

A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITO E SUA PROTEÇÃO INTEGRAL

Mayara Dionísio MARÇON¹
Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI²

RESUMO: Nos primórdios da história da evolução dos direitos infanto-juvenis, os menores, conceito que atualmente abrange e distingue crianças e adolescentes, eram tidos como meros objetos de relações jurídicas de propriedade do pai e, às vezes, do Estado. Contudo, em razão dos progressos sociais, aqueles foram morosamente sendo reconhecidos como sujeitos dotados de personalidade jurídica e direitos fundamentais, isto de tal maneira que o ordenamento jurídico brasileiro, alicerçado em políticas internacionais, fora se estruturando de modo a, atualmente, garantir a crianças e adolescentes uma proteção integral. Aludida proteção modificou paradigmas quando inserida no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da revolução trazida pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente efetivada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, desta feita, o presente trabalho objetiva analisar, de modo geral, referidos progressos legislativos evoluindo até o cenário atual.

Palavras-chave: Criança e Adolescente. Evolução. Princípios. Estatuto da Criança e do Adolescente. Doutrina da Proteção Integral.

1 INTRODUÇÃO

Todos sabem que, atualmente, em nosso ordenamento jurídico, crianças e adolescentes são sujeitos dotados de personalidade jurídica, logo, titulares de direitos e obrigações e amparados pela doutrina da proteção integral. Entretanto, a presente realidade é fruto de uma longa jornada de progresso, partindo de tempos em que aqueles eram tidos como meros objetos de trato jurídico.

Antes de qualquer coisa, imprescindível consignar que, nos dias atuais, para todos os efeitos, “*considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.*”. Aludido conceito fora estabelecido pelo art. 2º da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 - ECA, outrossim, oportuno ressaltar que a condição de “criança” e a de “adolescente” está

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: mayara.marcon@hotmail.com

² Delegado da Polícia do Estado de São Paulo e professor titular da cadeira de Direito Penal do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

incorporada ao conceito de “menor”. Isto posto, mister se faz apresentar a evolução histórica do direito da criança e do adolescente, partindo-se da concepção de que nem sempre fora assim.

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Precipuamente na Idade Antiga é possível analisar os primórdios da família romana, cujos laços familiares não eram estabelecidos pelos preceitos de consanguinidade e sim pelo *pater familias*, modelo de subordinação a um mesmo chefe familiar.

A saber, o que estabelecia a formação de uma família era a devoção à religião, ou seja, a subordinação aos mesmos deuses-lares, ao mesmo *pater familias*, de tal modo que tanto a filha casada quanto o filho emancipado não eram membros da mesma família, uma vez que passaram a perfilhar outros deuses-lares.

A corroborar com o exposto acima, impende trazer a baila o entendimento de Andréa Rodrigues Amin, que preleciona:

Nas antigas civilizações os laços familiares eram estabelecidos pelo culto à religião e ao pelas relações afetivas ou consanguíneas. A família romana fundamentava-se no poder paterno (*pater familiae*) marital, já que ficava a cargo do chefe da família o cumprimento dos deveres religiosos. O pai era, portanto, a autoridade familiar e religiosa. Importante observar que a religião não formava a família, mas ditava suas regras, estabelecia o direito. Juridicamente a sociedade familiar era uma associação religiosa e não uma associação natural. (AMIN, 2008, p. 03)

E complementa:

Como autoridade, o pai exercia poder absoluto sobre os seus. Os filhos mantinham-se sob a autoridade paterna enquanto vivessem na casa do pai, independentemente da menoridade, já que àquela época, não se distinguiam maiores e menores. **Filhos não eram sujeitos de direitos, mas sim objeto de relações jurídicas, sobre os quais o pai exercia um direito de proprietário.** Assim, era-lhe conferido o poder de decidir, inclusive, sobre a vida e a morte dos filhos.

