

**IMPLICAÇÕES DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL NA  
CONSIDERAÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES COMO  
PESSOAS EM DESENVOLVIMENTO\***

**IMPLICACIONES DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL EN  
LA CONSIDERACIÓN DE LOS NIÑOS E DE LOS ADOLESCENTES COMO  
PERSONAS EN DESARROLLO**

**Assis da Costa Oliveira**

**RESUMO**

No presente trabalho, procuramos analisar a terminologia pessoa em desenvolvimento da forma como ela se manifesta na doutrina da proteção integral que embasa a normatização de diversos instrumentos jurídicos, nacionais e internacionais. Este caminho será percorrido, antes de tudo, por considerações sobre a própria doutrina, tanto em termos doutrinários como históricos. Posteriormente, adentraremos na análise do termo pessoa em desenvolvimento, procurando trabalhar a teoria que o fundamenta (psicologia do desenvolvimento) e o contexto histórico-cultural de seu surgimento, é dizer, a separação que ocorre entre ser criança e ser adulto. Por fim, analisaremos suas principais manifestações na doutrina da proteção integral normatizada no plano nacional e internacional.

**PALAVRAS-CHAVES:** DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PESSOA EM DESENVOLVIMENTO - PSICOLOGIA DO DESENVOLVIMENTO - DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

**RESUMEN**

En este trabajo, tratamos de analizar la terminología persona en desarrollo de la forma en que se manifiesta en la doctrina de la protección integral que fundamenta la plena normalización de los distintos instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales. Esta ruta será empezada por consideraciones acerca de la propia doctrina de la protección integral, en planes teóricos e histórico. Más adelante, adentraremos en el análisis de la palabra persona en desarrollo, trabajando con la teoría de la psicología del desarrollo y el contexto histórico y cultural de su aparición, es decir, la separación que se produce entre ser un niño y ser adulto. Por último, vamos a revisar sus principales acontecimientos en la doctrina de la plena protección normalizada en los planes nacional e internacional.

---

\* Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

## **PALAVRAS-CLAVE: DERECHO DE LOS NIÑOS E DE LOS ADOLESCENTES - PERSONA EN DESARROLLO - PSICOLOGIA DEL DESSARROLLO - DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL**

### **Introdução**

No presente trabalho, procuramos analisar a terminologia pessoa em desenvolvimento da forma como ela se apresenta na doutrina da proteção integral que embasa a normatização de diversos instrumentos jurídicos, nacionais e internacionais, com ênfase no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).

Este caminho será percorrido, antes de tudo, por considerações sobre a própria doutrina, tanto em termos doutrinários como históricos, procurando delimitar a importância de seus fundamentos para o processo de valorização social (dos direitos) da criança e adolescente. Posteriormente, adentrar-se-á na análise do termo *pessoa em desenvolvimento*, focando análise na teoria que o fundamenta (psicologia do desenvolvimento) e o contexto histórico-cultural de seu surgimento, é dizer, a separação que ocorre entre ser criança e ser adulto. Por fim, se estabelecerão as principais implicações ou apropriações da doutrina da proteção integral na consideração da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento.

### **Oxigenando a raiz: historicidade e teoria da doutrina da proteção integral**

No Brasil, a velocidade com que se liga a doutrina da proteção integral com a consideração das crianças como sujeitos de direitos é necessariamente uma marca das conjunturas de lutas político-sociais que se travaram ao longo das últimas décadas, em especial a partir da década de 80 do século XX, quando do fortalecimento de movimentos sociais que, atuando em prol deste segmento da sociedade, protagonizaram, em conjunto com autoridades públicas, mudanças jurídicas e institucionais no tratamento e concepção do (direito de) ser criança e adolescente.

No cerne da questão está a incorporação dogmática e social da doutrina da proteção integral como paradigma ideológico que passou a traduzir o valor social deste segmento e controlar os atos públicos e privados.

O contexto de surgimento deste novo paradigma em âmbito nacional está vinculado ao suporte da tradição internacional. Tradição no sentido de reunião de instrumentos jurídicos internacionais que passaram a determinar “um salto qualitativo na consideração social da infância [e juventude].” (Mendez; Silva, 1994: 71)

Pode-se incluir esta tradição como parte de um contexto maior de expansão internacional dos direitos humanos que proporcionou a elaboração de sucessivos instrumentos jurídicos destinados a enunciar e a garantir direitos, a prevenir e a combater sua violação em diversos níveis, “havendo ainda a identificação de alguns grupos de sujeitos mais fragilizados, a exigir um tratamento diferenciado.” (Chermont, 2004: 55)

Deste modo, todo um complexo sistema de garantias protetivas gerais, destinados a todas as pessoas sem distinção, e de garantias protetivas especiais, destinados a tutela específica de determinados grupos sociais vulnerabilizados, possibilitaram a determinação e concretização de sujeitos de direitos em respeito as suas igualdades formais e materiais em suas três vertentes,[1] com fulcro máximo na dignidade da pessoa humana.

Aqui, portanto, se encontra a fonte propulsora da proteção à infância e adolescência no plano internacional, onde o reconhecimento de suas maiores suscetibilidades à violência, exploração, abuso, discriminação e à repressão possibilitou a formulação de preceitos normativos destinados a regulamentação de assuntos que envolvam seus interesses específicos.

Seu principal agente difusor foi (e é) a Organização das Nações Unidas (ONU), que, desde a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924) – ainda na vigência da Liga das Nações –, vem construindo os substratos da doutrina da proteção integral, complementado pelos seguintes instrumentos jurídicos: Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude (Regras de Beijing/1985); Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad/1990); Regras mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade (1990); e, Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989).

A colocação da Convenção por último é estratégica. Seu peso coercitivo para com os Estados signatários<sup>[2]</sup> comungada ao reconhecimento às crianças e adolescentes de garantia jurídica integral no qual seu (melhor) interesse (art.3º,1 da Convenção) deve prevalecer na consideração institucional ou social de questões que interfiram em suas vidas, tornam a Convenção não somente fonte subsidiária de aplicação da norma ou de condicionamento das políticas públicas, mas, sobretudo, como instrumento de revigoração da voz e vez dos diretamente implicados, “cujas autonomias estão se desenvolvendo, elevando-os a autores da própria história, enquanto atores sociais.” (Veronese, 2003: 32)

Após mais de 10 anos de discussão, envolvendo a Comissão de Direitos Humanos da ONU, especialistas independentes, delegações dos governos e organizações não-governamentais (ONG's), com ampla participação de representantes de várias as sociedades, culturas e religiões, a Convenção foi aprovada em 1989, representando “a consolidação de todos os instrumentos anteriores dedicados a resguardar os direitos humanos da infância e da juventude, configurando um documento jurídico congente e obrigatório para os Estados ratificantes.” (Chermont, *Op.Cit.*: 65)<sup>[3]</sup>

Os efeitos deste instrumental jurídico se fizeram sentir desde muito antes da aprovação. Verdadeiro movimento de reedição das legislações sobre o bem-estar da criança se desenvolveu em diversos países, como: a Lei do Bem Estar da Criança (1987), na Espanha, o Estatuto Africano dos Direitos e Bem-Estar da Criança (1987) e o Código Inglês da Criança (1989).

No Brasil, a doutrina da proteção integral foi normatizada pelo discurso dos *novos direitos* que a Constituição Federal (CF)<sup>[4]</sup> (arts. 204 e 227) e o ECA (arts. 1º e 3º, entre outros) delimitaram, dentro de um contexto histórico de redemocratização onde a emergência do Estado Democrático de Direito representou a inclusão de garantias normativas a diversos segmentos da sociedade (mulheres, crianças, negros, deficientes, indígenas, ambientalistas, etc.) ante o comprometimento principiológico de respeito à dignidade humana (art.1º, III da CF) e atuação pro ativa do Estado para a erradicação das desigualdades socioeconômicas e exclusões socioculturais (art.3º, III e IV da CF).<sup>[5]</sup>

Se é certo que um Estado de Direito que se intitula democrático precisa fazer da lei constitucional uma forma privilegiada de instrumentar sua ação “na busca do desiderato apontado pelo texto constitucional... [de] modificação em profundidade da estrutura econômica e social e uma mudança no atual sistema de produção e distribuição dos bens.” (Streck, 2007: 39) É visível, também, que a passagem da normatividade para a efetividade dos *novos direitos* não é tão universal ou célere como se espera, gerando críticas, inclusive, à atribuição teórica de uma sub-paradigma da ambigüidade dentro do atual paradigma da proteção integral, que seria representado

“...por aqueles que, rejeitando de imediato o paradigma da situação irregular, não conseguem acompanhar – talvez pela diminuição significativa das práticas discricionárias e paternalistas no trato com as crianças – as transformações reais e potenciais que se deduzem da aplicação do paradigma da proteção integral, que considera a criança e o adolescente um sujeito de direitos e, não menos, de responsabilidades.” (Amaral e Silva, 2002: 07-08)

Mesmo assim, é impossível não considerar as mudanças formais e materiais que a doutrina da proteção integral trouxe para a causa infanto-juvenil, sobretudo para aqueles que outrora eram estigmatizadas pela alcunha de menores, é dizer, as crianças em situações de riscos.

