

10

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI N. 8.069, DE 1990: NA TRILHA DOS DIREITOS HUMANOS

Maria Luiza de Marilac Alvarenga Araújo

A pátria não subsiste sem liberdade,
nem a liberdade sem a virtude,
nem a virtude sem os cidadãos (...)

Ora, formar cidadãos não é questão
de dias; e para tê-los adultos é
preciso educá-los desde crianças.
(Rousseau)

1. INTRODUÇÃO

A convicção de que todos os seres humanos têm o direito a ser igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade é a ideia central do movimento em prol dos direitos humanos.

Tendo como fundamental essa compreensão, é preciso buscar o alcance do conceito de direitos humanos.

Conceitos são ideias elaboradas, organizadas e desenvolvidas a respeito de um assunto e exigem análise, reflexão e síntese¹. Mas, para se chegar a um conceito, via de regra, forma-se um **preconceito**.

A complexidade da real origem do **preconceito** é uma das grandes dificuldades que o ser humano enfrenta para entender como respeitar e amar o próximo de forma objetiva e sensata. O **pré+conceito**,

¹ SÁTIRO, Angélica e WUENSCH, Ana Miriam. *Pensando melhor. Iniciação ao Filosofar*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11.

é o conceito antecipado, opinião formada, muitas vezes, sem reflexão, é uma compreensão, parcial, incompleta, de alguma coisa.

Infelizmente, têm-se banalizado o conceito de **preconceito** e o que ele realmente significa. Na verdade, o **preconceito**, quando bem usado, pode tornar-se um **conceito**, ou seja, um conhecimento mais amplo e completo. O **preconceito** só se torna negativo, maléfico, quando ficamos nele, sem desenvolvê-lo, baseando unicamente nas aparências e na empatia. Aí, sim, ele nos limita, nos impede de ver as coisas de uma maneira mais desenvolvida, ampla, transparente.

O conceito de Direitos Humanos evoluiu através da história da sociedade, de acordo com a organização da vida social, a corrente doutrinária, o modelo sócio-político-ideológico e as lutas presentes em cada período histórico.

Assim, para se chegar ao **conceito** mais recente de *direitos humanos*, é necessário começar pelos diversos **preconceitos** referentes aos *direitos humanos*, revelados na variedade de terminologias usadas para designá-los: *direitos naturais*, *direitos do homem*, *direitos individuais*, *direitos públicos subjetivos*, *liberdades fundamentais*, *liberdades públicas*, *direitos fundamentais do homem* e *direitos humanos fundamentais* e tentar desenvolvê-los.

Para Norberto Bobbio, a expressão “direitos do homem” é muito vaga e conduz, na maioria das vezes, a definições tautológicas: “direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”. Em outros casos, dizem algo apenas sobre o desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”.² Salienta Bobbio que os direitos humanos não nascem todos de uma vez, como um catálogo cerrado de prerrogativas. Para o ilustre jusfilósofo italiano, os direitos humanos são mutáveis de acordo com as condições históricas, das necessidades e interesses, das classes no poder, das transformações técnicas etc.³

As expressões *direitos individuais* e *direitos públicos subjetivos* referem-se à concepção individualista da pessoa humana, no Estado

² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 6. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 17.

³ *Ibidem*, p. 18.

liberal, exprimindo a situação jurídica subjetiva do indivíduo em relação ao Estado, sendo geralmente empregada para denominar uma parte dos direitos fundamentais, qual seja, a dos direitos civis concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, por isso não são suficientes para traduzir a amplitude dos *direitos humanos*.

As expressões *liberdades fundamentais* e *liberdades públicas* igualmente carregam estreitas ligações com as concepções de tradição individualista dos *direitos individuais* e dos *direitos públicos subjetivos*. Referem-se, geralmente, apenas às liberdades individuais clássicas – direitos civis – e às denominadas liberdades políticas – os direitos políticos –, sendo, portanto, limitantes e insuficientes para indicar o abrangente conteúdo dos *direitos humanos*, nos quais estão também contidos os direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Insurgindo sobre o termo *direitos fundamentais do homem*, alega-se que o termo “do homem” já não é suficientemente indicativo de toda a espécie humana, ou seja, abrangente dos dois gêneros/sexos, em face da evolução, inclusive no direito, da situação da mulher, e, seguindo-se a tendência dominante na ordem jurídica e social é preferível utilizar-se a expressão “pessoa humana”.

A expressão *direitos humanos fundamentais*, ao coligir, num mesmo termo, *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, pode parecer redundante, reduplicativa, vez que ambas referem-se aos mesmos objetos e conteúdos.

Para José Afonso da Silva, empregava-se a expressão *direitos naturais* por se entender que se tratava de direitos inerentes à natureza do homem só pelo fato de ser homem, isto é, direitos inatos que cabem ao homem só pelo fato de ser homem. Contudo, sustenta que não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas, na medida em que são direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico.⁴

Entende Paulo Bonavides⁵ que quem diz *direitos humanos*, diz *direitos fundamentais*, e quem diz estes diz aqueles, isto é, a mesma coi-

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 180.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Os Direitos Humanos e a Democracia*. In *Direitos Humanos como Educação para a Justiça*. Reinaldo Pereira e Silva (org). São Paulo: LTr, 1998, p. 16.

sa, sendo aceitável numa acepção mais genérica o uso indistinto das duas expressões, como sinônimas. Porém, por razões de vantagem didática recomendam, para maior clareza e precisão, o uso das duas expressões com ligeira variação conceitual. Assim, a fórmula *direitos humanos*, por suas raízes históricas, seria adotada para referir-se aos direitos da pessoa humana antes de sua *constitucionalização* ou *positivação* nos ordenamentos nacionais, enquanto *direitos fundamentais* designam os direitos humanos quando deixam de ser direitos naturais e se convertem em direitos positivos, trasladando-se para o espaço normativo dos sistemas constitucionais.

José Joaquim Gomes Canotilho aduz que as expressões *direitos do homem* e *direitos fundamentais* são frequentemente utilizadas como sinônimos. Entretanto, é possível distingui-las a partir da origem e do significado, uma que *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), ao passo que os *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal. Os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.⁶

Sérgio Resende de Barros⁷, por sua vez, argumenta que não há razão para separar *direitos fundamentais* de *direitos humanos*, simplesmente porque não há dicotomia entre eles. Só, abreviação, dentro do mesmo instituto jurídico. Apesar de contrapor o entendimento de que sejam institutos jurídicos distintos, enfatizando que, na verdade, o instituto nasceu uno e nunca foi senão um e que “essa dicotomia retira humanidade ao fundamental e fundamentalidade ao humano”, admite que os direitos humanos devem ser distinguidos dentro de uma escala que vai do mais geral e fundamental ao mais particular e operacional, considerando, por conseguinte, a existência de *direitos humanos fundamentais* (para quem prefere denominar *direitos humanos principais*, porque basilares, fundamentais em sentido amplo em que dão princípio

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 393.

