

## **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: DIREITOS FUNDAMENTAIS E VIABILIDADES PROTECIONAIS.**

**Rosane Beatris Mariano da Rocha Barcellos Terra\***

**Carolina Salbego Lisowski\*\***

### **RESUMO**

Muito já se questionou acerca da objetividade dos direitos humanos, para alguns, comprometida, tendo em vista a suposta complexidade de efetivação de direitos que incidem a todo ser humano, pelo fato de serem pessoas. Atualmente, pode-se entender os direitos humanos como fontes de garantias históricas para Alexy<sup>1</sup>, transcendentais, que mantém a relação do direito com as garantias fundamentais do homem. Essa referência aos direitos humanos não poderia deixar de estar presente e exigida quando se quer tratar de direitos e garantias da infância e juventude. A preocupação para com a realidade das crianças e adolescentes é considerada recente, mas inegavelmente é um dos temas que mais tem despertado interesse e preocupação generalizada, pela própria caracterização dos seus sujeitos. A legislação, de modo geral, atualmente, não mais trata as crianças e adolescentes como objetos, mas sim como sujeitos detentores de direitos (e também de deveres). Todavia, se por um lado estes direitos restam assegurados no texto legal, eles encontram dificuldades de se perpetuarem no mundo dos fatos, e essa realidade ainda resta mais preocupante se relacionada com a discussão acerca dos direitos humanos fundamentais. A globalização, por exemplo, da mesma forma que proporcionou um imenso desenvolvimento econômico e tecnológico, contraditoriamente, marginalizou ainda mais aqueles sujeitos que já se encontravam, de certo modo, excluídos do meio social. De outra banda, trouxe um ideal comum a todas as nações, qual seja, a concretização, dos direitos humanos, o que se verifica com a firmação de tratados/acordos internacionais, bem como em decorrência da

---

\* Professora Especialista em Pesquisa Científica pela UNIFRA, Mestre em Direito pela UNISC, professora de Direito das Obrigações, Introdução ao Estudo do Direito e Direito da Criação Intelectual pela UNIFRA; integrante do Grupo de Estudos de Direito, Cidadania e Políticas Públicas da UNISC e professora de Direito Administrativo I, Direito Penal II, Direito do consumidor pela UNISC.

\*\* Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA e do Curso de Letras da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM.

<sup>1</sup>ALEXY, Robert. Derecho, discurso, y tiempo. In: ALEXY, Robert. La institucionalización de la justicia. Granada: Cames, 2005. p.232.

implementação de políticas públicas e da procura por mecanismos capazes de tornar esta legislação efetiva. No Brasil, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegurou a estes sujeitos inúmeros direitos, além de inovar, de forma positiva, impondo ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurá-los e efetivá-los, de modo solidário. O presente trabalho ainda ganha suma importância à medida que a “luta pela causa” das crianças e dos adolescentes tem tido forte adesão da comunidade internacional e guião de concretude e busca pela efetivação da cidadania e por esta razão a presente proposta tem por intuito analisar alguns dos fatores que circundam o tema apresentado.

**PALAVRAS CHAVES:** DIREITOS HUMANOS; DIREITOS FUNDAMENTAIS; CRIANÇA; ADOLESCENTE; TUTELA

## **RESUMEN**

Muy ya se cuestionó acerca de la objetividad de los derechos humanos, para algunos, comprometida, teniendo en vista la supuesta complejidad de efectivación de derechos que inciden a todo ser humano, por el hecho de ser personas. Actualmente, se puede entender los derechos humanos como fuentes de seguridades a-históricas, para Alexy, trascendentales, que mantiene la relación del derecho con las seguridades fundamentales del hombre. Esa referencia con los derechos humanos No podría dejar de estar presente y exigida cuando se quiere tratar de derechos y seguridades de la infancia y juventud. La preocupación para con la realidad de los niños y adolescentes es considerada reciente, pero innegablemente es una de las temas que más ha despertado interés y preocupación generalizada, por la propia caracterización de sus sujetos. La legislación, de modo general, actualmente, no más trata los niños y adolescentes como bártulos, sino que como sujetos detenedores de derechos (y también de deberes). Todavía, si por un lado estos derechos quedan asegurados en el texto legal, encuentran dificultades de se perpetúen en el mundo de los hechos, y esa realidad aún queda más preocupante se relacionada con la discusión acerca de los derechos humanos fundamentales. La globalización, por ejemplo, de la misma forma que proporcionó un inmenso desarrollo económico y tecnológico, que en sentido contrario, excluyó aún más aquellos sujetos que ya se encontraban, de cierto modo, excluidos de medio social. De otra banda, trajo un ideal común la todas las naciones, cual sea, a concretización, de los derechos

humanos, qué se verifica con la firma de tratados y acuerdos internacionales, bien como en consecuencia de la implantación de políticas públicas y de la busca por mecanismos capaces de tornar esta legislación efectiva. En Brasil, por ejemplo, el Estatuto del Niño y del Adolescente aseguró a estos sujetos incontables derechos, allende innovar, de forma positiva, imponiendo al Estado, a la sociedad y a la familia el deber asegurarlos y tornar ellos efectivos, de modo solidario. El presente trabajo aún gana desparezca importancia a la medida que la “lucha por la causa” de los niños y de los adolescentes ha tenido fuerte adhesión de la comunidad internacional y un guía de concretización y busca por la efetivación de la ciudadanía y por esta razón a regalo propuesta tiene por designio analizar algunos de los factores que circundan lo tema presentado.