A qualificação de sujeitos de direitos às crianças e aos adolescentes possibilitou a estruturação de concepção (proteção integral), gestão (participativa e descentralizada) e método (não assistencialista e, quanto aos atos infracionais, de caráter sócioeducativo) que trouxeram limites ao subjetivismo do poder público e co-responsabilidade da sociedade e da família, desempenhando “um papel decisivo na objetivação das relações da infância com os adultos e com o Estado.” (*idem*)

O uso do termo *objetivação das relações* compreende uma contraposição ao subjetivismo do tratamento que imperou tanto no Código Mello Mattos (1927) quanto no Código de Menores (1979), e que tinham na figura do juiz de menores o exemplo emblemático da absolutização do controle estatal no trato com este segmento.[6]

Os poderes outorgados a estes juízes garantiam um leque de competências não apenas para aplicação da lei, inerentes ao poder judiciário, como também

“de vigilância, proteção e regulação da vida dos *menores*, podendo nomear voluntários para seu auxílio – os famosos *comissários de menores* – aos quais delegava amplos poderes, e baixar normas de caráter geral, que complementavam a legislação.” (César, 2007: 12) (grifos do autor)

Contra este panoptismo judicial que apresentava grau de arbitrariedade e, portanto, de subjetivismo acentuado, a objetivação que advém na doutrina da proteção integral visa promover outra forma de institucionalização dos mecanismos de cumprimento e exigibilidade das normas, estabelecendo competências à rede de entidades públicas e privadas (art. 227 da CF e art.4º do ECA) – com ênfase no papel dos Conselhos Tutelares (art. 131 do ECA) e do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 87, II do ECA) – cuja fiscalização e descentralização da intervenção estatal possibilita uma limitação e, ao mesmo tempo, distribuição dos poderes, assegurando

“...à redução da capacidade omnímota para diagnosticar discricionariamente a existência e características da ‘disfunção’ social ou individual; e muito especialmente, o sentido e características das medidas, sejam estas jurídicas, terapêuticas ou sociais.” (Amaral e Silva, *idem*: 08)

Todavia, se o subjetivismo dos agentes implicados na proteção dos direitos das crianças e adolescentes deve ser controlado, a subjetividade destas crianças e adolescentes precisa ser promovida (e concebida) na dimensão integral com que se refere à doutrina dos *novos direitos*, o que invoca dupla consideração: (a) de reconhecimento dos seus direitos em todas as dimensões<sup>[7]</sup> dos direitos humanos; e, (b) compreensão holística dos seres humanos criança e adolescente, na diversidade e complexidade de sua existência como pessoas em condições especiais de desenvolvimento.

### **Discutindo a categoria *pessoa em desenvolvimento***

Acreditar que a infância termina aos doze anos e adolescência aos dezoito anos – conforme estipula o artigo 2º do ECA – seria, adverte Alexandre Moraes da Rosa (2007), uma ilusão dos que sofrem do *Complexo de Prazo de Validade*,<sup>[8]</sup> onde as estipulações previamente estabelecidas comportariam um precisão temporal que corresponderia exatamente a historicidade de cada indivíduo.

Cada infância e cada adolescência são singulares e como tal devem ser respeitadas em suas alteridades. “Aí reside a ética de respeito ao desejo do sujeito e dos atores jurídicos. Sem esta compreensão o mero fato biológico de se completar a idade respectiva significaria o início da adolescência, situação, de fato, ilusória.” (*idem*: 93)

As etapas da vida devem ser relativizadas, quanto ao seu teor abstrato e generalizante, ante as especificidades de classe, gênero, raça/etnia, regionalidade e religiosidade. No fundo, a mediação entre geral e particular é a tarefa a ser executada. Porém, é preciso saber onde se pisa quando se aborda a divisão etária do desenvolvimento das pessoas criança e adolescente que normatiza o ECA.

A teoria que envolve a fixação de idades para o estabelecimento da liberdade de exercício dos direitos e deveres está ancorada nos aportes da Psicologia do Desenvolvimento. Este saber científico procede a abordagem das mudanças psicológicas que o ser humano sofre no decorrer de seu tempo de vida, o que implica na consideração do desenvolvimento físico, cognitivo e psicossocial (biopsicossocial) em cada etapa estipulada, sem remeter a um isolamento entre as etapas, pois há influências das anteriores para a estruturação das posteriores.

De acordo com Ângela Baggio (1985), a Psicologia do Desenvolvimento estuda as mudanças de comportamento que ocorrem em função do tempo. Não do tempo si, mas dos eventos que ocorrem ao longo da vida e que podem causar e explicar transformações humanas. O tempo se torna uma escala conveniente dentro da qual se ordenam comportamentos e assinalam mudanças, cuja ligação com a idade cronológica não pode ser tomada como determinista, mas circunstancial.

“O que interessa à Psicologia do Desenvolvimento são as mudanças de comportamento que ocorrem não em função do tempo, mas em função de processos intra-organísmicos e de eventos ambientais que ocorrem dentro de determinada faixa de tempo.” (*idem*: 22)

Portanto, cada estágio de desenvolvimento compreende um período temporal de vida que é definido pela reunião de uma série de características físicas, emocionais, intelectuais e sociais, que servem de pressupostos analíticos para se compreender a realidade fática de cada indivíduo.

Nesse sentido, adverte Jorge Trindade (2007) que:

“Embora as pessoas passem pela mesma seqüência geral de desenvolvimento, comumente denominado ciclo vital, existe uma ampla gama de diferenças individuais, isto é, condições específicas que variam de pessoa para pessoa. Somente quando o desvio dessas expectativas é extremado existe motivo para considerar o desenvolvimento de uma pessoa como excepcionalmente adiantado ou atrasado.” (*idem*: 73)

Para Walter Schraml (1977), as origens da Psicologia do Desenvolvimento podem ser delimitadas nas influências indiretas da teoria da evolução das espécies de Darwin e diretamente obtidas da psicologia comparativa de Herbert Spencer, ambos na segunda metade século XIX. No início do século XX, sob orientação intelectual-filosófica de Dilthey, tem-se a difusão da psicologia clássica da criança e do adolescente. Estes dois períodos são marcados por uma compreensão de desenvolvimento ligando predisposições inatas (fatores internos) com modificações devidas ao meio ambiente (fatores externos).

Após a I Guerra Mundial, tem-se a demarcação de novas abordagens que passaram a ser alcunhadas de modernas teorias da Psicologia do Desenvolvimento, justamente pelo lugar que o *fator social* passou a ocupar. O patrimônio comum que percorre as múltiplas correntes que contribuíram para a construção da moderna psicologia do desenvolvimento – em especial as teorias da maturação, cognitivas, da aprendizagem e psicanalíticas – <sup>[9]</sup> está na diferenciação entre os processos de maturação e os processos de socialização e aculturação.

“Todavia a diferenciação na maioria dos acontecimentos psíquicos e psicofisiológicos não é absoluta, mas relativa, isto é, conforme o caso acentua-se ou um ou o outro. Podemos ainda dividir o segundo conceito, ou da socialização e aculturação naqueles acontecimentos que se originam principalmente a partir do indivíduo, por exemplo a *aprendizagem social*, e aqueles que se originam principalmente do meio ambiente social...” (Schraml, *idem*: 28) (grifos do autor)

Uma das classificações mais utilizadas pelos teóricos da moderna psicologia do desenvolvimento foi estabelecida por Holmes, Bee e Tyson, dividindo e distribuindo os estágios do desenvolvimento humano a partir de uma consideração da vida enquanto processo total, ou seja, que ocorre durante todo o percurso da vida. Jorge Trindade (2007: 73-74) esquematiza esta classificação da seguinte forma (nos períodos que interessam ao presente artigo):

- Estágio pré-natal (concepção até nascimento): formação da estrutura e órgãos corporais básicos. O crescimento físico é mais rápido que nos demais períodos, havendo grande vulnerabilidade às influências ambientais.

- Primeira infância (nascimento até 3 anos): o recém-nascido é dependente, porém competente. Todos os sentidos funcionam a partir do nascimento, sendo rápidos o crescimento físico e o desenvolvimento de habilidades motoras. O apego aos pais e a outras pessoas familiares vai se alicerçando, e a autoconsciência se estabelece em torno do segundo ano. Posteriormente, o interesse por outras crianças aumenta.

- Segunda infância (3 a 6 anos): as forças e as habilidades motoras simples e complexas aumentam. Embora a compreensão da perspectiva do outro vá aumentando progressivamente, o comportamento continua predominantemente egocêntrico e a família ainda é o núcleo da vida. A independência, o autocontrole e os cuidados próprios aumentam.

- Terceira infância (6 a 12 anos): o crescimento físico não é tão intenso como no período anterior, mas a aquisição de habilidades físicas aumenta e se aperfeiçoa. O egocentrismo diminui, e o pensamento organiza-se de modo mais lógico, embora ainda permaneça predominantemente concreto. A memória e as habilidades de linguagem aumentam. Os ganhos cognitivos são cumulativos e permitem um melhor aproveitamento da educação formal. A auto-imagem aperfeiçoa-se, afetando a auto-estima, e os amigos assumem importância fundamental, fazendo progredir o processo de socialização.

- Adolescência (12 a 20 anos): as mudanças físicas são rápidas e profundas. Atinge-se maturidade reprodutiva. Desenvolve-se a capacidade de pensar abstratamente e de usar o pensamento científico. Nesta etapa a busca de identidade constitui um fator primordial, justificando a vida em grupos de iguais, a adoção de modelos e de comportamentos estandardizados, que facilitam o caminho de identificação.

Estes padrões generalizantes devem ser relativizados por dois motivos: primeiro, porque, como alude os próprios teóricos da Psicologia do Desenvolvimento, eles estão condicionados a comprovação fática, não podendo ser aplicados de maneira descontextualizada dos demais fatores socioculturais (classe, gênero, raça/etnia, regionalidade e religiosidade); segundo, porque o contexto de florescimento da Psicologia do Desenvolvimento remete a considerações histórico-culturais que não podem passar despercebidas de sua análise.

Este saber só encontra solo social e científico fértil para se desenvolver depois que as sociedades européias passaram a separar, caracterizar, moralizar, e, por vezes, normatizar o que é ser criança e o que é ser adulto, algo relativamente recente.

De acordo com Philippe Ariès (1981), até o século XIII, na Europa, não havia infância, no sentido que hoje atribuímos ao termo. O que havia eram “homens de tamanho reduzido”, (*idem*: 18) meras transições do que deveriam ser de fato: adultos. Esta consideração se expressava nas obras de arte deste período, onde esculturas e pinturas apresentavam crianças que tinham formas semelhantes às adultas. Além disso, até o século XVIII, a adolescência foi confundida com a infância.