⁷ BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 36-48.

e fundamento a seus direitos mais particulares e instrumentais) e *direitos humanos operacionais* (subsidiários dos principais, fundamentais no sentido estrito em que dão concreção a seus principais, instrumentando-os para os realizar), mas todos no mesmo espaço institucional, compondo um só instituto jurídico, sem separação, mas apenas *atuação*: aqueles operaram por meio destes que os atuam, de forma que nessa interação, todo o *humano* continua a ser *fundamental*, assim como todo *fundamental* continua a ser *humano*, sem separação.

Edilsom Farias⁸ entende que as expressões direitos fundamentais e direitos humanos referem-se ao mesmo objeto: *os status ou posições fundamentais garantidas juridicamente*. Porém, a despeito dessa similitude, importa assinalar que, ultimamente, vem-se preferindo a expressão *direitos fundamentais* para referir-se à dimensão constitucional desses direitos (os direitos subjetivos assegurados em uma Constituição), reservando-se o emprego da expressão *diretos humanos* para aludir-se à dimensão internacional desses direitos (os direitos subjetivos proclamados em declarações e demais tratados internacionais)

Conforme visto linhas acima, o *conceito* de direitos humanos alcança um caráter fluido, aberto e de contínua redefinição. Os múltiplos *conceitos* são quase todos construídos e desenvolvidos a partir de diferentes concepções e *preconceitos*. Neste ambiente, como é fácil perceber, cada autor encontra a definição que julga mais apropriada.

Vieira de Andrade⁹ justifica essa *pluralidade conceitual* dos direitos humanos pela diversidade de perspectivas a partir das quais eles são considerados, ou seja, aquilo a que se chama ou a que é lícito chamar *direitos fundamentais* pode, afinal, ser considerados por diversas perspectivas. Assim, foi numa perspectiva *filosófica* ou *jusnaturalista* que os direitos humanos foram primeiramente considerados, ou seja, traduzidos, em primeira dimensão, pelo *direito natural*, vistos, pois, como *direitos de todas as pessoas humanas, em todos os tempos e em todos os lugares*, sendo, portanto, *absolutos, imutáveis, anespaciais e atemporais*. Nesta maneira de ver, são *paradigmas axiológicos*, anteriores e superiores ao Estado e à própria Sociedade. Para ele, esta

⁸ FARIAS, Edilsom. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.27.

⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 12-30.

perspectiva não tem apenas interesse histórico, modernizou-se, mas não desapareceu e é a ela que por vezes se recorre ainda hoje, sempre que há deficiências ou dificuldades na aplicação das normas positivas referentes aos direitos humanos.

Numa segunda perspectiva, impulsionada pelos efeitos do *pós-guerra* (II Grande Guerra), os direitos humanos são concebidos como *direitos de todas as pessoas, em todos os lugares*, sendo declarados, pactuados e convencionados para serem promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão *universalista* ou *internacionalista*.

E numa terceira perspectiva – *estadual ou constitucional* – os direitos humanos são entendidos como *direitos das pessoas ou de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar*, mais precisamente em seus estados nacionais, como direitos positivos, *constitucionalizados*, tornando-se, assim, por meio da consagração constitucional, *direitos fundamentais*. Impulsionados por esse movimento *constitucionalista*, iniciado pouco antes nos Estados americanos e continuado desde então por toda a Europa e pelo Mundo, hoje, já não há notícias de constituições que não tenham disposições que destaquem os *direitos fundamentais* como *direitos humanos constitucionalizados*.

Desta forma, encontramos na doutrina diversos conceitos de direitos humanos de inspiração *jusnaturalista*, ou *universalista*, ou *constitucionalista*, e até mesmo conceitos *híbridos*, conjugando elementos de mais de uma perspectiva, na tentativa de elaboração conceitual mais precisa. Vejamos.

João Batista Herkenhoff assim conceitua Direitos Humanos :

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.¹⁰

¹⁰ HERKENHOFF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. V. I. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 30.

Selma Regina Aragão também conceitua os direitos humanos como sendo “os direitos em função da natureza humana, reconhecidos universalmente pelos quais indivíduos e humanidade, em geral, possam sobreviver e alcançar suas próprias realizações”.¹¹

Na mesma linha, Maria Victória Benevides entende, que os direitos humanos

são aqueles direitos comuns a todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, classe social, religião, etnia, cidadania política ou julgamento moral. São aqueles que decorrem do reconhecimento da dignidade intrínseca a todo ser humano. Independem do reconhecimento formal dos poderes públicos – por isso são considerados naturais ou acima e antes da lei –, embora devam ser garantidos por esses mesmos poderes.¹²

José Castan Tobeñas, por sua vez, agregando novos elementos ao conceito, define *direitos humanos* como aqueles

Direitos fundamentais da pessoa humana – considerada tanto em seu aspecto individual como comunitário – que correspondem a esta em razão de sua própria natureza (de essência ao mesmo tempo corpórea, espiritual e social) e que devem ser reconhecidos e respeitados por todo poder e autoridade, inclusive as normas jurídicas positivas, cedendo, não obstante, em seu exercício, ante as exigências do bem comum.¹³

Numa perspectiva mais *constitucionalista* e preferindo a expressão *direitos humanos fundamentais*, Alexandre Moraes considera-os como sendo

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.¹⁴

¹¹ ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos Humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 105.

¹² BENEVIDES, Maria Victória. Cidadania e Justiça. In *Revista da FDE*. São Paulo, 1994.

¹³ Apud, *Ibidem*.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 39.

Perez Luño diz que “os termos ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’ são utilizados, muitas vezes como sinônimos”, mas reconhece que “há firme propensão doutrinal e normativa de reservar o termo ‘direitos fundamentais’ para designar os direitos positivos no nível interno”, ao passo que “a fórmula ‘direitos humanos’ seria a mais usual para denotar não só os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais, mas também aquelas exigências básicas relacionadas com a *dignidade*, liberdade e igualdade da pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo”. Propõe então que os direitos humanos sejam entendidos como sendo

um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.¹⁵

Edilson Farias, inspirado no conceito de Perez Luño, atualiza-o, acrescenta-lhe os valores *fraternidade ou solidariedade*, declinando que

os direitos humanos podem ser aproximadamente entendidos como constituídos pelas posições subjetivas e pelas instituições jurídicas que, em cada momento histórico, procuram garantir os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da fraternidade ou da solidariedade.¹⁶

Norberto Bobbio¹⁷ descreve o processo de desenvolvimento dos direitos humanos, dizendo que estes nascem como *direitos naturais universais*, desenvolvem-se como *direitos positivos particulares* (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos), para finalmente encontrarem sua plena realização como *direitos positivos universais*.