Os gregos mantinham vivas apenas crianças saudáveis e fortes. Em Esparta, cidade grega famosa por seus guerreiros, o pai transferia para um tribunal do Estado o poder sobre a vida e a criação dos filhos, com objetivo de preparar novos guerreiros. As crianças eram, portanto, “patrimônio” do Estado. No Oriente era comum o sacrifício religioso de crianças, em razão de sua pureza. Também era corrente, entre os antigos, sacrificarem

crianças doentes, deficientes, malformadas, jogando-as de despenhadeiros; desfazia-se de um peso morto para a sociedade. A exceção ficava a cargo dos hebreus que proibiam o aborto ou o sacrifício dos filhos, apesar de permitirem a venda como escravos. (grifo nosso) (AMIN, 2008, p. 03)

Ante o exposto, resta indubitável a total ausência de proteção no tratamento infanto-juvenil durante a Idade Antiga, uma vez que aqueles eram mantidos à margem do Direito.

Referido cenário permaneceu até a Idade Média, posto que com o advento do Cristianismo advieram também os primórdios do surgimento de direitos para crianças e adolescentes. Isto porque a religião cristã, por meio de sua demasiada influencia jurisdicional da época, impôs que a dignidade deixara de ser algo legítimo somente à minoria, considerada classe superior, e passou a ser conceituada como um direito de todos, dentre estes, os menores.

Assim, com o Cristianismo fora conferida certa proteção aos menores, prescrevendo e aplicando sanções corporais e espirituais aos genitores que desamparavam ou expunham os filhos.

Já no Brasil-Colônia, o ícone de autoridade excelsa no núcleo familiar mantinha-se condicionado a figura do pai. E no que tange ao período Imperial, vislumbra-se os primórdios da preocupação com os infratores, ao passo que, no plano não infracional, o Estado operava por meio da Igreja.

Além disso, convém relatar que em 1924, a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, promovida pela Liga das Nações, fora tida como o primeiro documento internacional que evidenciou a necessidade do reconhecimento dos menores como sujeitos de direito. No entanto, somente em 1959, por meio da Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas, sobreveio, de fato, a grande referência do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

Ocorre que, em 1979, a ONU, tendo em vista as progressões sociais no âmbito dos direitos fundamentais e manifestando a inevitabilidade da atualização da Declaração dos Direitos da Criança, organizou uma coletividade para trabalhar na elaboração do texto da Convenção dos Direitos da Criança, que fora aprovado em 1989.

Portanto, nesse diapasão é primordial destacar o que Andréa Amin preleciona de modo esclarecedor:

Pela primeira vez, foi adotada a doutrina da proteção integral fundada em três pilares: 1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2º) crianças e jovens tem direito a convivência familiar; 3º) as Nações subscrito as obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade. (AMIN, 2008, p. 12)

Assim, intentando inaugurar e efetivar a Convenção dos Direitos da Criança, fora realizado em 1990 o que denominou-se de Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, cujo Brasil e mais 79 países aderiram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, Proteção e o Desenvolvimento da Criança.

Finalmente, e doravante, referindo-se a evolução dos infanto-juvenis especificamente no Brasil, como resultado a influencias externas, em adição aos debates internos, fora arquitetado uma Doutrina do Direito do Menor. Desta feita, começou a ser conscientizado que, mesmo precisando invalidar suas garantias, o Estado tinha a responsabilidade de salvaguardar os menores.

Corroborando com esse pensamento, em 12 de outubro de 1927 publicava-se o Código Mello Mattos, o primeiro código de menores do Brasil. Desta feita, no modelo estatal, a família, sendo ela de classe alta, média ou baixa, tinha o encargo de suprir apropriadamente as necessidades básicas de seus menores.

Entretanto, o Código Mello Mattos demonstrava a necessidade de ser revisado, tendo em vista o reconhecimento de que o problema dos menores era primordialmente social. Ocorre que, em razão do golpe militar de 1964, a referida revisão não fora possível.