A principal contribuição da historiografia clássica de Philippe Ariès (1981) foi comprovar que as idéias de infância e adolescência são construções sociais e históricas da cultura ocidental, modos particulares de pensar (e dividir) o ser criança. Os pressupostos históricos destas segmentações e qualificações etárias estão ligados ao processo de valorização sociocultural da própria criança enquanto pessoa com singularidades, necessidades e interesses.

Nesse sentido, a ascensão da infância como categoria específica da vida se deu pelo fenômeno do *sentimento da infância*, que Philippe Ariès (1981) identifica como a consciência da particularidade infantil “que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem.” (*idem*: 99) A partir do século XVII, esta cisão entre as duas experiências sociais de vida ocorreu de modo a não tomar mais a criança (ou infância) como estágio de transição para a fase adulta, mas de forma a reconhecer suas especificidades físicas, psíquicas e sociais, ou seja, sua liberdade epistemológica.

No mesmo período histórico, Claudia Fonseca (1999) identifica o surgimento do ideal de família moderna – fruto das baixas condições econômicas, da intensificação do controle social pelo Estado e da proeminência da instituição escolar como espaço privilegiado do adestramento disciplinar – composta pelas seguintes características:

“a) a livre escolha do cônjuge e a incorporação do amor romântico ao laço conjugal; b) o aconchego da unidade doméstica (‘lar doce lar’), que se torna um refúgio contra as pressões do mundo público; e, finalmente, c) a importância central dos filhos e da mãe enquanto sua principal socializadora.” (*idem*: 69)

Assim, a valorização da criança enquanto pessoa também implicou na estruturação de meios e mecanismos para seu controle. Por isso mesmo, para Philippe Ariès (1981) o *sentimento da infância* é, de fato, um duplo sentimento ou tratamento para com a criança. De um lado, aquele definido como *paparicação*, que surge no meio familiar e que, no cerne da questão, serviu para valorizar a importância da presença da criança na família e da família nos cuidados da criança. Por outro lado, o que podemos definir como *disciplinador*, que surge dos discursos de moralistas, educadores, eclesiásticos e juristas, todos preocupados com a adequação da criança à disciplina e a racionalidade dos costumes.

É Michel Foucault (1975), todavia, quem melhor descreve este poder disciplinador que procura o controle da economia dos corpos por meio de exercício da coerção ininterrupta “que vela sobre os processos da atividade mais que sobre seu resultado e se exerce de acordo com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos.” (*idem*: 118)

Com isso, a escola se torna instrumento e espaço de fomento dos processos disciplinares, que traziam, em suma, referências enaltecidas à moralidade da época. O



espaço escolar se desdobra, as classes tornam-se homogêneas e estruturadas numa arquitetura de filas, na qual o professor controla os atos de todos. A hierarquia do saber disciplina a repartição dos valores e méritos.[10]

Quanto a ascensão social da adolescência, está se fez presente com o fomento da *consciência da juventude*, introduzida na sociedade moderna europeia na segunda metade do século XIX, com o deslocamento dos valores socialmente tidos como melhores das características tradicionalmente atribuídas aos adolescentes e jovens de 30 a 50 anos de idade do século XVI, para os jovens atuais, com suas poucas dezenas de vida. “A juventude [no sentido de adolescência] apareceu como depositária de valores novos, capazes de reavivar uma sociedade velha e esclerosada.” (*ibidem*: 14)

Porém, é no século XX, após a I Guerra Mundial (1914), que se tem a sedimentação da idade de vida adolescente, influenciada pela rebeldia que os combatentes jovens impuseram aos velhos durante a guerra, e com noções tão positivas de valores, apetites (sexuais) e costumes, que todos desejavam “chegar a ela cedo e nela permanecer por muito tempo.” (*ibidem*: 15)

Em verdade, como observa Daniel Becker (1985), a delimitação conceitual do adolescente nos marcos ainda hoje legitimados e legitimadores tem correlação, também, com a ascensão da burguesia enquanto classe dominante, que ao assumir a gestão política estatal promoveu “mudanças na estrutura escolar, surgindo a formação primária e a secundária. Assim, se estabeleceu gradativamente uma relação entre idade e classe escolar, e a adolescência passou a ser melhor distinguida.” (*idem*: 58)

Em acréscimo a esta colocação, Maria de Lourdes Sella (2003) aborda outras interferências da burguesia por meio da propagação da ideologia liberal que repercutiram na tomada do adolescente (e da juventude, num sentido mais amplo) como novas economias de mercado, principalmente depois que “passaram a ser uma massa concentrada de poder de compra.” (*idem*: 87)

Esta compreensão histórico-cultural da infância e da adolescência nos ajuda a compreender o contexto no qual emergiram e progrediram as teorias da Psicologia do Desenvolvimento. Mais do que isso, ela evidencia, como bem adverte Clarice Cohn (2005), que os direitos da criança e do adolescente, e a própria idéia de minoridade e ser criança, não podem ser entendidos senão tendo em vista a formação desse *sentimento da infância* e dessa *consciência de juventude*, categorias conceituais que produzem efeitos de verdade e de poder nas considerações e tratamentos do ser criança e ser adolescente nos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais.

Com isso, é possível estabelecer identificações sobre o papel que a psicologia do desenvolvimento desempenha na afirmação de um modo cultural de ser criança e de ser adolescente, dentro dos marcos da internacionalização dos direitos humanos da criança e do adolescente e da construção da doutrina da proteção integral, como também da incorporação desta doutrina em âmbito nacional.

O entendimento é de que este saber desempenha uma função hermenêutica legitimadora do tratamento protetivo a ser dispensado aos sujeitos de direitos que se enquadram nos limites desta estipulação etária.

## **Aspectos protetivos da consideração dos sujeitos de direitos crianças e adolescente como pessoa em desenvolvimento**

Em termos protetivos, a doutrina da proteção integral, ao estabelecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos em estágios de desenvolvimento, determina, entre outras coisas: (a) a condição especial de pessoa em desenvolvimento como parâmetro hermenêutico; (b) a normatização de um leque exemplificativo de direitos fundamentais para garantia do satisfatório desenvolvimento, demandando uma priorização do atendimento – especialmente na oferta de políticas públicas – e uma consideração ao melhor interesse – com ênfase nos litígios judiciais; (c) exigibilidade da participação de terceiros (adultos/instituições) para a evolução satisfatória do desenvolvimento e efetivação plena de seus direitos, acometendo a estas medidas fiscalizatorias e punitivas, caso venham a proceder de maneira que prejudique o desenvolvimento satisfatório; (d) normatização dos múltiplos aspectos humanos que precisam ser contemplados pela lógica do desenvolvimento e da proteção integral: físico, mental, espiritual, moral, social e sexual.

Faremos agora uma breve exposição de cada um dos quesitos.

### **Condição especial de pessoa em desenvolvimento como parâmetro hermenêutico**

O ECA, no seu artigo 6º assim dispõe:

“Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento”.

Com isso, repete o disposto no art.5º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC),<sup>[11]</sup> mas acrescentando os direitos e deveres individuais e coletivos, bem como a condição peculiar ou especial da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Portanto, para que possamos fundamentar de modo apropriado a compreensão de que a condição especial da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, conforme disposto no artigo 6º do ECA, deve ser entendido como parâmetro hermenêutico de funcionalidade análoga a de princípio, é preciso antes fazer uma correspondência à aplicabilidade que o artigo 5º tem na LICC, pois este aporte nos servirá de forma crítico-comparativo.

A LICC pode ser definida como uma *lei de introdução as leis*, conforme asseveram Maria Helena Diniz (2007a, 2007b) e Anderson Sant'Ana Pedra (2008), correspondendo a um conjunto de normas sobre normas com princípios determinativos que disciplinam a maneira de aplicação e entendimento das próprias normas jurídicas. Trata-se de um *superdireito*, ou melhor, de um direito coordenador do direito.

“Não rege, portanto, as relações da vida, mas sim as normas, indicando como aplicá-las...Descreve, tão somente, as linhas básicas da ordem jurídica, exercendo a função de

*lei geral*, por orientar a obrigatoriedade, a vigência espaço-temporal, a interpretação e a integração da lei e por traçar as diretrizes das relações de direito internacional privado por ela tidas como adequadas por estarem conforme com as convenções e com os tratados a que aderiu o Brasil.” (Diniz, *Op.Cit.* 2007a: 59)

Quanto ao seu artigo 5º, indica Diniz (2007b: 143-144) que ele fornece critérios hermenêuticos para aplicação da norma no caso concreto (subsunção),[12] cujas funções são: (a) interpretar normas, visto que toda norma é passível de interpretação; (b) verificar a existência da lacuna jurídica, constatando-a e indicando os instrumentos integradores, que levem a uma decisão possível mais favorável; e, (c) afastar contradições normativas, indicando critérios para solucioná-las.

Assim, o artigo 5º da LICC fornece parâmetros à atividade jurisdicional por meio da oferta de vários caminhos possíveis para a construção/fundamentação da decisão que atenda à sua finalidade social e ao bem comum - tendo em vista o uso dos métodos de interpretação (teleológico, exegético, histórico, sociológico, etc) com vista a obtenção de interpretação condizente com uma (ou ambas) das teorias da interpretação jurídica: *subjetiva*, para os que entendem que a meta da interpretação é estudar a vontade histórico-psicológica do legislador; *objetiva*, para os adeptos da interpretação da vontade da lei.

Os fins sociais a que alude o artigo 5º da LICC são os imposto à norma jurídica pela realidade social concreta, sendo que é na finalidade da lei que encontra sua correta aplicação. O propósito consiste em produzir na realidade social determinados efeitos desejados por serem justos e adequados.

“Na falta de definição legal do termo ‘fim social’ o intérprete-aplicador em cada caso *sub judice* deverá averiguar se a norma a aplicar atende à finalidade social, que é variável no tempo e no espaço, aplicando o critério teleológico na interpretação da lei, sem desprezar os demais processos interpretativos. Procederá à técnica teleológica, mostrando a utilidade em vincular o ato interpretativo do magistrado à sua decisão, tendo em vista um dado momento.” (Diniz, 2007b: 171)

Quanto ao bem comum, este conceito varia conforme a corrente de filosofia política e jurídica adotado, mas, regra geral, está ligado a elementos do bem comum “a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação.” (Diniz, *ibidem*: 173) Estes elementos devem ser dispostos e assegurados de forma complementar, e não justaposta, em face das circunstâncias reais do caso concreto.