Como se vê, diversas expressões foram utilizadas através dos tempos para designar o fenômeno dos direitos humanos, e diversas foram suas justificações. Nota-se, difusamente, uma certa sinonímia entre *direitos fundamentais* e *direitos humanos*. Para alguns, entretanto,

¹⁵ PEREZ LUNO, Antônio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 4. ed. Madrid : Tecnos, 1991, p. 44. Tradução livre. Grifos no original.

¹⁶ FARIAS, Edilson. Op. cit., p. 26.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 30-32.

não são a mesma coisa e, sobretudo, teriam âmbito de incidência diverso. *Direitos fundamentais* teriam uma significação demarcada pelo espaço nacional. Seriam os direitos humanos positivados na ordem autocrática de um país. *Direitos humanos* seriam os mesmos direitos fundamentais enquanto expressos em ambiente internacional.

Considerando os posicionamentos transcritos, me parece que a expressão *direitos humanos*, por sua amplitude, é a que mais se adequa ao estudo dos Direitos Humanos, protegidos no âmbito da comunidade internacional, numa visão universalista ou internacionalista.

Dentre as inúmeras conceituações pertinentes ao tema, a que se me afigura mais completa é aquela apresentada por Perez Luño, vez que inclui em seu conceito de *direitos humanos* os valores da **dignidade**, da **liberdade** e da **igualdade** por considerar que foram sempre em torno deles que os direitos humanos foram historicamente reivindicados, mas com o acréscimo proposto por Edílson Farias – dos valores **fraternidade** ou **solidariedade**, vez que esses valores fundamentam os direitos humanos de terceira geração/dimensão e não foram mencionados no conceito de Perez Luño. Porém, com a ressalva de que o valor da **solidariedade** parece fundamentar, na atualidade, os direitos humanos em sua **quarta geração/dimensão**, já por muitos anunciada, emergindo das reflexões sobre temas referentes ao desenvolvimento autossustentável, à paz mundial, ao meio ambiente global saudável e ecologicamente equilibrado, aos direitos relacionados à biotecnologia, à bioengenharia e à bioética, bem como às questões relativas ao desenvolvimento da cibernética, da realidade virtual, da chamada *era digital*, numa perspectiva *holística* dos direitos humanos. Desta forma, **fraternidade** e **solidariedade** são valores distintos e não entendidos como tendo igual significado ou representativos do mesmo momento histórico, mas reveladores de diferentes e novas dimensões dos direitos humanos e refletindo o seu processo histórico evolutivo. Importa ressaltar, ainda, que novos direitos humanos vão sendo percebidos e positivados à medida que o tempo passa, uns completando os outros e todos favorecendo o surgimento de novas expressões. Neste sentido Flávia Piovesan ensina que

uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a idéia da sucessão ‘geracional’ de direitos, na medida em que acolhe a idéia da expansão, cumulação e for-

talecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziado revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada a liberdade.¹⁸

Assim, fazendo-se a junção dos conceitos propostos por Perez Luño e Edílsom Farias, com as ressalvas apresentadas, *direitos humanos* seriam hoje um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, buscam concretizar as exigências da dignidade, da liberdade, da igualdade, da fraternidade e da solidariedade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente, em todos os níveis.

Ou, ainda, se considerarmos a *dignidade* um valor *aglutinante* dos valores da *liberdade*, da *igualdade*, da *fraternidade* e da *solidariedade* humanas, o que significa que o sacrifício total de algum deles importa uma violação da pessoa humana, pois não pode haver dignidade com liberdade abusivamente cerceada, nem na desigualdade, nem nos contravalores da fraternidade e da solidariedade, numa versão mais sintética, ainda podemos considerar os *direitos humanos* como sendo

um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, buscam concretizar as exigências da dignidade da pessoa humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente em todos os níveis.

Um preconceito negativo como um dos entraves à realização dos direitos humanos.

Procurando evidenciar como as dimensões presentes no *preconceito* ampliam e/ou restringem o modo de ver, pensar e agir em relação aos Direitos Humanos, um *preconceito* com grave carga negativa que vem sendo difundido, desde os anos 80, acerca dos direitos humanos, é a ideia distorcida que insiste em descrever os direitos humanos como instrumento de “proteção dos bandidos contra a polícia”. Tal deturpação vem quase sempre acompanhada das perguntas: “e os direitos humanos das vítimas?” ou “por que esse pessoal dos direitos humanos não defende as vítimas desses bandidos?”. Não raro são vei-

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXXI/XXXII.

culadas imagens de policiais vítimas de confrontos ou de familiares de vítimas com discurso de que no caso desses os “Direitos Humanos” não aparecem em sua defesa, mas se fossem bandidos, estariam lá para prejudicar o trabalho da polícia.

Tal preconceito carrega dois problemas. *Primeiro*: a tentativa de aprisionar os direitos humanos às questões meramente policiais e, *segundo*, em consequência, estigmatizar os defensores dos direitos humanos como “protetores de bandidos”.

Ora, as questões *policiais* enfrentadas pelos direitos humanos constituem apenas pequena parte (situada no âmbito dos direitos civis) de seu amplo conteúdo. José Reinaldo de Lima Lopes¹⁹ esclarece que os casos de defesa dos direitos humanos de meados da década de 70 para cá só parcialmente se referem a questões policiais. A sua imensa maioria – não noticiada pela grande imprensa – esteve concentrada nas chamadas questões sociais (direito à terra e à moradia, direitos trabalhistas e previdenciários, direitos políticos, direitos à saúde, à educação etc). E no decorrer da segunda metade da década de 80, principalmente nos anos de 1985 a 1988, as organizações de defesa dos direitos humanos multiplicaram informações sobre a Constituição e a Constituinte, inclusive apresentando proposta (incluída no regimento interno do Congresso Constituinte) de emendas ao projeto de Constituição por iniciativa popular. Assim, a tentativa de restringir os direitos humanos às questões policiais é, senão carregada de *ignorância* quanto ao amplo conteúdo e alcance dos direitos humanos, motivada de *má-fé* por grupos de poder historicamente obstruidores do irreversível processo evolutivo dos direitos humanos, ou seja, querem minar a efetivação de um modelo de desenvolvimento sustentável, com inclusão social e econômica, ambientalmente equilibrado e tecnologicamente responsável, enfim, minar o avanço da democracia no plano econômico, de aprofundamento do diálogo permanente entre Estado e sociedade civil, questão chave para a efetivação da justiça.