Apesar disso, o início dos anos 70 trouxe debates a respeito da possibilidade de reparação ou constituição da legislação dos menores, de tal maneira que, aos 10 de outubro de 1979, fora oficializado o novo Código dos Menores, por meio da Lei nº 6.697, que lançou a designada doutrina da Situação Irregular, tendo como pilar o binômio carência-delinquência.

É de fundamental importância consignar que a doutrina da Situação Irregular não era garantista, isto porque não concebia direitos, ela meramente estipulava pré-definições de causa e consequência.

Com o propósito de exemplificar a supracitada estipulação de causa-consequência, base do Código de 1979, comparando aos dias atuais, pode-se trazer a baila o recente debate nacional a respeito da redução da maioria penal, em

que um dos relevantes argumentos da parcela populacional que a ela se opõe é: “Reduzir a maioria penal é tratar o efeito, não a causa.”.

Assevera-se que referida doutrina restringia-se a atender somente aqueles que condiziam ao seu paradigma pré-definido de situação irregular disposto em seu art. 2, trazido abaixo:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Em sendo assim, a doutrina da Situação Irregular não tratava o menor como sujeito de direito, o que de fato é, mas apenas o relacionava a um objeto de proteção. Conseqüentemente, era muito difícil reivindicar do poder público o cumprimento dos direitos fundamentais.

Levando-se em consideração esses aspectos, o período pós Constituição Federal de 1988 é de importante relevância. Isto porque foi a partir de então que crianças e adolescentes finalmente foram prestigiados como sujeitos de direito e assim passaram a ter direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

3 DA ANÁLISE FRENTE A REVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E ESTATUTÁRIA

É de conhecimento geral que a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico na justiça social brasileira em razão de tê-la

instaurado o atual Estado Democrático de Direito, que, entre outras inovações, oficialmente reconheceu a criança e o adolescente como sujeitos de direito e a eles concebeu garantias fundamentais.

Por esta razão, faz-se oportuno transcrever o preâmbulo constitucional que enuncia supracitada revolução:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Ademais, é mister ressaltar que por meio da carta constitucional positivou-se os chamados Direitos Fundamentais, considerados inerentes ao ser humano e, a esse propósito, é de todo oportuno trazer à baila sua definição.

Luigi Ferrajoli conceitua como:

[...] son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos em cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas com capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a um sujeto, prevista asimismo por uma norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (FERRAJOLI, 1999, p. 387)

E José Afonso da Silva:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem*, no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa* ou *direitos fundamentais*.(grifo do autor)(AFONSO DA SILVA, 2009, p. 178)

Por fim, Andréa Rodrigues Amin complementa:

São direitos inatos ao ser humano, mas variáveis ao longo da história. Estão atualmente declarados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão³ e presentes nos Estados Democráticos de Direito. São direitos que se opõem ao Estado, limitando e condicionando sua atuação (AMIN, 2008, p. 31)

Nesta esfera, ao discernir aqueles imprescindíveis à formação do indivíduo em desenvolvimento a Carta Magna salvaguardou os direitos fundamentais à criança e ao adolescente em seu art. 227 ao assim garantir:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a 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;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - 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;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - 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 órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

³ Aprovada por 48 Estados, aos 10 de Dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas.

§ 5º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Assim, desde logo se assevera que a família, a sociedade e o Estado são concomitante e equitativamente responsáveis pela criança e o adolescente, de tal forma que não compete responsabilizar ou isentar deveres de modo exclusivo a alguma dessas instituições.