Assim, tanto o bem comum quanto a finalidade social são deslocados para o âmbito do ECA, junto a consideração dos direitos individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Porém, se o trato deve ser numa perspectiva hermenêutica, a questão de como a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento deve ser levada em conta na interpretação da lei traz a tona os limites ideológicos da própria estrutura instituída no artigo 5º da LICC e transportada para o artigo 6º do ECA.

Isto porque não está muito nítida qual a precisão que as técnicas e teorias de interpretação jurídica têm na adequação operacional deste elemento como parâmetro

hermenêutico. Pode-se argumentar que o termo evoca direcionamento para o caso concreto, a fim de estabelecer estes parâmetros a partir do que a realidade específica da pessoa invoca. Por outro lado, não se pode negar que a condição peculiar está no cerne teórico de qualquer instrumento jurídico internacional que enfoque este segmento social desde a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra de 1924, sendo reforçada e reproduzida a cada novo tratado, implicando na necessária delimitação de seu peso análogo ao de princípio na delimitação das normas.

No cerne, há duas questões: como condicionar as técnicas de interpretação (sistemática, teleológica, histórica, exegética, gramatical, etc.) na apreciação da condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento na subsunção da norma ao caso concreto? E, além disso, há compatibilidade entre as teorias da interpretação jurídica (subjéctiva e objectiva) com este elemento hermenêutico?

Inicialmente, a crítica de Luis Alberto Warat (1994) sobre os métodos de interpretação traz contribuições relevantes para a formulação de possíveis respostas. Para Warat, os métodos podem ser considerados álibis teóricos para a emergência das crenças que orientam a aplicação do direito. Nesse sentido, se trata de lugares ideológicos formulados para reconhecer em distintos discursos uma mesma ética: a do legislador ou da norma, em ambos: da dogmática.

“Assim, sob a aparência de uma reflexão científica criam-se fórmulas interpretativas que permitem: 1) veicular uma representação imaginária sobre o papel do direito na sociedade; 2) ocultar as relações entre as decisões jurisprudenciais e a problemática dominante; 3) apresentar como verdades derivadas dos fatos, ou das normas, as diretrizes éticas que condicionam o pensamento jurídico; 4) legitimar a neutralidade dos juristas e conferir-lhes um estatuto de cientistas.” (*idem*: 88)

Independente do método utilizado, Warat (1994) entende que nenhum deles cumpre às funções que afirmam realizar, mas sim funções de consolidação das crenças públicas e de redefinição normativa enquanto podem ser utilizados como *relatos* sem função explicativa.

Em termos retóricos, isto explicaria a combinação hermenêutica de formulas (ou métodos) aparentemente inconciliáveis. No plano teórico, permitiria a manutenção de um sistema de valores mesmo quando a estrutura social sofre modificações. Da fusão retórico-teórica tem-se a consolidação da crença de que “o julgador, graças aos métodos interpretativos, é neutro e imparcial.” (*idem*: 92)

Se assim o for, a relação hermenêutica se daria entre sujeito e coisa, sendo que a coisa (vontade da lei, vontade do legislador) preexistiria à ação hermenêutica, cabendo ao interprete tão somente pincelar ou desvelar na norma a sua melhor interpretação (aquilo que se esconde), por meio da utilização de um (ou uns) dos métodos interpretativos. A única responsabilidade do interprete seria a de encontrar o sentido perdido, ainda que não houvesse, de fato, garantias de que o encontrado assim o fosse.

Nessa lógica, a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, seja qual for o referencial adotado (caso concreto ou normas), demandariam o deslocamento do interprete de sua responsabilização de sua

interpretação para o relativo ao acoplamento das coisas ao ato interpretativo, pois ao final os valores éticos permaneceriam os mesmos.

Lênio Streck (2007) denomina este paradigma hermenêutico de *normativista-(neo)liberal-individualista* embasado no paradigma *epistemológico da filosofia da consciência*.<sup>[13]</sup> no qual os fenômenos tem uma pretensa independência e só são explicados quando reduzidos à sua essência (vontade da lei ou vontade do legislador), é dizer, a um princípio abstrato. O jurista atua, neste paradigma, como sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de aplicação e interpretação.

“Não se considera já e sempre no mundo, mas, sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se de ‘instrumentos’ (terceira coisa) que é a linguagem jurídica...” (*idem*: 94)

Desta forma, a concepção da interpretação jurídica como produto de métodos(s) comunga da idéia (ou ideal) de que o ordenamento jurídico é, inicialmente, algo sem sentido, e, com isso,

“...que irá receber, da nossa compreensão *subjetiva*, determinada significação, como se essa significação fosse dada pelo sujeito (do conhecimento) a um objeto, quando com ele ‘confrontado’... Pensar assim, é pensar a interpretação como um (mero) instrumento de conhecimento...” (*idem*: 313)

O que Lênio Streck (2007) propõe, em contraposição a estes modelos hermenêuticos jurídico e filosófico, é o paradigma embasado na viragem lingüístico-filosófica combinado com a viragem da hermenêutica constitucional do direito. Em suma, e no âmbito jurídico, se trata de compreender o universo jurídico como um universo lingüístico, na qual a interpretação torna-se ato de dar sentido as normas, porque ambos, sujeito e objeto, estão encharcados de linguagem, e, deste modo, a relação torna-se de sujeito com sujeito, ou seja, realizada dentro de um patrimônio cultural lingüístico que ao nomear funda o objeto e, por isso mesmo, só nomeia porque tem por base uma tradição lingüística prévia que lhe permite o ato hermenêutico de dar sentido a objetos, dentre os quais as normas jurídicas.

Dentro da lógica deste paradigma, toda pergunta pelo sentido do texto jurídico “é uma pergunta pelo modo como esse sentido (ser do ente) se dá, qual seja, pelo interprete que compreende esse sentido.” (*idem*: 314) O texto não existe em si mesmo, pois a norma será sempre o produto da interpretação do texto mediada pela tradição lingüística prévia que condiciona e proporciona a interpretação.

Se assim o for, não há que se procurar (ou almejar) fazer da vontade da lei ou do legislador a condição final de toda interpretação que leve em conta a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento – tendo em vista o patrimônio normativo internacional ou os fatos concretos. Não que este parâmetro hermenêutico não venha condicionar o grau de discricionariedade do interprete, pelo contrário, porém algo lhe precede, é dizer, seja o sentido que for concebido à norma, a partir do referencial da condição de pessoa em desenvolvimento, ou o próprio sentido que for dado ao significante pessoa em desenvolvimento, em ambos os casos, é ao interprete que se dirigir atenção, pois dele parte a atribuição de dar sentido às normas.

Tal consideração não representa outro caminho para se chegar aos mesmos fins, tão caros no direito da criança e adolescente, de *subjetivismo* do jurista, ou seja, deslocamento do lugar de produção do sentido da coisa para a mente/consciência, cujo passado recente demandou sérias heranças sóciojurídicas, tão atuais e atuantes, ainda. Não se trata de outorga novas condições de possibilidade do relativismo jurídico no qual qualquer coisa que venha deve ser aceita porque nunca será possível chegar a verdade, é dizer, as vontades metafísicas da lei e/ou do legislador. É preciso considerar a tradição lingüística na qual o interprete está inserido, porque ela é seu principal agente (de)limitador da ação hermenêutica.

“Os sentidos são atribuíveis, a partir da faticidade em que está inserido o interprete. Não interpretamos para compreender, e, sim, compreendemos para interpretar. Ou seja, a hermenêutica da faticidade inverterá essa relação teleológica entre interpretação e compreensão. O texto será sempre o ‘já normado’ pelo intérprete. É por isto que um mesmo texto dará azo a várias normas. *A norma será sempre, assim, resultado do processo de atribuição de sentido (Sinnggebung) a um texto.* Este texto, porém – repita-se – não subsiste como ‘um ente disperso’ no mundo. *O texto só é na sua norma.* Quando olhamos o texto, o nosso olhar já atribuirá uma determinada norma ao texto.” (*idem*: 320)

O sentido não é algo que pode ser imposto a um objeto, porque o sentido vaza na linguagem, condição de sua existência. A historicidade do sujeito, história do ser na linguagem, é a pré-estrutura que antecipa o sentido, a compreensão que possibilita a interpretação. Nesta pré-estrutura o aporte constitucional ganha muita importância, haja vista se tratar do principal instrumento jurídico do Estado Democrático de Direito. A hermenêutica passa da faticidade para a constitucionalidade, sem perder ou deturpar seus vínculos fundantes com a linguagem (jurídica).

A Constituição, na hermenêutica constitucional, supera a separação entre processo de interpretação constitucional e processo de interpretação dos textos infraconstitucionais, pois, acredita-se, só neste último se teria a aplicação concreta (leia-se: subsunção) da norma, e aquela serviria apenas para dar sentido ao texto infraconstitucional.

“Na verdade, a construção das condições para a concretização da Constituição implica entender *a Constituição como uma dimensão que banha todo o universo dos textos jurídicos, transformando-os em normas,* ocorre sempre a partir de um ato aplicativo, que envolve toda a historicidade e a faticidade, enfim, a situação hermenêutica em que se encontra o jurista/interprete.” (*idem*: 325)

Isto implica em revisitar as normas constitucionais e internacionais como elementos de compreensão, junto com a historicidade do interprete, que possibilitam a interpretação (leia-se: conferir sentido) e, concomitantemente, aplicação da norma pelo intérprete.