Quanto ao questionamento referente às *vítimas*, José Reinaldo de Lima Lopes²⁰ também esclarece que os direitos humanos buscam de-

¹⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito, Utopia e Justiça*. Coleção Seminários nº 09. Rio de Janeiro: Instituto de Apoio Jurídico Popular: Fase, 1988, p. 14.

²⁰ LOPES, José Reinaldo de Lima. Op. cit. p. 13.

fender a pessoa humana não de um indivíduo qualquer, isolado, *atomizado*, mas do exercício abusivo do poder, principalmente das instituições do poder político, econômico, social e cultural. Ainda segundo José Reinaldo de Lima Lopes²¹, a expressão direitos humanos refere-se aos conflitos entre as pessoas humanas e as organizações de poder: o Estado, o mercado, organizações burocráticas, impessoais, havendo sempre uma *situação de desequilíbrio estrutural de forças entre a vítima e o violador*, sendo aquela permanente e estruturalmente subordinada a este. Assim, a relação de conflito *criminoso x polícia* é enxergada pelos direitos humanos como relação pessoa humana (criminoso) x Estado (polícia), não sendo permitido ao Estado (polícia) abusar do poder (prisões ilegais, torturas, etc) contra as pessoas (mesmo consideradas “criminosas”).

Deste modo, temos uma questão de direitos humanos *quando se tem uma relação de poder geradora de desigualdade e discriminação*, em que a parte hipossuficiente/vulnerabilizada desta relação é discriminada, subjugada, coagida, submetida, forçada abusivamente aos interesses e/ou vontades da outra parte, como nas relações de poder entre *mercado x consumidor, homem x mulher (relações de gênero), adulto x criança, branco x preto, rico x pobre, hetero x homo, sadio x doente, pessoa não deficiente x pessoa com deficiência, pessoa jovem x pessoa idosa* e até mesmo na relação *espécie humana x outras espécies*. Em todas essas relações de poder, os direitos humanos buscam a defesa da parte hipossuficiente/vulnerabilizada, sendo, portanto *direitos das vítimas*, das vítimas de abuso de poder.

Cançado Trindade enfatiza:

O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca 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 dos interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade

²¹ Ibidem, p. 13-14.

civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. Neste domínio de proteção, as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas tendo sempre presentes as necessidades prementes de proteção das supostas vítimas.²²

Logo, os direitos humanos não são *neutros*, mas tomam partido da pessoa humana e buscam proteger, promover e zelar pela sua dignidade, eis que qualquer desrespeito à pessoa humana (independentemente de sua condição) significa amesquinhar, empobrecer e desrespeitar toda a humanidade, porquanto cada pessoa humana, em sua imagem, reflete toda a humanidade.

Direitos Humanos não é facção política, nem ideológica, e nem social. Direitos Humanos abrangem todas as pessoas, independentemente das condições em que se encontram. Se esse conceito não exclui ninguém, ele também contempla o policial. Se esse conceito visa todos os direitos, se não exclui ou privilegia um direito sobre o outro, logo não fará distinção nem concessão, vai proteger todo aquele que o buscar, e aqueles que dele necessitem.

No nosso país, infelizmente, ainda imperam as incompreensões sobre o tema, vez que quando se fala de Direitos Humanos se pensa apenas em Direito Penal e relacionam-se todas as questões com a administração da justiça criminal, enquadrando-o como “defesa de bandidos”.

Imersa em estigmas que a própria sociedade criou e contra ela mesma, de que “todo bandido merece morrer”, “lugar de bandido é na cadeia”, frutos de uma educação falha, ela até hoje, não “acordou” para o fato de que, ao mesmo tempo, por ser “bandido”, à luz do preconceito social, o indivíduo perde todos os seus direitos à dignidade e civilidade.

E a consequência disso é o assustador aumento da delinquência: multiplicam-se as vítimas fatais de crimes hediondos, brutais, pavorosos, sórdidos, depravados, etc. Contra as mulheres são cometidos delitos de lesões corporais, estupros e homicídios passionais; os homens de negócio são sequestrados e mortos. Os menores infratores, dia a dia nas ruas, são autores de atos repugnantes, em geral, sob efeitos do álcool e das drogas proibidas.

²² Antônio Augusto Cançado Trindade na apresentação do livro de Flávia Piovesan. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXXI/XXXII.

A despeito deste quadro míope, é inegável que paulatinamente tem ocorrido grandes avanços no reconhecimento e compreensão dos direitos humanos

2. REFLEXÕES ACERCA DA LEI 8.069/90 – ECA – NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

O processo de construção de um sistema de direitos humanos para crianças e adolescentes perpassou por um longo caminho de mudanças políticas, ideológicas e sociais, nos âmbitos internacional e nacional.

A partir do advento da Declaração dos Direitos da Criança em 1959 adotada pela Assembleia das Nações Unidas, inaugura-se uma nova esfera de proteção dos direitos da Infância-adolescência através da definição de vários princípios garantidores dos direitos desse público. A partir de então, tornou-se conforme nos aponta Saraiva²³ “imperioso o estabelecimento de uma Normativa Internacional com força cogente, apta a dar efetividade aos Direitos preconizados na Declaração dos Direitos da Criança, na ONU”.

Em 1989, aprova-se por meio da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos da Criança, um documento com força coercitiva para os Estados signatários, incluindo o Brasil.

Assim, nos anos 80 inicia-se um processo de ampla discussão na América Latina sobre a “Convenção Internacional dos Direitos da Criança”, introduzindo-se a dimensão jurídica dos problemas da infância-adolescência na ação dos movimentos sociais.

O Brasil, seguindo a linha de entendimento da normativa internacional, garante a proteção integral ao estabelecer no artigo 227 da Constituição da República de 1988, que a criança e o adolescente são prioridade absoluta e assegura-lhes o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito e garante a proteção especial em vários aspectos, em atenção a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

²³ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55.

Nesta perspectiva de direitos humanos, promulga-se em 13 de julho de 1990 a Lei 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente, aderindo o legislador à Doutrina da Proteção Integral. Esta regulamentou importantes conquistas em favor das crianças e adolescentes brasileiros previstas na Constituição da República de 1988, que incorporou o espírito das discussões da comunidade internacional no âmbito das Nações Unidas e sedimentadas na Convenção Internacional dos Direitos da Criança. No entanto, o conjunto de inovações introduzidas pelo Estatuto vão muito além do aspecto jurídico, pois se desdobram por outros âmbitos da realidade política e social brasileira.