Com o propósito de evidenciar importante diretriz, Dalmo de Abreu Dallari destaca:

Outro ponto que deve ser observado é a necessidade de permanente cooperação entre as entidades responsáveis pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Assim, as famílias e comunidades não podem ficar simplesmente passivas, sob o pretexto de que a satisfação de determinado direito depende da criação de um serviço pelo Poder Público. Este, por seu lado, não pode permanecer omissa, por considerar que compete à família ou à comunidade tomar a iniciativa para que seja assegurado algum dos direitos da infância e da juventude. (DALLARI, 2013, p. 45)

E, no que diz respeito a responsabilidade da família, ainda complementa:

A responsabilidade da família, universalmente reconhecida como um dever moral, decorre da consanguinidade 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 que, 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 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. (DALLARI, 2013, p. 41,42)

À vista do exposto, é imprescindível a responsabilidade atribuída a família, uma vez que a omissão na realização de seus deveres propiciará desajustes à criança e ao adolescente que serão prejudicialmente refletidos na sociedade.

Razão pela qual conclui-se que a responsabilidade da família não se limita aquela legalmente imposta.

Já no que tange a importância da sociedade, Dalmo de Abreu Dallari também discursa de modo elucidativo, *in verbis*:

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, 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 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. (DALLARI, 2013, p. 43)

Ainda convém lembrar Aristóteles, renomado filósofo grego que, com o intuito de elucidar ser da essência do ser humano não viver sozinho, mas, sim, em convívio dos semelhantes, formulou a filosofia de que o homem é um “animal político”.

A corroborar com o exposto acima, insta transcrever trecho de célebre obra do aluno de Platão:

Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade] [...] Dessa forma, é evidente que a Cidade existe por natureza e que é anterior ao indivíduo; pois o indivíduo não tem capacidade de bastar-se a si mesmo; e, relativamente ao todo. Ora, o homem que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita viver nela porque se basta si mesmo, não faz parte da Cidade; por conseguinte, deve ser uma besta ou um deus. Assim, há em todos os homens uma tendência natural a uma tal associação; aquele que fundou no princípio foi o maior dos benfeitores. Pois o homem, quando atinge esse grau de perfeição, é o melhor dos animais, mas, quando está separado da lei e da justiça, ele é o pior dentre todos. (ARISTÓTELES, 2008, p. 56,57)

Por isso tudo, é perceptível que toda gente depende de muitas outras para sobreviver, portanto a solidariedade humana é forçosamente vital a todas as pessoas.

Assim, em razão das crianças e adolescentes serem demasiadamente dependentes e denotarem maior vulnerabilidade perante todas as formas de agressão, justifica-se a atribuição de sua responsabilidade legal a toda a sociedade. Neste diapasão, Dalmo de Abreu Dallari assim complementa:

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 antissociais. (DALLARI, 2013, p. 44)

Por fim, no que se refere ao dever do Estado, concernente a criança e o adolescente, indiscutivelmente não poder-se-ia promulgar leis que outorgassem responsabilidades a institutos que não fossem constitucionalmente competentes para tanto.

Com efeito, o art. 23 da Constituição Federal elenca as matérias cuja União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são concomitantemente competentes. Todavia, apesar de, nele, haver vários incisos que abrangem zelos aos menores, não há qualquer prescrição designando competências para prestações de serviços que visem, exclusivamente, à defesa dos direitos ou a tutela infanto-juvenil.

Convém acrescer que o subsequentemente art. 24 da Lei Maior, ao prever em seu inciso XV que a União, os Estados e o Distrito Federal dispõem de competência concorrente relativa à “proteção a infância e à juventude”, diz respeito somente a legislação e não ao resguardo dos cuidados e garantias da criança e do adolescente.