Assim, o sentido/aplicação que se possa conferir a condição peculiar da criança e adolescente como pessoas em desenvolvimento, em voga no artigo 6º do ECA, advém filtrado pela idéia que se tem da Constituição (e dos instrumentos jurídicos internacionais), pois sua interpretação (e também a do ECA num todo) está condicionada pela pré-compreensão que se tem acerca da materialidade constitucional.[14]

## **Normatização de um leque exemplificativo de direitos fundamentais para garantia do satisfatório desenvolvimento, demandando uma priorização do atendimento – especialmente na oferta de políticas públicas – e uma consideração ao melhor interesse – com ênfase nos litígios judiciais**

Embora o art. 227 da CF, e de forma repetitiva o art.4º do ECA, traga um rol categórico de direitos a serem assegurados às crianças e adolescentes – dentre os quais: educação, vida, saúde, liberdade, convivência familiar e comunitária, etc –, o certo é que o art.3º do ECA, ao afirmar que o gozo do rol dos direitos deve ser dimensionado à todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, torna os outros dois dispositivos com descrições meramente exemplificativas, além de ampliar e direcionar o conteúdo, antes de tudo, para a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, concomitantemente, aos direitos fundamentais definidos no art.5º da CF/88, assim também aos direitos elencados na Convenção – entre outros instrumentos jurídicos internacionais que o Brasil é signatário.

Em verdade, como explicita Andréa Rodrigues Amin (2007), a tomada de um rol mínimo dos direitos fundamentais (art.227 da CF) foi uma opção de particularização (ou explicitação) daqueles direitos “que se mostram indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento.” (*idem*: 31)

O ponto nevrálgico está no reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos plenos de direitos, dentro dos marcos da doutrina da proteção integral referenciada pela dignidade da pessoa humana.

Bem aponta Ingo Wolfgang Sarlet (2002) que a relação entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana é de caráter indissociável, pois a dignidade humana na condição de valor e princípio normativo “exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões”, (*idem*: 89-90) de modo a assegurar e promover a condição de pessoa no âmbito de uma comunidade.

O entendimento é de que o princípio da dignidade da pessoa humana funciona como núcleo essencial dos direitos fundamentais,<sup>[15]</sup> fonte e finalidade comum a todos, e cujo conflito deve ser solucionado tendo em conta

“a necessária ponderação (e, acima de tudo, hierarquização) dos bens em causa, com vistas à proteção eficiente da dignidade da pessoa, aplicando-se também o princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, igualmente – já nesta perspectiva – encontra-se conectado ao princípio da dignidade.” (*ibidem*: 118)

Tal posição implica, então, que a proteção pela dignidade pode indicar a necessidade limitação proporcional<sup>[16]</sup> aos direitos fundamentais, justamente para que a dignidade seja preservada. Assim, ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2002) que o princípio da dignidade da pessoa humana acaba cumprindo duas funções: a primeira, a de servir como importante elemento de proteção dos direitos contra medidas restritivas; a segunda – e afastando qualquer hipótese de que isto signifique paradoxo – “de justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como limitador destes.” (*idem*: 123)

Através desta argumentação, podemos compreender que o direito ao reconhecimento das crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento invoca, necessariamente, uma consideração tanto promotora quanto limitadora dos direitos fundamentais que lhes são consagrados.

Isto implica na disposição obrigacional indispensável e indissociável, para a concretização dos direitos fundamentais, do suporte do Estado, sociedade e família, para obtenção de desenvolvimento digno. Além disso, com o cometimento de restrição indevida (ou desproporcional) do exercício pleno de alguns direitos, o fato pode gerar contrapartidas obrigacionais putativas, além de conseqüências possivelmente gravosas ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

Portanto, o condicionamento da liberdade e da igualdade de exercício não pode significar uma exclusão ou limitação atentatória a participação de crianças e adolescentes nos espaços sociais. Num Estado Democrático de Direito a democratização da sociedade, do Estado e da família só é possível pela radicalização da inclusão ativa de seus atores/cidadãos nos espaços de decisão, haja vista, inclusive, que a ação/participação política também contribui para o desenvolvimento da pessoa.[17]

Ressalte-se, também, o estabelecimento dos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança como eixos norteadores das regras atinentes aos direitos das crianças e adolescentes em âmbito nacional e também internacional. Ambos, portanto, têm por objetivo assegurar a efetivação da proteção integral por meio da concretização dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

De acordo com Andréa Rodrigues Amin (2007), a prioridade absoluta (taxativamente delimitado no art. 227 da CF, art. 4º, §Único do ECA) “estabelece primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar.” (*idem*: 20)

De forma mais específica, suas ramificações envolvem a primazia no recebimento de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência no atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, e, por fim, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas (art.3º, §Único do ECA).

É salutar a advertência de Eduardo Roberto Alcântara Del-Campo e Thales Cezar de Oliveira (2007) ao disporem que a compreensão da prioridade “não deve conduzir ao absurdo entendimento de que tais direitos são absolutos”, (*idem*: 09) e, desse modo, aniquiladores dos demais direitos individuais e coletivos dos outros sujeitos e segmentos da sociedade. A idéia é de fornecimento de uma diretriz para a interpretação das normas jurídicas voltadas para a proteção integral da criança e do adolescente, o que exige uma consideração de sua aplicação mediada pelo princípio da proporcionalidade, a fim de não transformar em moralismo retórico algo (prioridade absoluta) que foi concebido para beneficiar a todos, direta ou indiretamente.

Com gradação conceitual similar, o princípio do melhor interesse da criança,<sup>[18]</sup> que obriga as autoridades, dentre as quais as instituições privadas, a avaliar o melhor interesse das crianças como uma consideração elementar para o exercício de suas atribuições e decisões. Nesse sentido, Tânia da Silva Pereira (1999, 2003) destaca a



importância de sua vigência no ordenamento nacional para a efetivação do ser sujeito de direitos para a população infanto-juvenil, deixando de tratá-los como objetos passivos, para, assim como os adultos, se tornarem titulares de direitos juridicamente protegidos, o que implica, entre outras coisas, no reconhecimento de que a fala da criança “deve ser assumida como uma das provas e essenciais na instrução dos processos que envolvam seus interesses.” (1999: 30)

Há de se sopesar, porém, nos perigos da apreciação e manipulação deste princípio pelo subjetivismo de juízes, conselheiros e mesmo familiares, “não deixando espaço para a consideração de outros interesses, também importantes, acarretando generalizações e dando margem à discricionariedade.” (2003: 209-210) Pelo fato de não haver orientação conceitual uniforme ou fatores determinantes que tragam parâmetros hermenêuticos do que venha a ser o *melhor interesse*.

Em todo caso, a condição especial de desenvolvimento deste segmento social representa a sustentação legitimadora dos princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança,<sup>[19]</sup> que, pelo fato mesmo de serem princípios, terão incidência em todos os outros aspectos normativos.

**Exigibilidade da participação de terceiros (adultos/instituições) para a evolução satisfatória do desenvolvimento e efetivação plena de seus direitos, acometendo a estes medidas fiscalizatorias, aplicativas e, no extremo, punitivas, caso venham a proceder de maneira que prejudique o desenvolvimento satisfatório**

A convivência familiar, pelo paradigma da doutrina da proteção integral, se torna direito fundamental normativamente insculpido em diversos diplomas internacionais, em especial, na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, que asseverava em seu art.6º que,

“...para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob responsabilidade dos pais, e em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material...”

Da mesma forma, a Convenção sobreleva o papel da família na garantia dos direitos das crianças ainda no seu *Preâmbulo*, ao consagrar que todos os Estados signatários estão

“Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.”

O entendimento é de que o núcleo familiar torna-se suporte físico e emocional indispensável para o desenvolvimento sadio de qualquer indivíduo, sendo que a relação paterno-filial, em particular, assume caráter de necessidade vital da criança e do adolescente não só para sua sobrevivência, como também para sua constituição socializante e moral.

De acordo com Denise Damo Comel (2003), o fato da doutrina da proteção integral ter sido acolhida pelo ordenamento jurídico representou uma nova forma de intervenção do Estado nas relações paterno-filial, ante a postulação do instituto do poder familiar, um misto de poder-dever imposto pelo Estado a ambos os pais com o intuito de regulamentar parâmetros protetivos a pessoa e o patrimônio dos filhos não emancipados (art.229 da CF, art. 1.634 do CC e art.21 e 22 do ECA).

“E assim, então, quando se fala em conteúdo do poder familiar, há que trabalhar paralelamente com as duas variáveis, quais sejam, o aspecto afetivo da relação paterno-filial e o da vigilância do Estado sobre tais relações. Embora se afigurem, num primeiro momento, antagônicas, podem ser complementares à boa e plena realização das funções do poder familiar.” (*idem*: 92-93)

Num contexto no qual a família passa a ser percebida de forma desbiologizada, é dizer, deslocando seu núcleo fundamental de pertença para o afeto ou sócioafetividade, com o reconhecimento de outras configurações familiares que as relações sexuais e/ou socioeconômicas delineiam (famílias homoafetiva, anaparental e pluriparental, por exemplo), e, por fim, na democratização da autoridade paterna (pátrio poder) para um referencial de autoridade (com)partilhada com a mãe e filhos, os novos parâmetros de representação sócio-jurídica da família passam a entendê-la como uma *função*, ou seja, lugar simbólico ocupado por indivíduos legitimados pelas funções que exercem, e, ao mesmo tempo, um *direito*, o direito fundamental a convivência familiar, constitucionalmente disposto, com a garantia da proteção e dos cuidados parentais e comunitários.

Independente do arranjo familiar e da relação conjugal que haja,<sup>[20][21]</sup> a responsabilidade paterno-filial assume autonomia jurídica no sentido de se tornar relação paralela a qualquer outra que exista no seio familiar, e que deve ser preservada ainda quando a família já não mais esteja estruturada, pois a prioridade absoluta do atendimento da criança impõe o dever de sustentação afetiva e alimentar aos pais.<sup>[22][22]</sup>

Ao lado da convivência familiar está a garantia do direito fundamental a convivência comunitária, que constitui interseção imperativa com a outra, de forma que somente com a plena efetivação de ambos haverá um bom e saudável desenvolvimento do ser humano em processo de formação.