O salto para a “doutrina da proteção integral” é o marco fundamental da construção do novo direito, das políticas públicas e dos direitos humanos. Introduziu-se uma nova concepção em relação à infância e adolescência, rompendo-se com a “doutrina da situação irregular” prevista no Código de Menores (Lei 6.697/79), que considerava “irregular” os carentes, os abandonados, os inadaptados, os infratores. Os novos paradigmas conceituais e normativos tomaram o firme propósito de introduzir a criança e o adolescente como prioridade nacional, convocando a família, a sociedade, o estado a concebê-los como detentores de direitos e não meros portadores de necessidades a esperar pela boa vontade do Estado.

Nesse aspecto, introduz a lei o sustentáculo do direito da criança e do adolescente, qual seja, o Princípio do Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Processo de Desenvolvimento, fundamentado na dignidade da pessoa humana e tendo como escopo a proteção integral. Sob a perspectiva de que os Princípios ocupam um lugar de proeminência em nossa Constituição da República, este princípio impõe a ideia da singularidade, ou seja, a criança e o adolescente sendo respeitados em suas diferenças. Um sujeito que não está pronto e que será construído a partir das oportunidades que lhe serão oferecidas, bem como um ser capaz de se responsabilizar por suas ações.

Verifica-se, assim, que o Estatuto introduz grandes inovações no campo do direito brasileiro em relação ao conteúdo, ao método e à gestão. A inovação de conteúdo percorreu pela trilha de vários instrumentos normativos do direito internacional em favor dessa população, consolidando a doutrina da proteção integral. Vale ressaltar que além da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (20/11/89), outros

dispositivos como as Regras de Beijing (29/11/85), as Regras Mínimas das Nações Unidas para os jovens Privados de Liberdade (14/11/85), as Diretrizes de Riad (14/12/90) dentre outros, foram assimilados pela nossa legislação.

Todo esse conjunto normativo introduziu a criança e o adolescente como protagonistas de sua história, tornando-os titulares de direitos e obrigações próprios de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, ou seja, de alguém que está vivenciando um processo de formação e transformação física e psíquica.

Em relação ao método, pontuam-se duas conquistas básicas, quais sejam: a introdução das garantias processuais no relacionamento do adolescente em conflito com a lei com o sistema de justiça, rompendo-se com a discricionariedade; e a superação da prática assistencialista erroneamente intitulada de cidadania, na medida em que agora crianças e adolescentes são sujeitos de direitos previstos em lei e aqueles que os violarem podem ser responsabilizados criminalmente.

No que se refere à gestão, a Lei determina a responsabilidade partilhada entre as três esferas de governo (União, Estados e Municípios), bem como a parceria com a sociedade civil e a corresponsabilidade família-sociedade-governo no cuidado com nossos adolescentes e no aprimoramento das ações públicas.

Assim prescreve o artigo 86 do ECA:

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A partir desse ponto, o Estatuto introduz a interdisciplinaridade como marca de atuação entre aqueles que militam no direito da infância e da juventude. Entendendo-se que qualquer intervenção nesta área depende de ações compartilhadas e de diálogo entre toda a rede de atendimento.

No esforço de garantir uma democracia mais participativa e no entendimento de que a eficácia da Lei depende de inúmeros fatores, o Estatuto da Criança e do Adolescente gerou instituições representativas da sociedade civil, como os conselhos de direitos da criança e do adolescente em todos os níveis e os conselhos tutelares voltados para

formulação de políticas públicas e para a garantia de direitos desse público. Vale ressaltar que a consolidação da cidadania envolve a prática da reivindicação e da apropriação dos espaços públicos para garantir os direitos dos cidadãos.

Pensar a prioridade absoluta (art. 227, CR/88) da qual é detentora a criança e o adolescente, é sustentar contra todos os obstáculos e circunstâncias os ideais de justiça, igualdade e liberdade. Pressupõe que os indivíduos, na trama das relações de poder que os atravessam, exercitem a prática da liberdade e renovem suas ações através de um novo pensamento, de um novo julgamento e uma nova atitude que afete positivamente o desenvolvimento da sociedade. Enfim, é uma exigência ética e moral imediata que se impõe na trilha da construção de direitos humanos.

O novo paradigma impõe normas diferentes do mundo adulto, em função do trato da diferença e do respeito à diversidade. Segundo o artigo 2º do Estatuto, “criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. Assim, após dezenove anos de vigência o Estatuto deixa de ser um “adolescente” e entra na “maioridade”. É o momento de pensar e repensar os avanços e impasses postos pela realidade na implementação da Lei, criando estratégias para o enfrentamento dos problemas que se tornam a cada dia mais complexos.

Portanto, há dezenove anos instituiu-se um novo tempo e um novo espaço de inserção social e política para as crianças e adolescentes brasileiros. Embora todo esse contexto de avanços na legislação, a trilha a se percorrer rumo à garantia da dignidade das crianças e adolescentes e a construção efetiva de sua cidadania ainda é longa.

O desafio é garantir que as políticas de atendimento à criança e ao adolescente possibilitem uma inserção menos desigual na sociedade. Para o enfrentamento dessa e outras questões sociais, exigem-se dos gestores das políticas sociais ações convergentes e articuladas com níveis de eficiência e eficácia, rompendo com a lógica assistencialista e partindo para a construção de uma verdadeira cidadania. Outrossim, é fundamental resgatar os princípios que a Lei informa para a formulação das políticas sociais: a universalização, o direito à vida, à liberdade, o respeito e dignidade humana.

Nesse sentido, Norberto Bobbio, aponta como um dos grandes desafios da contemporaneidade:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais e históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.²⁴

INDICADORES SOCIAIS: Amostra de uma realidade

Os indicadores sociais nos apontam que, apesar dos avanços, muito ainda há por fazer pela infância e adolescência brasileira. No Brasil, as desigualdades socioeconômicas apresentam índices altamente elevados. A pobreza, a desigualdade social, a exclusão social, são fenômenos que se interligam e demandam um repensar das práticas econômicas e sociais assumidas pelos governos e pela sociedade em seus diversos níveis.

No âmbito da educação, verifica-se um consenso entre especialistas e leigos no que se refere à importância desta na vida de toda criança e adolescente, visando como reza o art. 53 do ECA ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, ao preparo para o exercício do mundo do trabalho e da cidadania. A educação é, portanto, o elemento fundamental para que crianças e adolescentes possam construir sua autonomia e se tornar indivíduos preparados a exercer sua cidadania. Para isso, o processo educacional deve assegurar, dentre outros pontos, a “igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; o direito de ser respeitado por seus educadores” (art. 53, inc. I e II).

No entanto, apesar dos significativos avanços no número de crianças e adolescente incluídos na escola, a desigualdade social se faz espelhar ainda neste meio.

Nesse aspecto, segundo dados do Pnad²⁵ (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio realizada em 2008), publicada em 18/09/2009,

²⁴ BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 46.