Portanto, a responsabilidade legal do Estado pela criança e o adolescente encontra-se no dever de cumprimento e fiscalização das imposições a ele atribuídas mediante sua legislação, uma vez que, executadas, garantem a efetividade dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

Como se não bastasse, a respeito das consequências trazidas pelo novo texto constitucional, faz-se importante trazer à colação o excelente magistério de Andréa Rodrigues Amin:

Coroando a revolução constitucional que colocou o Brasil no seleto rol das nações mais avançadas na defesa dos interesses infanto-juvenis, para as quais crianças e jovens são sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção

integral. Objetivando regulamentar e implementar o novo sistema, foi promulgado a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, de autoria do Senador Ronan Tito e relatório da Deputada Rita Camata. (AMIN, 2008, p. 09)

A supracitada Lei nº 8.069/90 trata-se do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, cujo conteúdo não se resume a uma trivial lei, limitada em ditar normas de direito, mas sim em um legítimo complexo de garantias constitucionais, intentado em efetivar integral proteção aos menores.

Precipuamente, pertinente ressaltar que é no aludido Estatuto que se encontra a atual definição de criança e adolescente vigente no ordenamento jurídico brasileiro, nesse diapasão, *“considera-se criança, para todos os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”*.

A corroborar o exposto acima, Ubaldino Cavallento Solari assevera que:

Dentro do conceito de “menor”, distingue a situação da “criança” e do “adolescente”, entendendo, para os efeitos da lei, como criança a pessoa até 12 anos e adolescente aquela entre 12 e aos 18 anos de idade. A decisão de incluir na esfera de ação do Estatuto o menor de 18 anos está de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, que, como se sabe, em seu primeiro dispositivo, estabelece que, para os efeitos da mesma, “se entende por criança todo o ser humano menor de 18 anos.” (SOLARI, 2013, p. 20)

Faz-se saber que a discriminação entre “criança” e “adolescente” tem grande relevância no Estatuto, pois, embora ambos usufruam de direitos fundamentais equivalentes, o trato de suas situações distingue quando incidem na prática de condutas previstas como delituosas. Às crianças transgressoras cabem medidas protetivas de viés familiar, ao passo que, a adolescentes transgressores, cabem medidas socioeducativas de privação de liberdade.

Pode-se afirmar que é a Constituição Federal que determina os direitos fundamentais infanto-juvenis, mas é o ECA que garante sua efetivação, em razão da chamada doutrina da proteção integral.

A este respeito, oportuno destacar os dizeres de Andréa Amin:

Regulamentando e buscando dar efetividade a norma constitucional foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, microssistema aberto de regras e princípios, fundados em dois pilares básicos: 1- crianças e adolescentes são sujeitos de direito; 2- afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. (AMIM, 2008, p. 11)

Dessa forma, ao analisar o ECA vislumbra-se o acolhimento da Doutrina da Proteção Integral que, significativamente, destituiu a Doutrina da Situação Irregular e edificou um novo paradigma para os direitos da criança e do adolescente.

A esse propósito, oportuno trazer a baila o entendimento de Renata Tereza da Silva Ferreira, que aduz:

O Estatuto é considerado uma das leis mais evoluídas no âmbito da menoridade; mesmo apresentando críticas com relação às mudanças ocorridas pela sociedade; mas este apresenta diferenças significativas em relação ao Código dos Menores; pois é um conjunto de normas voltadas ao interesse da criança e do adolescente, com finalidade de dar proteção integral à toda criança e adolescente, prescrevendo direitos necessários ao seu pleno desenvolvimento e as formas pelas quais deverão ser tratados quando cometem crime, além do mais está pautado nos princípios da Constituição Brasileira e na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança; enquanto que o Código de Menores era dirigido a menores de 18 anos e apenas em situações especiais. (FERREIRA, 2008, p. 110)

E no que tanger a revolução trazida pela Doutrina da Proteção Integral, Andréa Amin ainda preleciona de modo esclarecedor:

[...] implanta-se a Doutrina da Proteção Integral, com caráter de política pública. Crianças e adolescente deixam de ser objeto de proteção assistencial e passam a titulares de direitos subjetivos. Para assegurá-los é estabelecido um sistema de garantia de direitos, que se materializa no Município, a quem cabe estabelecer a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, através do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente – CMDCA, bem como, numa co-gestão com a sociedade civil, executá-la.