Ensina Maria Berenice Dias (2007), que a superelevação constitucional da garantia da convivência familiar gerou a tendência de buscar-se o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças no seio da família natural. Todavia, “às vezes, melhor atende aos interesses do infante a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção” (*idem*: 65) e, acrescentamos nós, à guarda ou tutela – dependendo do caso. O que deve prevalecer, sempre, como parâmetro delimitador, é o direito (constitucionalmente garantido) à dignidade e ao desenvolvimento integral, os quais não sendo preservados pela família provocam a necessidade da intervenção estatal, por meio da colocação em famílias substitutas.

Por isso mesmo, ao lado da família e da comunidade, toda uma rede de instituições foram encarregadas normativamente de fiscalizar e efetivar os direitos das crianças e dos adolescentes, configurando o ECA, na expressão de Roberto Diniz Saut (2007), numa “lei-proposta” que propõe o chamamento de todos ao esforço de romper com os

vícios da doutrina da situação irregular,<sup>[23]</sup> especialmente da outrora absolutização do poder judicial e a política de segurança nacional desenvolvida dentro da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) desenvolvida pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), durante o regime militar.<sup>[24]</sup>

Via comando do arts. 204 e 227 da CF/88, além dos arts. 4º e 86 do ECA, a política de atendimento passa a ser regulamentada conferindo uma distribuição de competências para com agentes públicos<sup>[25]</sup> - Poder Judiciário, Ministério Público, Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, Conselho Tutelar, Defensoria Pública, Segurança Pública, Fundo de Atendimento da Infância e da Adolescência e Políticas Públicas de maneira hierárquica<sup>[26]</sup> e complementar,<sup>[27]</sup> garantindo, ao menos formalmente, a co-responsabilização democrática, com mínimos espaços de abertura para subjetivismos sem contrapartida legal.

Esta sistemática de co-responsabilização democrática, implicando na descentralização político-administrativa e participação popular<sup>[28]</sup> (art.204), está direcionada pelo referencial máximo de prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, dando função social aos indivíduos (adultos) e instituições que precisam engajar-se numa cultura política na qual passa a ser dever de todos (família, sociedade e Estado) a participação nas mudanças e proteções da realidade infanto-juvenil nacional, com vista a lhes proporcionar sempre as melhores condições de desenvolvimento e respeito a dignidade humana.

Para todos estes agentes públicos e privados, ou seja, para a família, sociedade e Estado, a ação ou a omissão que venha a prejudicar os direitos e o desenvolvimento das crianças e adolescentes torna passível a aplicação de medidas protetivas – tendo em vista os arts. 73 e 98, I e II do ECA.

### **Normatização dos múltiplos aspectos humanos que precisam ser contemplados pela lógica do desenvolvimento inserido na doutrina da proteção integral: físico, mental, espiritual, moral, social e sexual**

A doutrina da proteção integral é integral num duplo sentido: reconhecimento de direitos fundamentais em todas as dimensões dos direitos humanos para as crianças e adolescentes em um grau diferenciado de exigibilidade, ante seu status principiológico de prioridade absoluta e, além disso, compreensão holística dos aspectos humanos que precisam ser contemplados pela lógica da pessoa em desenvolvimento.

O artigo 27,1 da Convenção elencou algumas destas dimensões aos dispor que:

“Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.”

De forma semelhante, o artigo 3º do ECA também delimitou:

“A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o

desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

Para Roberto Ailton Esteves de Oliveira (2008) estes aspectos estão ordenados de forma sequencial de prioridades, em sintonia com a definição de saúde concebida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) que consiste no equilíbrio físico, psíquico e social de todo ser humano. Senão vejamos o que dispõe o *Preâmbulo* da Constituição da OMS:

“A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.

Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

O desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento.”

Estas considerações foram incorporadas no ECA em vários trechos de seu texto, mas sem que houvesse uma conceituação explícita do que o ECA entende por cada aspecto do desenvolvimento. Todavia, tal limitação não é um empecilho para que a doutrina os caracteriza-se, além de procura encontrar nexos manifestos de suas ocorrências no texto da lei.

Tomando por base a conceituação estabelecida por Roberto Ailton Esteves de Oliveira (2008)<sup>[29]</sup> para o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, assim os apresentamos:

- *Desenvolvimento físico*: necessidade de a pessoa ter satisfeitas as suas necessidades primárias de subsistência e conservação, respeitando o meio ambiente, de forma a garantir a segurança alimentar e nutricional, a defesa e conservação dos sentidos físicos (audição, visão, tato, paladar e olfato) e o desenvolvimento das habilidades motoras. O ECA, nos seus art.7º,<sup>[30]</sup> garante a proteção do desenvolvimento físico desde a vida intra-uterina, assegurando ao feto a valoração de ser humano em desenvolvimento, com outorga dos direitos à vida e a saúde, como beneficiário direto da proteção integral a ser executada pela família,<sup>[31]</sup> pela sociedade e Estado.<sup>[32]</sup>

- *Desenvolvimento mental*: comandada por pensamentos próprios e de terceiros, que lhe influenciam o estado de equilíbrio, a mente infanto-juvenil possui valores e referências individuais que requerem proteção para a inviolabilidade da sua integridade, o que perpassa o respeito e preservação de sua imagem, identidade, autonomia, valores, idéias e crenças, conforme dispostos no arts. 15, 16, 17 e 18 do ECA. Os sentidos psíquicos (medo, raiva, alegria, sensualidade, etc.) estão sempre em processo de elaboração, independente da faixa etária do ser humano, porém assumem uma lógica protetiva prioritária pela doutrina da proteção integral, exigindo da família, da sociedade e do Estado, instancias de referencia, revisão e modificação dos valores individuais, a consciência de sua responsabilidade na moldagem de uma sociedade orientada, cada vez mais, pelos sentimentos mais elevados de solidariedade, amor, respeito, esperança e felicidade. Por outro lado, o Estado, e a rede de atendimento, devem zelar pela oferta de

serviços psicológicos para o tratamento de crianças e adolescentes com doenças e enfermidades mentais (art.87, III do ECA).<sup>[33]</sup>

· *Desenvolvimento espiritual*: como desdobramento do desenvolvimento mental e moral, o desenvolvimento espiritual engloba necessariamente, mas não exclusivamente, a liberdade de crença e culto religioso,<sup>[34]</sup> com os pais, no cumprimento do dever de educar, oferecendo aos filhos a possibilidade – não obrigatória – de formação religiosa e, quando os filhos já disponibilizam de maior autonomia física e mental, a escolha (ou rejeição) de uma(s) da(s) forma(s) de religiosidade que melhor realiza(m) seus objetivos de vida, “não podendo os pais interferir nesse processo de escolha, mesmo que contrário às suas próprias convicções religiosas.” (Amin, *Op.Cit.*: 44) O arts.16, III, 94, XII e 124, XIV do ECA, em sintonia com o art.5º, VI da CF, são as principais conexões legais.

· *Desenvolvimento moral*: calcado no discernimento entre os direitos e deveres, estes últimos correspondendo o respeito aos direitos alheios, base para o desenvolvimento moral que constitui, também, uma melhor orientação para a justiça e cidadania, sendo a família e o núcleo educador por excelência, com a escola e o meio comunitário servindo de núcleos complementares. Os arts. 19 e 53 do ECA trazem as principais colocações legais a esse respeito, em correspondência direta ao que assevera tanto os arts. 3º e 4º do ECA quanto o art.227 da CF.

· *Desenvolvimento social ou sociocultural*: compreende a evolução do processo de socialização pela qual a criança e adolescente são estimulados a estabelecerem vínculos com grupos sociais (família, escola, igreja, etc.) pelos quais fazem circular as informações que exprimem seus interesses, gostos, opiniões, paixões, etc.<sup>[35]</sup> Da mesma forma, família, sociedade e estado devem atuar articuladamente, proporcionando condições para que a socialização, que cresce a medida em que a pessoa se torna mais independente, seja feita de forma saudável e não atentatória de sua dignidade. Nesse processo, o respeito ao contexto sociocultural da criança ou adolescente (art.58 do ECA e art.210 da CF), assim como os auxílios da rede de atendimento (art.86 da CF), servem de subsídios para a plena efetivação do direito ao desenvolvimento social ou sociocultural com dignidade.

Além destes cinco aspectos explicitados no art. 27,1 da Convenção e repetido no art.3º do ECA, outro aspecto do desenvolvimento merecem uma atenção mais é o sexual.

O desenvolvimento sexual não se restringe ao desenvolvimento da capacidade reprodutiva, mas está dimensionado no desenvolvimento da sexualidade humana, que envolve tanto aspectos focados na parte biológica (os desejos, os comportamentos sexuais dependem, entre outros fatores, dos hormônios sexuais, da idade, do estado físico geral e da figura corporal), psicológica (de orientação identitária influenciada pela aprendizagem, experiências, valores e história de vida) e sociocultural (de comportamentos sociais que estão sujeitos as influencias de normas, costumes, moral, religiões, sendo que as normas e valores que regem o exercício da sexualidade surgem num determinado contexto social, político e econômico e se desenvolvem historicamente, p.ex.: virgindade, relacionamentos sexuais, casamento, tabus, etc.).

Ensina Clívia Santana da Silva (2004), que no âmbito jurídico o desenvolvimento sexual é discutido dentro dos direitos reprodutivos, onde as questões da reprodução

humana e do livre exercício da sexualidade são estendidas também ao alcance da criança e do adolescente, “na medida em que a aplicação desse direito é determinada com vinculação à liberdade e desenvolvimento da personalidade.” (*ibidem*: 44)

Trata-se de um direito que se fundamenta no reconhecimento do direito fundamental da criança e do adolescente à dignidade e à proteção de sua sexualidade, livre de abusos dos adultos, requerendo, também, a igualdade de fato e de direito frente às ações dos adultos, nas suas relações internas ou externas à família. “Tais direitos incluem a liberdade dos jovens de dispor dos níveis mais altos de saúde sexual, livre de discriminação, coerção e violência, tendo direito humano fundamental à autodeterminação no exercício da sexualidade.” (*ibidem*: 46)

A saúde reprodutiva é um estado de bem-estar físico, mental e social, que permitem o desenvolvimento sadio a criança e ao adolescente para o desfrute de uma vida sexual segura e livre dos abusos e sevícias sexuais, contando com a garantia de não ser obrigado a manter relações sexuais intrafamiliares (incesto). No ECA, diversos dispositivos fazem referência direta ou indireta aos direitos reprodutivos e o desenvolvimento sexual, como os arts. 3º, 5º, 15, 17 e 18, ao contemplarem preceitos relativos à integridade física e moral, além dos arts. 74, 79, 130, 240 e 241, com disposições limitadoras do acesso a informação e conduta de pessoas.