²⁵ Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/mat/2009/09/18/pnad-2008-brasil-nao-avanca-no-combate-ao-analfabetismo-767669278.asp>. Acesso em: 26/10/09.

“o número de crianças na faixa etária que segundo a legislação brasileira obrigatoriamente deve estar estudando, ou seja, entre 6 e 14 anos, 97,5% estavam matriculadas em 2008, acima dos 97% de 2007. Entre as crianças de 4 e 5 anos, o número de inclusão na escola também aumentou de 72,8%, frente a 70,1% em 2007”.

O ponto de questionamento se refere ao número de analfabetos, que em detrimento da realidade acima referida ainda é muito expressivo. Os dados do Pnad nos mostram que o Brasil não avançou nessa questão. A pesquisa indica que “a taxa de analfabetismo ficou praticamente estável na passagem de 2007 (10,1%) para 2008 (10%). Devido ao crescimento da população neste mesmo período, o total de brasileiros com mais de 15 anos que não sabem ler e escrever ganhou mais 113 mil pessoas e chegou a 14,2 milhões”. Ressalte-se que o Brasil tem uma população de mais de 21 milhões de adolescentes, com idade entre 12 e 18 anos.

É um quadro gravíssimo, pois demonstra que a falta de política pública envolvendo não só a inclusão escolar, mas que promova uma educação aberta e de qualidade, vem excluindo cada vez mais crianças e jovens do espaço escolar e intensificando as desigualdades sociais. Essa realidade revela que o Estado (porque é seu dever) oferece o ingresso na escola, mas o direito de aprender ainda é para poucos.

Dados do Unicef²⁶ demonstram que “cerca de 8 milhões de adolescentes entre 12 e 18 anos vivem em famílias que recebem menos de meio salário mínimo por mês”. Equivale a menos de 200 reais para a manutenção da família em despesas com alimentação, vestuário, saúde, educação, dentre outras. Estudos desse órgão esclarecem que a pobreza por si só não é causa de desvios de comportamento, mas limita a vida dos adolescentes e impede a frequência na escola, porque os obriga a trabalhar e faz deles os principais alvos da violência física e sexual.

O trabalho infantil é uma polêmica questão. A legislação brasileira permite o trabalho a partir dos 14 anos de idade. Até os 16 anos o adolescente pode trabalhar como aprendiz, o que significa aprender uma profissão. Na fase de 16 e 17 anos é permitido a ele trabalhar, exceto em lugares insalubres, em serviços noturnos, penosos, perigosos

²⁶ Disponível em: http://www.unicefkids.org.br/pag_texto.php?pid=64- Acesso em 26/10/09.

ou em atividades que prejudiquem seu desenvolvimento, garantindo-se os direitos trabalhistas vigentes.

Apesar da regra constitucional e de todo movimento social para proteção e erradicação do trabalho infantil, os dados demonstram que ainda há crianças e jovens trabalhando sem remuneração e quando esta existe é irrisória, não há respeito às garantias trabalhistas.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:²⁷

no Brasil, em 2008, havia 92,5 milhões de pessoas com cinco anos ou mais de idade ocupadas, destas, 4,5 milhões tinham de 5 a 17 anos de idade, sendo 993 mil delas crianças de 5 a 13 anos. As pessoas ocupadas representavam 10,2% da população de 5 a 17 anos de idade, 0,7 ponto percentual a menos que em 2007, e 3,3% das crianças de 5 a 13 anos. Das pessoas de 5 a 17 anos de idade ocupadas em 2008, 32,2% eram trabalhadoras não remuneradas, percentual que chegava a 60,9% entre as crianças de 5 a 13 anos de idade. Das pessoas de 14 ou 15 anos de idade ocupadas, 34,0% eram trabalhadoras não remuneradas e, dentre as pessoas ocupadas de 16 ou 17 anos de idade, esse percentual era de 19,1%. O rendimento médio mensal de todos os trabalhos das pessoas de 5 a 17 anos de idade ocupadas aumentou de R\$ 262, em 2007, para R\$ 269, em 2008. As pessoas de 5 a 13 anos de idade recebiam em média R\$ 100; as de 14 ou 15 anos de idade, R\$ 190; e as de 16 ou 17 anos, R\$ 319.

Muitas críticas são postas pela sociedade em relação à legislação trabalhista, ressaltando principalmente que a inserção precoce no mundo do trabalho evita que a criança e o adolescente entrem na criminalidade. Não há como negar que o trabalho é um valor em nossa cultura, porém não se pode sobrepor-lo a outros valores fundamentais para uma categoria que está em processo de desenvolvimento, como o lazer, a cultura, a escola, a saúde. Vale refletir que direitos humanos são efetivamente direito de todos. Questiona-se, assim, o fato de que a legitimação pela inserção precoce no trabalho é posta para jovens de classes menos favorecidas, quando se fala em jovens de classes abastadas a história se inverte. A esses, o estudo como perspectiva futura

²⁷ Disponível em: <http://www.ecodebate.com.br/2009/09/19/pnad-2008-trabalho-infantil-diminui-mas-ainda-e-realidade-para-993-mil-criancas-de-5-a-13-anos/>. Acesso em 26/10/09.

para uma melhor qualificação e inserção profissional é colocado em primeiro lugar.

Constata-se muitas vezes que a violação de direitos humanos de crianças e adolescentes ocorrem dentro da própria família, que deposita neles o encargo de sustento e sobrevivência do núcleo familiar. Há também categorias denominadas “pais de rua” e “mães de rua”, pessoas que exploram o trabalho de crianças e adolescentes nas ruas das cidades. Pelos dados do IBGE (2008) “1,3 milhões de jovens com idade entre 14 e 15 anos trabalham – muitos deles não como aprendizes, mas como adultos”. Para cada criança no mercado de trabalho há dois adultos desempregados.

Há que se refletir sobre a necessidade de mudança de mentalidade em relação à proteção ao adolescente trabalhador. Colocando-o livre de toda forma de discriminação e exploração, intensificando políticas públicas que visem à profissionalização e ao trabalho protegido. Urge, ainda, a criação/ampliação de políticas que objetivem a promoção do núcleo familiar na perspectiva da geração de renda, em detrimento de políticas assistencialistas legitimadas historicamente pelos governos brasileiros.

Segundo Bracks²⁸, as dificuldades de inserção do jovem no mundo do trabalho protegido provêm de vários aspectos. Dentre eles cita-se a resistência de empresários em reconhecer os malefícios do trabalho infantil e acolher as garantias da legislação trabalhista, e a escassez de vagas nos programas de trabalho protegido, quando existem. Toda essa exclusão, aliada às necessidades de consumo dos adolescentes postas por uma sociedade que privilegia o “ter” em detrimento do “ser”, promove a vinculação da criança e do adolescente na rua para garantir o seu sustento.