Trata-se de um novo modelo, democrático e participativo, no qual família, sociedade e estado são co-gestores do sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a **todas** as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.” (grifos do autor) (AMIN, 2008, p. 10)

Portanto, o ECA é um conjunto aberto de regras e princípios que juntos corporificam a Doutrina da Proteção Integral, reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana para crianças e adolescentes.

Desta forma, importante consignar que, conforme o entendimento majoritário, são três os princípios dirigentes do Estatuto que exercidos juntos, efetivam a proteção integral. Destarte, trata-se do princípio da prioridade absoluta; princípio do melhor interesse e princípio da municipalização.

O princípio da prioridade absoluta está constitucionalmente identificado no art. 227 da Magna Carta e também elencados no art. 4^a do ECA, conforme transcritos abaixo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

Impende destacar que o rol enumerado no supraescrito art. 4º não é taxativo, não especificando, pois, todos os casos em que dever-se-á assegurar a preferência infanto-juvenil, representando, assim, apenas o ínfimo exigível.

Destarte, compreende-se que referido princípio estipula que, independente de qualquer que seja o campo de interesse, a primazia deve ser em prol do infanto-juvenil, de tal forma que não se deve abrir espaço para quaisquer ponderações.

A propósito de exemplificar o que fora aludido, impende destacar o que elucida Fabiana Junqueira Tamaoki Neves:

O princípio da proteção integral tem como base a doutrina da proteção integral, que consiste em não apenas reconhecer os direitos fundamentais das crianças, mas também que os mesmos sejam efetivamente garantidos pela família, pela sociedade e pelo Estado.

O princípio da prioridade absoluta consiste em situar em primeiro lugar na escola de preocupação da família, da sociedade e do Estado, as necessidades das crianças, a fim de que seus direitos fundamentais sejam assegurados, segundo demonstra o art. 227 da CF. É forçoso reconhecer que essa prioridade absoluta dada às crianças, decorre, indubitavelmente, de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, senão vejamos.

As crianças se encontram em situação especial e de maior vulnerabilidade, em razão da inerente condição de seres humanos ainda em processo de formação, sob todos os aspectos: físico, psíquico, intelectual, moral e social.

Disso reluz a necessidade de que seus direitos fundamentais sejam conformados, estruturados, de maneira diversa daquela pela qual se conformam os direitos fundamentais dos adultos. (NEVES, 2013, 165)

Assim, Andréa Rodrigues Amin exemplifica:

Assim, se o administrador precisar decidir entre a construção de uma creche e de um abrigo para idosos, pois ambos necessários, obrigatoriamente terá que optar pela primeira. Isso porque, o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, pois estabelecido no artigo 3º da Lei 10.741/03, enquanto a prioridade em favor de crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral. (AMIN, 2008, p. 20)

Precipuamente pode parecer desarrazoado, contudo, conforme supraescrito, não há espaço para ponderações. Ademais, embora houvesse, ainda seria mais interessante tutelar os interesses dos menores em primeiro lugar, isto porque, se acatarmos o slogan propagado desde o decênio de 70, “O Brasil é o país do futuro”, tornar-se-ia coerente a escolha do legislador constituinte, pois é de conhecimento geral que “a criança de hoje é o futuro de amanhã.”

Não obstante, é claro que, em todos os casos, este princípio deve ser interpretado com bom senso, evitando declará-lo uma prerrogativa absurda.

Por fim, ao contrário do que muitos pensam, o princípio em tela em nada afronta o substancial princípio da igualdade, isto porque, indubitavelmente, crianças e adolescentes não são iguais a adultos a tal ponto de ser dispensável argumentar o porquê. Sendo assim, tendo em vista que o princípio da igualdade subentende que pessoas em circunstâncias distintas sejam tratadas de maneira distinta e, outrossim, “*Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42) então, dar tratamento prioritário ao menor é coloca-lo em pé de igualdade com adultos.