## **Conclusão**

A consideração da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento dentro dos marcos da doutrina da proteção integral foi uma conquista importante para a oferta de direitos e deveres que lhes possibilitassem uma inclusão e participação social que respeitassem suas dignidades e integridades.

Ao longo do trabalho se procurou detalhar qual a base epistemológica desta consideração, é dizer, a psicologia do desenvolvimento, além do contexto histórico-cultural de seu surgimento, que comunga com a própria distinção entre o ser criança e o ser adulto.

Ressaltaram-se, também, as principais manifestações da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento dentro dos marcos legais da doutrina da proteção integral, em termos nacionais e internacionais.

Certo é que este trabalho teórico objetiva contribuir para a materialização de práticas institucionais ou sociais que considerem a criança e o adolescente nos aspectos subjetivos que lhe são pertinentes, o que não significa a tomada bruta (e anuladora) de pessoas sem amadurecimento, como algo que lhes falta, porém de sujeitos que estão em desenvolvimento, como qualquer outra pessoa adulta ou não, e que precisam de suportes familiares, sociais e institucionais para obterem melhores condições objetivas de vida que lhes garantam, acima de tudo, a efetivação de suas dignidades.

Isto exige, por fim, o compromisso dos interpretes que, atuando pela causa, nunca podem perder de vista as tradições constitucionais e internacionais que trazem

parâmetros de pré-compreensão para a interpretação/aplicação das normas relativas a criança e adolescente.

## **Bibliografia**

AMARAL e SILVA. Antonio Fernando do. A ‘proteção’ como pretexto para o controle social arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da doutrina da situação irregular. In: ILANUD. **Revista do ILANUD – Defesa de Adolescentes: o papel da universidade**. São Paulo: ILANUD, n.20, 2002, pp.07-15.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2.ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp.31-60.

ÀRIES, Philippe. **História social da criança e da família**. 2.ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BAECHLER, Jean. Grupos e sociabilidade. In: BOUDON, Raymond [et al]. **Tratado de sociologia**. Tradução de Teresa Curvelo; revisão técnica de Rebató Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

BECKER, Daniel. **O que é adolescência**. 13.ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

BIAGGIO. Ângela M. **Psicologia do desenvolvimento**. Petrópolis: Vozes, 1985.

BORDENAVE, Juan E. Diaz. **O que é participação**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CÉZAR, Paulo. **Principais avanços do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Recife: Centro Dom Helder Câmara de Estudos e Ação Social, 2007.

CHERMONT, Leane Barros Fiuza de Mello. **Direitos humanos e a proteção da criança e do adolescente no Brasil**. Belém: dissertação apresentada a pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, 2004.

COHN, Clarisse. **Antropologia da criança**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005. (Passo-a-passo; 57)

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da; MENDEZ, Emílio Garcia. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994. (Série direitos da criança, n.4)

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Série leituras jurídicas: provas e concursos; v.28)

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. ver. ampl. São Paulo: Saraiva, 2007a.

\_\_\_\_\_. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007b.

FAW, Terry. **Psicologia do desenvolvimento: infância e adolescência**. Tradução de Auripebo Berrance Simões; revisão técnica de Juan J. Mouriño Mosqueira. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1981.

FONSECA, Claudia. Quando cada caso não é um caso: pesquisa etnográfica e educação. In: **ANDEp**. Caxambu: trabalho apresentado na XXI reunião anual da ANDEp, n.10, 1999, pp. 58-78.

\_\_\_\_\_. Os direitos da criança – dialogando com o ECA. In: FONSECA, Claudia, TERTO Jr., Veriano... [et AL.]. **Antropologia, diversidade e direitos humanos**. Porto Alegre: editora da UFRGS, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

PEREIRA, Tânia da Silvia (coord.). **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. O princípio do “melhor interesse da criança” no âmbito das relações familiares. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003, pp. 155-161.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Roberto Ailton Esteves de. **Doutrina da Proteção Integral**. Disponível em: < [http://www.direitosocial.com.br/download/prot\\_integral.pdf](http://www.direitosocial.com.br/download/prot_integral.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2008.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Os fins sociais da norma e os princípios gerais de direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3762>>. Acesso em: 20 set. 2008

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.



SAUT, Roberto Diniz. O direito da criança e do adolescente e sua proteção pela rede de garantias. In: **Revista Jurídica – CCJ/FURB**. V.11, n.21, jan./jun. 2007, pp. 45-73.

SCHAML, Walter. **Introdução à moderna psicologia do desenvolvimento para educadores**. Tradução de Carlos Alexandre Loeb Caldenhof. São Paulo: EPU, 1977.

SÉLIA, Maria de Lourdes. Juventude, classe média e escola particular. In: **Revista Jurídica da UNIC**. V.5, n.1, jan./jun. 2003, pp.79-86.

SILVIA, Clívia Santana. **O princípio da dignidade e da proteção integral: sua aplicação às normas de combate ao abuso sexual intrafamiliar na infância e juventude**. Belém: dissertação apresentada ao curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, 2004.

SOUZA DE OLIVEIRA, Fábio Corrêa. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermeneutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 7.ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira lobo Andrade (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 2.ed. ver. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp.263-307.

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica: para operadores do Direito; 2.ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito-cidadão. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I – interpretação da lei: temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Os “novos” direitos no Brasil: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

---

[1] “Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a. igualdade formal, reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’ ( que no seu tempo foi crucial para a abolição de privilégios); b. igualdade material correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c. igualdade material, correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios.” (Piovesan, 2005: 47)

[2] “... a Convenção Internacional, diferentemente da Declaração Universal dos Direitos da Criança, não se configura numa simples carta de intenções, uma vez que tem natureza coercitiva e exige do Estado Parte que a subscreveu e ratificou um determinado agir, consistindo, portanto, num documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios, a responsabilidade de todos com o futuro.” (Veronese, 2003: 36)

[3] “...o impulso que deu origem à Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, surgiu ao final dos anos 1970 em plena Guerra Fria. A representação polonesa nas Nações Unidas, procurando ganhar pontos no placar dos direitos humanos, propôs a transformação de um documento não-normativo de 1959 (a Declaração dos Direitos da Criança) num contrato normativo. A administração de Reagan, irritada de ver alguém do bloco soviético ganhar crédito por essa iniciativa, revidou com dez anos de trabalho em comitês, reescrevendo a proposta de modo a incluir cláusulas que sublinhavam a importância das liberdades civis – exatamente aquelas que supostamente faltavam no bloco soviético.” (Fonseca, 2004: 110-111)

[4] Aspecto interessante foi o fato de o Brasil incorporar a doutrina antes mesmo de sua aprovação na ONU, ou melhor, com mais de um ano de antecedência, dado que a aprovação da Constituição ocorreu em 05 de outubro de 1988 e a Convenção é de 20 de novembro de 1989, tendo sido assinada pelo Brasil em janeiro de 1990 e “aprovada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo nº. 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Presidente da República, pelo Decreto nº. 99.710, de 21 de novembro de 1990.” (Del-Campo; Oliveira, 2007: 05)

[5] Desigualdade e exclusão, neste caso, não são apregoadas como sinônimas, e sim como sistemas de pertencas hierarquizadas, onde no primeiro a integração ocorre pelas vias da subordinação, enquanto na segunda a integração advém pela segregação, a exemplo do que ocorreu historicamente com os povos indígenas, cuja ideologia da integração nacional desses povos sempre se deu à custa da desvalorização (epistemicídio) de seus valores culturais e imagens sociais. Cf. Sousa, 2006: 277-316.

[6] Os poderes outorgados a estes juízes garantiam um leque de competências não apenas para aplicação da lei, inerentes ao poder judiciário, como também “de vigilância, proteção e regulação da vida dos *menores*, podendo nomear voluntários para seu auxílio – os famosos *comissários de menores* – aos quais delegava amplos poderes, e baixar normas de caráter geral, que complementavam a legislação.” (César, 2007: 12) (grifos do autor)

[7] “... o vocábulo ‘dimensões’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este venha a induzir apenas sucessão cronológica e , portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.” (Bonavides *apud* Wolkmer, 2003: 06) Com o uso do termo dimensão, os direitos humanos passam a ser entendidos como construção históricas que “não são substituídos ou alterados de tempos em tempos, mas resultam num processo de fazer-se e de complementaridade.” (Wolkmer, *idem*)

[8] Explica o *Complexo* só é possível por meio da metáfora do positivista ferrenho que vai ao supermercado “e confere – na forma da lei – os prazos de validade e somente consome o produto até o dia fatídico, ou seja, se o prazo de validade é hoje, somente pode consumir até as 24:00 horas; às 00:01 o produto está fora do prazo de validade e, portanto, inservível ao consumo. Para este, no exato minuto que se transpôs o dia, as bactérias, em Assembléia Geral Ordinária – adrede convocada – decidiram, à unanimidade, avançar (estragar) sobre o produto.” (*idem*: 93)

