

Nesta conformação, nota-se que a tradução brasileira privilegiou o “interesse maior” da criança na literalidade, enquanto a versão original prezava o “melhor interesse” da criança. Numa ou noutra forma, o que importa destacar é o caráter interpretativo do princípio, que serve à busca da efetividade dos direitos *infantojuvenis*, os quais devem prevalecer sobre os interesses de outros indivíduos e instituições.

De acordo com essa orientação principiológica, o Direito da Criança e do Adolescente pretende viabilizar a estratégia da prevenção no que tange à proteção dos direitos *infantojuvenis*.

Em vista de tal paradigma, prevenir significa obstar (na qualidade de dever, e não de opção) a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, a fim de resguardar o desenvolvimento *infantojuvenil*. Neste aspecto, é fundamental referir que, na promoção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, o papel do adulto serve como modelo de conduta. Deste modo,

Toda vez que cumpre com suas obrigações para com uma criança ou adolescente, ou toda vez que atua de modo a concretizar um direito assegurado à infância e à juventude, seu proceder é revelado e constitui importante aspecto na formação e desenvolvimento da personalidade e da identidade da criança ou do adolescente participante da relação. [...]. O adulto é o modelo de papel, de crença a que a criança passa a ter acesso. [...]. O indivíduo adulto é responsável, em grande parte, pelo comportamento adequado ou inadequado apresentado pela criança ou adolescente. É responsável, também, pela manutenção das condições mínimas de desenvolvimento da socialização. Assim, como principal agente no processo de socialização no que concerne aos modelos e padrões apresentados, deve, além de garantir a participação da criança ou adolescente no transcorrer desse processo, respeitar e fazer valer os direitos fundamentais da infância e da juventude, de modo a contribuir para um desenvolvimento saudável, em condições de liberdade e dignidade (PAULA *in* CURY, 2008, p. 259/261).

A prevenção, enquanto estratégia a ser perseguida, indica que o Direito pode servir a muito mais do que meramente atuar quando já instaurado o conflito de interesses e consumada a lesão a direitos¹¹. A prevenção à lesão ou à ameaça de

¹¹ O paradigma da prevenção está expresso no ECA: **Art. 70, ECA**. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente. **Art. 72, ECA**. As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção especial outras decorrentes dos princípios por ela adotados. **Art. 73, ECA**. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

lesão aos direitos infantojuvenis, certamente, é a melhor estratégia a ser adotada, pois, ainda que seja possível a reparação de danos que venham a ocorrer, deve-se entender que ela aconteceria de forma muito mitigada, uma vez que prejudicado o desenvolvimento de crianças e adolescentes, não há regra que possa reverter o quadro ao tempo da violação. E, assim, ficariam as marcas permanentes do descaso e do descuido, perpetuando-se um ciclo de violência entre seres que se dizem iguais, mas não conseguem agir na mesma medida de seu discurso. Logo, omitir a prevenção neste campo é sinônimo de indiferença e de insensibilidade em face dos semelhantes mais jovens, em prejuízo do respeito intergeracional.

Em essência, portanto, são essas as principais diretrizes da atual perspectiva do Direito da Criança e do Adolescente no país.

É fato, contudo, que os cuidados da sociedade para com os seus jovens, em geral, estão muito aquém de suas reais necessidades. No entanto, não se podem ignorar melhoras pontuais, de modo a revelar que há alguma atenção neste particular, ainda que seja mínima e insuficiente. A partir desta compreensão, é possível construir a imagem da criança e do adolescente autônomos e merecedores de amplos cuidados com vistas ao seu saudável desenvolvimento biopsicossocial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

CURY, Munir (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DEL PRIORE, Mary (Org.). História das crianças no Brasil. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

FARIA, Camila Renault Pradez de. Educação como direito fundamental: sua estrutura política e econômica em face das novas regras constitucionais e legais. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, São Paulo: Malheiros, 1991.

MARQUES, Márcio Thadeu Silva. Melhor interesse da criança: do subjetivismo ao garantismo. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Direito da Criança e do Adolescente. v. 5. (Coleção Resumos Jurídicos). Florianópolis: OAB/SC, 2006.