Destaca-se que a vida na rua envolve a criança e o adolescente em situações de risco sob o manto da liberdade e da aventura: nos sinais de trânsito fazendo malabarismos, na venda de balas; conduzindo-os ao “risco da morte” e na prática de atos infracionais.

Em relação aos adolescentes autores de ato infracional, o Estatuto contempla um novo modelo de responsabilização, com regras e

²⁸ BRACKS, Maria Amélia. *Revista do MP/MG Jurídico*. Publicação do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. Procuradoria-Geral de Justiça – Ano II. Edição Especial. Out. 2007. p. 18.

garantias próprias do Direito Penal e do Constitucionalismo. No novo sistema, o adolescente que comete ato infracional é entendido não apenas como alguém que está em conflito com a lei, mas um ser em desenvolvimento a quem é assegurado todas as garantias processuais, o respeito e a dignidade. A função jurisdicional abandonou o viés assistencial e passou a ser responsável exclusivamente pela composição dos conflitos, sendo desjudicializadas as questões referentes à falta ou carência de recursos materiais.

O legislador formulou um conjunto diferenciado de medidas quando um sujeito menor de 18 anos comete ato infracional. Estabeleceu que à criança, ou seja, à pessoa até doze anos incompletos, serão aplicadas medidas de proteção previstas no artigo 101 do ECA. Para os adolescentes – aqueles na faixa etária entre 12 e 18 anos incompletos – aplicam-se as medidas socioeducativas previstas no artigo 112: medidas em meio aberto (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade e liberdade assistida) e medidas privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Em que pesem as novas disposições garantistas e responsabilizantes preconizadas pela Convenção Internacional, pela Constituição da República e pelo Estatuto o caráter sancionatório e retributivo das medidas socioeducativas tem sido objeto de muita divergência na sociedade. Movida pela mídia em momentos de comoção social (crime violento contra a pessoa cometido por adolescentes, por exemplo), a sociedade clama por soluções e políticas públicas de segurança que se baseiam na redução da maioridade penal.

No entanto, os dados nos mostram que a maioria dos jovens brasileiros não comete ato infracional, ao contrário, são eles as vítimas da violência. Levantamento realizado em 2004²⁹ demonstrou que em cada grupo de 100 mil pessoas mortas, 43 mil são adolescentes na faixa etária de 17 anos e 31 mil na faixa de 16 anos.

A comparação entre a população total de adolescentes entre 12 e 18 anos, e aqueles em conflito com a lei no período de 2005/2006³⁰ de-

²⁹ Mapa da violência 2006. Jovens do Brasil/OEI.

³⁰ Fonte: Levantamento Nacional do Atendimento Sócio Educativo realizado pela Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Presidência da República (SPDCA/SEDH /PR)

monstrou que apenas 0,14% dos adolescentes cometeram ato infracional neste período em relação ao restante dessa população, 99,86%. Indica a pesquisa que os 0,14% de adolescentes autores de ato infracional (em números absolutos 34.870 adolescentes, em uma população total de 24.461.666 – IBGE/2006) estão cumprindo algum tipo de medida socioeducativa em todo o Brasil, desmistificando o mito da impunidade. Deste universo em conflito com a lei, 41% cumprem medida em meio fechado (internação), 55% em meio aberto (liberdade assistida ou prestação de serviço à comunidade) e 4% em semiliberdade. Outrossim, deve-se ressaltar que o Brasil está entre os países em que a idade de responsabilização juvenil é a mais baixa (12 anos), seguido de países como Holanda e Irlanda.

Os dados nos levam a refletir: o que realmente devemos reduzir? É preciso um olhar mais amplo para o fenômeno da violência, na convergência de fatores socioeconômicos, culturais, familiares, individuais e institucionais.

Indicadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) mostram que somente 20% das infrações cometidas por adolescentes referem-se a homicídios ou latrocínios. O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a internação seja medida breve e excepcional, devendo-se priorizar a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto, e não é isso o que ocorre na maioria das unidades da Federação.

João Batista Costa Saraiva³¹, proferindo palestra sobre “A necessidade de uma Lei de Execuções de Medida Socioeducativa”, esclarece: “é certo que o sistema socioeducativo, relativo às sanções a que se sujeitam esses adolescentes carece de efetividade. Programas de Meio Aberto ainda são poucos e muito ineficientes, a reclamar urgentes providências”. Aponta que é preciso superar o “velho paradigma da ambiguidade, do que o velho sistema era pródigo”.

A Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP, em 29 de junho de 2009, divulgou nota se posicionando contra toda e qualquer

– 2006 – Disponível em : <http://www.promenino.org.br/AdolescentesemconflitocomaLei/tabid/158/Default.aspx>. Acesso em 26/10/09.

³¹ Juiz de Direito. Seminário Estadual de Medidas Socioeducativas. MG, 2009.

proposta de redução da idade penal no Brasil, bem como das propostas legislativas em tramitação no Congresso Nacional que visem à ampliação dos prazos de cumprimento da medida socioeducativa de internação. Nesse sentido ressaltam:

É flagrante a constatação de que União, Estados e municípios têm negligenciado historicamente na implantação dos programas e estruturas necessárias para a execução das medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), uma vez que a imensa maioria dos municípios ainda não dispõe de programas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, devidamente estruturados e dotados de um projeto pedagógico consistente.

Em função de todo esse cenário, constata-se que o sistema político vivenciado pela nação brasileira tem sido marcado por enfrentamentos diversos.

A implementação de políticas que contemplem a efetiva inclusão social e garanta a responsabilização preconizada pela lei aos adolescentes em conflito com a lei, não vem operando sem conflitos. As dificuldades postas ao longo do tempo na execução das medidas socioeducativas foram observadas por órgãos de fiscalização e de execução das medidas socioeducativas previstas no ECA, em todos os níveis. Assim, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA –, responsável por deliberar a política de atenção a esse público, apresentou ao país o *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE*. Este instrumento, sustentado nos direitos humanos, na ética e no caráter pedagógico/sancionatório das medidas, visa orientar e normatizar a prática socioeducativa. No entanto, ainda não saiu do papel para se tornar realidade na execução das medidas socioeducativas em todos os Estados brasileiros.

Os indicadores sociais são ainda preocupantes quando a questão é o fenômeno da violência sexual contra crianças e adolescentes. O enfrentamento desta forma de violência é complexo e deve ser analisado dentro da lógica de Direitos Humanos. Os abusos que ocorrem no silêncio do núcleo familiar, ou por meio de pessoas que não causam nenhuma suspeita – vizinhos, amigos –, demandam ações articuladas de toda a rede de atenção à criança e ao adolescente, possibilitando ações efetivas de prevenção, de tratamento e responsabilização.