[9] Estas quatro teorias compõe o rol descrito por Terry Faw (1981) das principais teorias da moderna psicologia do desenvolvimento. Walter Schraml (1977) não chega a definir de forma precisa as correntes modernas, mas estrutura três tendências que foram cruciais para seus avanços epistemológicos: “ A moderna psicologia do desenvolvimento pretende, em primeiro lugar, servir com seus conhecimentos à prática da assistência social (englobando a pedagogia criminal), da pedagogia escolar e da pedagogia terapêutica, bem como da psicoterapia infantil. Em segundo lugar, ela estabelece bases psicológico-desenvolvimentistas para os vários conceitos da personalidade na psicologia atual e praticamente com isso também para a psicoterapia do adulto e a psicologia social aplicada. Por fim, em terceiro lugar, existe dentro da psicologia moderna do desenvolvimento uma ampliação do interesse que leva a ampliação do objeto de pesquisa, partindo dos períodos da infância e da juventude para o processo total da vida humana, principalmente da idade mais avançada.” (*ibidem*: 19) – com isso, estabelece como teorias integrantes de uma ou mais tendências: a psicanálise e as escolas de psicologia profunda; a orientação científico-sociológica; as escolas da teoria da aprendizagem; a pesquisa comparada do comportamento e genética humana; a posição eclética;e, por fim, a ampliação da moderna psicologia do desenvolvimento para o processo total da vida humana. (Cf. *idem*: 20-25)

[10] “E nesse conjunto de alinhamentos obrigatórios, cada aluno segundo sua idade, seus desempenhos, seu comportamento, ocupa ora uma fila, ora outra. Ele se desloca o tempo todo numa série de casas; umas ideais, que marcam uma hierarquia do saber ou das capacidades, outras devendo traduzir materialmente no espaço da classe ou do colégio essa repartição de valores ou dos méritos. Movimento perpétuo onde os indivíduos substituem uns aos outros, num espaço escondido por intervalos alinhados.” (Foucault, *ibidem*: 126)

[11] LICC, art. 5º: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

[12] Convém ressaltar que “quando um fato individual é subsumido em um conceito abstrato normativo ele não é apreendido em sua totalidade, pois esse fato é, tão-somente, um geral determinado coincidente com o equivalente que está previsto no conceito; os demais caracteres desse fato não abrangidos pelo conceito são tidos como indiferentes para a subsunção.” (Diniz, *Op.Cit.* 2007a: 61)

[13] “...o primeiro, denominado nos limites destas reflexões como paradigma do modelo (ou modo de produção) liberal-individualista de Direito, e o segundo, pela permanência no plano do imaginário gnosiológico dos juristas do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, pela qual a linguagem ainda é vista como uma terceira coisa que se interpõe/opõe entre/o sujeito e/ao objeto, e que se encontra instrumentalizado por uma hermenêutica jurídico-normativa, de matriz Bettiana.” (Streck, 2007: 240) (grifos do autor)

[14] “Adotando, pois, essa segunda postura – necessidade de resguardar a sintonia com a materialidade da Constituição, a partir do exercício de um prudente positivismo, indispensável à preservação da força normativa do seu texto – quero, finalmente, afirmar a hermenêutica como modo de deixar o fenômeno Constitucional tornar-se visível, *deixando-o vir à presença*, ao contrário da dogmática jurídica tradicional, que vê a Constituição como uma (mera) ferramenta jurídica (categoria).” (*idem*: 329)

[15] “...todos os direitos fundamentais possuem, como elemento comum, pelo menos um conteúdo mínimo em dignidade...” (*ibidem*: 124)

[16] O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade vem limitar e condicionar, logicamente, a discricionariedade do interprete, para que esta não se transforme em arbitrariedade. “O objeto do princípio da razoabilidade é a relação jurídica triangular que se institui entre *motivo, meio e fim*. O princípio é comumente usado para aferir a congruência das medidas estatais, porém nada obsta, muito pelo contrário, na realidade tudo indica, seu emprego no âmbito do direito privado. Ele ampara os direitos fundamentais não apenas proibindo restrições descabidas, mas também impondo ações em benefício dos mesmos.” (Souza de Oliveira, 2003: 92)

[17] “A participação é necessidade humana e, por conseguinte, constitui um direito das pessoas. O ser humano possui necessidades *óbvias*, como o alimento, o sono e a saúde. Mas também possui necessidades *não-óbvias*, como o pensamento reflexivo, a autovalorização, a auto-expressão e a participação, que compreende as anteriores. Privar os homens [e, nestes, incluem-se crianças e adolescentes, de ambos os sexos] de satisfazerem estas necessidades equivale a mutilar o desenvolvimento harmônico de sua personalidade integral.” (Bordenave, 1983: 76)

[18] Internacionalmente instrumentalizado a partir da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, em seus princípios 2º e 7º; e posteriormente, com maior grau de exigibilidade, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças de 1989, no seu art. 3º.

[19] Clívia Santana da Silva (2004) entende que não se tratam de dois princípios, mas de somente um, sendo que a prioridade absoluta normatizada no direito nacional corresponderia ao melhor interesse definido no plano internacional. Por um lado, acreditamos que ela tem razão, pois não há no ordenamento jurídico nacional menção expressa à terminologia *melhor interesse da criança*. Ainda assim, há de se ponderar que mesmo com feições iguais, os dois princípios possuem meandros distintos, como procuramos descrever acima, além disso, pela garantia fundamental de recepção de tratados internacionais inscrita no art.5º, §2º da CF, podemos auferir que ambos os princípios convivem no direito brasileiro, o que, afinal de contas, só contribui para o fortalecimento dos direitos da criança e do adolescente.

[20] Cabe lembrar que a CF colocou em igualdade de considerações e tratamento a todos os filhos tidos no âmbito das relações paterno-filiais, de forma a vedar qualquer designação discriminatória ou redutora de direitos e extinguir, ao menos no plano jurídico, as qualificações adjetivadas outra tão (ab)usadas: legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos (art.227, §6º).

[21] “Agora – e pela vez primeira – a lei define a família atendendo seu perfil contemporâneo. A Lei Maria da penha (Lei 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, identifica como família (LMP 5.ºIII) qualquer relação de afeto. Com isso não mais se pode limitar o conceito de entidade familiar ao rol constitucional.” (Dias, 2007: 41)

[22] “...o Estatuto da Criança e do Adolescente reconheceu que todo menor tem direito ao pátrio poder, qualquer que seja a situação do pai e da mãe... [fincando] clara a predominância que se deu à natureza protetiva da função, posto que o direito do filho menor, que implica o correspectivo dever de qualquer ou de ambos os pais.” (Comel, *Op.Cit.*: 47)

[23] ECA, art.70: “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”.

[24] “O contorno autoritário do regime militar, no entanto, impôs a adequação das diretrizes traçadas pela Política do Bem-Estar do Menor à ‘Política de Segurança Nacional’, gerando um distanciamento, na prática, do que era sustentado em termos teóricos; a partir da concepção de que a população infanto-juvenil deveria ser objeto de ‘controle social’, o Estado continuou a atuar de forma centralizadora e repressiva.” (Tavares, 2007: 267)

[25] Pelo texto original, “articulando ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios” (art.86 do ECA)

[26] “...porque para a União fica a tarefa de emitir as normas gerais e coordenar a política de atendimento aos direitos do menor; aos Estados o apoio técnico e financeiro aos Municípios; e para estes últimos, a concretização dos programas de atendimento e apoio ao menor.” (Del-Campo; Oliveira, *Op.Cit.*: 119)

[27] “...porque existe uma relação de interdependência dos entes governamentais entre si e deles com a sociedade, sem a qual nenhuma política efetiva poderia ser implementada.” (*idem*)

[28] Conceitualmente, descentralização político-administrativa e hierarquização tem o mesmo sentido, de igual sorte também para complementaridade e participação popular, senão vejamos: “Por descentralização político-administrativa compreende-se a distribuição do poder por todas as entidades federativas, que, atuando de forma harmônica e complementar, responsabilizam-se pela definição e pela execução da política de atendimento. A participação popular, neste caso, consiste no chamamento da sociedade a colaborar no processo de formulação das políticas públicas, bem como a controlar as ações governamentais em todos os níveis.” (Tavares, *Op.Cit.*: 270)

[29] Mas não se restringindo a ela.

[30] ECA, art. 7º: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

[31] “...ficar atento à mudanças comportamentais e queixas dos filhos é medida salutar. Via de regra, ninguém melhor do que os pais para identificar se há algo errado com os filhos e ao primeiro sinal já buscar atendimento adequado.” (Amin, 2007: 33)

[32] “Se a família não reúne condições de alimentar adequadamente a prole – muitas vezes numerosa – cabe ao poder público elaborar políticas sociais executáveis através de programas garantidores de renda mínima. Programas como Fome Zero e Bolsa Família podem ser citados como exemplos. Encaminhar as famílias aos programas é também função da comunidade, através dos Conselhos Tutelares que cotidianamente se deparam com a pobreza e miséria.” (*idem*)

[33] “A saúde mental nunca foi objeto de grande preocupação de nossas autoridades ou mesmo da nossa sociedade. Não falo aqui das doenças mentais, mas as enfermidades psicológicas. Crianças e jovens vítimas de abusos, sexuais, físicos e psicológicos, curavam suas próprias feridas – quando o conseguiam –, pois não raro seus próprios pais entendiam desnecessário o apoio psicológico, já que “seu filho não é louco.” (*ibidem*: 39)

[34] Conforme aduz Alexandre de Moraes (2005) no plano da CF: “A abrangência do preceito constitucional é ampla, pois sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto. O constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de idéias, filosofias e a própria diversidade espiritual.” (*ibidem*: 40) Acrescente-se ainda que, num Estado laico como é o brasileiro, “a liberdade de convicção religiosa abrange inclusive o direito de não acreditar ou professar nenhuma fé, devendo o Estado respeito ao ateísmo.” (*ibidem*: 41)

[35] Usamos aqui o conceito de socialização na mesma medida de sociabilidade, é dizer, como a “capacidade humana de estabelecer *redes*, através das quais as unidades de atividades, individuais ou coletivas, fazem circular as informações que exprimem seus interesses, gostos, paixões, opiniões...: vizinhos, públicos, salões, círculos, cortes reais, mercados, classes sociais, civilizações...” (Baechler, 1995: 65) (grifos do autor)