Também por este prisma é o entendimento de Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, que perfilha o mesmo pensar, ao asseverar que:

As crianças têm a vulnerabilidade como noção distintiva fundamental em relação aos seres humanos adultos. E é essa vulnerabilidade que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade, haja vista, serem elas portadoras de uma desigualdade inerente, intrínseca, conferindo-lhes o ordenamento jurídico um tratamento jurídico mais abrangente, com o escopo de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal, (NEVES, 2013, p. 166)

Já no que diz respeito ao paralelo princípio do melhor interesse, é sabido tê-lo sido originado no direito anglo-saxônico, cujo Estado resguardava exclusivamente em seu poder a custódia daqueles juridicamente limitados, ou seja, menores e mentalmente perturbados.

A partir de então, o melhor interesse começou a propagar-se e ganhar relevância mundial, até ser internacionalmente adotado por meio da Declaração dos Direitos da Criança, em 1959. Deste modo, tendo em vista que referida Declaração baseou a elaboração do Código Mello Matos, tratado anteriormente, conclui-se que o princípio do melhor interesse já se fazia presente no ordenamento brasileiro desde a Doutrina da Situação Irregular.

A corroborar com o exposto, insta transcrever dispositivo do supracitado código, que assim dispunha *“Art. 5º Na aplicação desta Lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.”*.

Desta feita, na vigência do Código Mello Matos a aplicação do princípio em tela abrangia, apenas, o menor considerado em situação irregular, qual seja aquele privado de receber o necessário para sua subsistência. Sobreveio que, com o acolhimento da Doutrina da Proteção Integral, o melhor interesse consubstanciou novos paradigmas, passando a sê-lo aplicado a toda e qualquer criança e adolescente, sem distinções.

Assim, o princípio do melhor interesse trata-se de uma diretriz que conduz à efetivação da defesa dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Sendo assim, atua impondo preferência às necessidades infanto-juvenis diante de casos que necessitem solução de divergências, interpretação legislativa, concepção de futuras normas, etc.

No que concerne a sua aplicação, Andréa Rodrigues Amin elucida:

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não “o pai, a mãe, os avós, tios etc.”. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, porque, por exemplo, a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa *via crucis*, a criança vai se tornando “filha do abrigo”, privada do direito fundamental à

convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea. (AMIN, 2008, p. 28)

É por todo o exposto que se faz necessário perseguir na efetivação das defesas constitucionais, paralelamente com a conscientização de todos os agentes de atuação no campo infanto-juvenil, para que não haja resquícios de dúvida de que é a criança e o adolescente os receptores prioritários da proteção.

Por fim, assim como no princípio da prioridade absoluta, o melhor interesse também deve ser aplicado utilizando-se do bom senso, em sendo assim, não deve sê-lo aplicado como passaporte para desconsideração da lei, isto quer dizer que ao julgador não se permite, *verbi gratia*, afastar princípios como o do contraditório e da ampla defesa em razão do melhor interesse infanto-juvenil.

A corroborar com o exposto acima, merece ser trazido à baila o que consigna José Joaquim Gomes Canotilho:

Os princípios, ao constituírem “exigências de otimização”, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante seu “peso” e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes [...] em caso de “conflitos entre princípios”, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em primeira linha (*prima facie*), devem ser realizados. (CANOTILHO, 1998, p.1.035)

Finalmente, no que se refere ao terceiro princípio orientador do ECA, o princípio da municipalização, importa salientar que a Constituição Federal, em seus arts. 203 e 204, optou por descentralizar o monopólio das políticas públicas objetivando, assim, ampliá-las.