O sistema familiar atual é perpassado por crises internas e externas advindas de um contexto social de dificuldades de ordens diversas: falta de trabalho, de educação, de equipamentos de saúde (principalmente na área de tratamento da toxicomania e saúde mental) e de programas sociais que promovam a autonomia e a socialização das famílias.

A legislação atual introduziu princípios que asseguram à criança e ao adolescente a convivência familiar e comunitária, entre outros direitos. No entanto, segundo dados do IPEA/2004, 20 mil crianças/adolescentes permaneciam em 589 abrigos no Brasil. Destes, 32,9% estavam institucionalizados entre dois e cinco anos e 6,4% há mais de 10 anos.

Pela nova regra do processo de adoção no Brasil, Lei 2.010/2009, crianças e adolescentes não podem ficar mais de dois anos nos abrigos como medida de proteção, salvo determinação expressa da justiça. Os abrigos são responsáveis por manter a autoridade judiciária informada sobre as condições de adoção ou de retorno à família das crianças e adolescentes sob a sua tutela.

O que se espera é que a referida medida garanta de forma efetiva a proteção desse público vulnerável. Isso nos leva a refletir que não faltam leis no Brasil que objetivem garantir ao público infanto-juvenil direitos fundamentais, faltam políticas públicas que as tornem eficazes.

A condição para a realização plena da cidadania social de nossas crianças e adolescentes envolve o sentimento de pertencimento a uma sociedade, através do acesso ao mundo do trabalho, da educação, da saúde, da habitação, do lazer, e de todas as demais necessidades básicas. A exclusão do sujeito desses processos de inserção social leva-o a uma condição de vulnerabilidade social e de fragilização dos vínculos sociais. Na perspectiva de Vera Telles³²

(...) o desafio da cidadania é, mais do que nunca, construir um sentimento de pertencimento, sem o qual homens e mulheres não podem se reconhecer como cidadãos. É impossível fazer dos direitos referências que estruturam identidades cidadãs numa sociedade que destitui, por todos os lados, cada um e todos, de um

³² TELLES, Vera da Silva. Sociedade Civil e a Construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (Org). *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 91 e 92.

lugar de reconhecimento. Para além das conseqüências conhecidas no aumento espantoso da pauperização, como pensar de outra forma não apenas os salários irrisórios, o trabalho precário e o desemprego, mas também o descalabro dos serviços públicos que, em vez de organizar as condições de uma vida digna, armam um perverso espelho que projetam as imagens da exclusão daqueles cujas vidas parecem não importar a ninguém?

Conclui-se, assim, que o novo sistema de garantias exige dos operadores do direito, dos gestores das políticas públicas, da sociedade civil organizada e de todos aqueles que militam nesta área uma real mudança de mentalidade e de postura perante a criança e o adolescente sujeito de direito.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS: DESAFIOS

Essas breves reflexões acerca da Lei 8.069/90 – ECA – na perspectiva de direitos humanos, não pretende examinar todas as questões postas a partir do paradigma da proteção integral.

Apesar de os indicadores sociais demonstrarem que a trilha rumo à dignidade, a emancipação e a promoção social desse público, está sendo construída a passos muito lentos; deve-se reconhecer que hoje crianças e adolescentes são sujeitos de direitos exigíveis com base em lei e que a doutrina da proteção irregular, amparada na subjetividade e na incapacidade da infância e da juventude, não mais se sustenta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu o Sistema de Garantia de Direitos – SGD – em três eixos: órgãos de defesa dos direitos humanos (Judiciário, Ministério Público, Defensorias Públicas, Conselhos Tutelares, dentre outros), eixo da promoção dos direitos (serviços e programas de políticas públicas, serviços e programas de execução de medidas socioeducativas e serviços e programas de proteção aos direitos humanos); e por fim o eixo de controle e efetivação de direitos (a ser exercido pelos Conselhos de Direitos, Conselhos Setoriais de deliberação de políticas e também pela sociedade civil) .

O que se espera é que os órgãos que compõem o SGD atuem de forma articulada e qualifiquem seus operadores para uma participação efetiva nas deliberações e controle das ações públicas. Faz-se necessário uma incidência desses atores no planejamento, no monito-

ramento e na avaliação da execução orçamentária, visando assegurar a prioridade absoluta das crianças e adolescentes nas políticas de cada governo.

As questões desse campo são bastante complexas e muito ainda está por fazer, demandando de todos os atores envolvidos capacitação permanente, na busca de novos consensos éticos, políticos, ideológicos, técnicos e jurídicos.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos Humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos: paradoxo da civilização*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BENEVIDES, Maria Victória. Cidadania e Justiça. *In Revista da FDE*. São Paulo, 1994.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca e ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 2ª reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Os Direitos Humanos e a Democracia. *Direitos Humanos como Educação para a Justiça*. SILVA, Reinaldo Pereira e (org). São Paulo: LTr, 1998.

BRACKS, Maria Amélia. *Revista do MP/MG Jurídico*. Publicação do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. Procuradoria-Geral de Justiça – Ano II. Edição Especial. Out. 2007.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei Federal 8.069/90. Belo Horizonte: CEDECA-MG, 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CURY, Munir; SILVA, Fernando do Amaral; MENDEZ, Emílio Garcia. *Estatuto da Criança e do adolescente: Comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 1992.

- FARIAS, Edilsom. *Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HERKENHOFF, João Batista. *Curso de Direitos Humanos*. V. I. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito, Utopia e Justiça*. Coleção Seminários nº 09. Rio de Janeiro: Instituto de Apoio Jurídico Popular: Fase, p. 14.
- LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6. ed., Madrid: Tecnos, [s/d].
- Manual: *Direitos Humanos no Cotidiano*. Secretaria Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. 2. ed. Brasília. 2001.
- MENDEZ, Emílio Garcia; COSTA, Antônio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución*. 3. ed. Madri: Tecnos, 1990.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PUIG, Santiago Mir. *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.
- SARAIVA, João Batista Costa. *A Necessidade de uma Lei de Execução de Medidas Socioeducativas*. Seminário Estadual de Medidas Socioeducativas de Minas Gerais. Publicação Subsecretaria de Atendimento às Medidas Socioeducativas. Belo Horizonte/MG. 2009.
- SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SÁTIRO, Angélica e WUENSCH, Ana Miriam. *Pensando melhor. Iniciação ao Filosofar*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TELLES, Vera da Silva. Sociedade Civil e a Construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (Org). *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação do livro de Flávia Piovesan. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. XXXI/XXXII.