Nesse passo, Andréa Amin obtempera:

Seguindo os sistemas de gestão contemporâneos, fundados na descentralização administrativa, o legislador constituinte reservou a execução dos programas de política assistencial à esfera estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social. A co-gestão da política assistencial acaba por envolver todos os agentes que, por serem partícipes, se responsabilizaram com maior afinco em sua implementação e busca por resultados. Acrescenta-se que é mais simples fiscalizar a implementação e cumprimento das metas determinadas nos programas se o poder público estiver próximo, até porque reúne melhores condições de cuidar das adaptações necessárias à realidade local. Aqui está o importante papel dos municípios na realização das políticas públicas de abrangência social. (AMIN, 2008, p. 29)

Em virtude dos fatos mencionados, não há dúvida quanto a importância da municipalização, isto porque conclui-se que, em todos seus campos de execução, atua com o objetivo de efetivar a doutrina da proteção integral.

Por fim, sobre tal aspecto, necessário se faz mencionar o que aduz Andréa Amin:

[...] se mostra indispensável tornar a municipalização real, exigindo que cada município instale seus conselhos – sendo essencial, nesse aspecto, a atuação do Ministério Público -, fiscalizando a elaboração da lei orçamentária, para que seja assegurada a prioridade nos programas sociais e a destinação de recursos para programações, culturais, esportivas e de lazer, voltadas para a infância e juventude (art. 59), estabelecendo convênios e parcerias com o terceiro setor. (AMIN, 2008, p. 30)

Ante a todos os princípios expostos, a doutrina da proteção integral se faz dogmaticamente normatizada. No mais, efetiva-la e garantir seu produto na sociedade é dever de todos, afinal, é ela o caminho para o ‘país do futuro’.

4 CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, conclui-se que os anos de progresso, que partiram da inaceitável percepção de que o menor era objeto e não sujeito de direito, demarcaram um percurso desonroso até o cenário atual, uma vez que pouco importava, pois, distinguir crianças de adolescentes e crianças e adolescente de sujeitos dotados de personalidades jurídicas.

Haja vista, porém, que Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente mudaram significativamente o aludido paradigma, contemplamos fundamental evolução no contexto legislativo.

Inclusive, não resta dúvidas de que a proteção integral garantida aos menores em nada afronta o princípio da igualdade, quando exercida com bom sendo.

Em sendo assim, conscientizados de que crianças e adolescentes são sujeitos de direito, cabe à família, sociedade e Estado caminharem juntos em prol da aplicação do Estatuto, para que o menor se desenvolva amparado em seus direitos

e protegido no que diz respeito a suas fragilidades, auferindo, por conseguinte, reflexos positivos em curto e longo prazo em toda a nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 4 ed.. São Paulo: São Paulo: Editora Martin Claret, 2008.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ANALISTAS JUDICIÁRIOS DA UNIÃO. Princípio Constitucional da Igualdade. 2011. Disponível em: < <http://anajus.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. República Federativa do Brasil. **Código de Menores**. (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979). Brasília, Diário Oficial da União, 1979. Ed. Revogada.

BRASIL, República Federativa do Brasil. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). Brasília, Diário Oficial da União, 1990. Ed.Reformulada.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

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. 253 p

Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y Garantias a Ley Del Más Débil**. Madrid: Editora Trotta, 1999.

FERREIRA, Renata Tereza da Silva. **O direito Educacional na Constituição Federal e LDB**. 2ª Ed. São Paulo: Lawbook Editora, 2008.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional De Crianças E Adolescentes E Os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. P. 109 e 121.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá; organizadores. **Sistema Constitucional de Garantias e Seus Mecanismos de Proteção**. 1. ed.. Birigui, SP: Boreal Editora, 2013.

LOPES, Hálisson Rodrigo Lopes. PIRES, Gustavo de Castro. PIRES, Carolina Lins de Castro. **A análise criminal do crime de abandono intelectual**. Disponível em: <ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13965>. Acesso em: 22 abr. 2015.

SOUSA, Sandy. A instituição da família romana. 25 out. 2008. Disponível em: <<http://respirandodireito.blogspot.com.br>>. Acesso em: 19 ago. 2015.