**PALABRAS LLAVES:** DERECHOS HUMANOS; DERECHOS FUNDAMENTALES; NIÑO; ADOLESCENTE; TUTELA

## **1. INTRODUÇÃO**

A diversidade dos sujeitos que, em tese, são (ou deveriam ser) tutelados pelos direitos humanos reflete, neste elenco de direitos, a pluralidade dos seres humanos, fazendo-o também ser plural. Dessa forma, não se torna possível - tampouco conveniente - criar um conceito teórico delimitador aos direitos humanos, já que eles constroem-se não só pelo viés jurídico, mas a partir da política e do discurso. Passam tanto pelas instituições estatais quanto pela sociedade civil, e balizam relações sociais e valores. Ou seja, os direitos humanos fazem parte de uma complexa construção que vem sendo delineada ao longo do tempo, sendo que suas dimensões histórias revelam um processo conflituoso de elaboração, no qual os direitos naturais contrapõem-se a interesses e entendimentos parciais.

Assim, em uma visão extremamente didática, é necessário relevar que, mesmo tendo conhecimento ou sabendo o que falar a respeito de Direitos Humanos, o risco é que falte embasamento teórico, jurídico e semântico para uma eficiente, e por que não dizer, convincente definição do que sejam os mesmos. É perfeitamente razoável perceber que podem ser citados inúmeros conceitos que encerram essas nomenclaturas. Na maioria das vezes, tais conceitos descreverão qual o entendimento do doutrinador a

respeito do tema, porém, é aí que a dúvida palpita, uma vez que é complexo o trabalho de enquadrar, posicionar tal conceito na seara jurídica e social.

Inicialmente, requer-se o esclarecimento de que, muito além da concepção jurídica que o termo Direitos Humanos encerra, sua fundamentação perpassa não só o campo da cidadania, como também da ética, da política, do âmbito social, dentre outros. Em outras palavras, o que se pretender aclarar é o fato de que não existe uma noção estanque de Direitos Humanos, muito menos uma unanimidade conceitual. Portanto, não é de se estranhar, se, por ventura, encontrarmos designações iguais, com conceitos diversos, já que se trata de tarefa extremamente árdua o estabelecimento de uma única conceituação. Dessa forma, faz-se necessário um questionamento, desde já, a respeito de algumas distinções, que na seqüência serão elencadas e que indubitavelmente perpassarão pela questão central dos direitos das crianças e adolescentes, como sujeitos desse processo.

Neste pequeno prefácio, abordar-se-ão as distinções entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, uma vez que advém dessa diferenciação e de seus motivos, boa parte das discussões acerca dos referidos direitos. Destarte, não podemos deixar de destacar que a questão central do cotejo dos Direitos Humanos esbarra na necessidade de observarmos e reconhecermos, inicialmente, que, parte da doutrina, distingue Direitos Humanos (direitos natos/ inerentes aos cidadãos) de Direitos Fundamentais, os quais nada mais são do que os Direitos Humanos positivados e, que outros, no entanto, não estabelecem essa distinção.

Souza<sup>2</sup> reconhece, citando outros renomados doutrinadores igualmente, essa distinção apontando:

É certo que não existe um conceito uniforme no que se refere aos direitos fundamentais. Nem mesmo o nome “direitos fundamentais” é de aceitação plena. Para Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, “a expressão Direitos Fundamentais é mais precisa”. [...] Os Direitos Humanos não podem ser confundidos com os direitos fundamentais, já que os primeiros são direitos não-positivados, enquanto os últimos são positivados.

Portanto, como se reduz dos conceitos trazidos a lume, torna-se necessária, hodiernamente, tal distinção, uma vez que, por meio dela, podemos melhor caracterizar cada tipo de direito tratado. Isso porque, tornar-se-ia insustentável a manutenção de conceitos estanques inadequados a essas modificações, em uma sociedade que,

---

<sup>2</sup> SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de Direitos. Coleção reinventar a Emancipação Social. Vol. 3. Rio de Janeiro: Record, 2003 p. 232.

dinamicamente se transforma, cria e alterna concepções e valores, e tendo em vista que, na medida do possível precisa ser acompanhada pelos estudos que a ela se dedicam.

Ademais, em linhas conclusivas do mote introdutório, reputa-se, relevante, ressaltar que o estudo, ora proposto, voltar-se-á, na acoplação destas questões iniciais, relativas aos direitos humanos e a fundamentalidade inquestionável dos direitos relativos às crianças e adolescentes, como formas de inclusão social e sedimentação da cidadania, objeto precípua deste eixo temático.

## **2. A RELEVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS, SUAS APROXIMAÇÕES E PERTINÊNCIAS.**

Segundo as palavras de Gorczewski<sup>3</sup>, quando pontua, numa síntese, a referida distinção entre Direitos Humanos e Fundamentais, têm-se:

Direitos Humanos trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar.

Observa-se que, sempre que se trata de Direitos Humanos, isso é feito para não torná-los repetitivos, quanto ao seu caráter inerente a todas as pessoas, no qual apenas lhes falta a positivação no ordenamento jurídico, característica essa presente como peculiaridade do conceito de direito fundamental. Desse modo, é imprescindível ressaltar que esta aceção sempre será derivada do resguardo constitucional.

Leciona Morais<sup>4</sup>:

[...] poderíamos dizer, então, que os direitos humanos, como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídica, política, psíquica, física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto os do presente quanto os do porvir, surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum, ao mesmo tempo.

---

<sup>3</sup> GORCZEWSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos (Orgs). Direito Constitucional. Constitucionalismo Contemporâneo. Direitos Fundamentais em Debate. In: Direitos Fundamentais, Educação e Cidadania: Tríade inseparável. Porto Alegre: Norton Editor, 2005, p.11

<sup>4</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 76.

Assim, o que se denota de particularmente importante, nesse tópico, é a análise estreita que deve ser feita quanto à vinculação dos Direitos Humanos correlatos às transformações constitucionais.

O reconhecimento e a positivação jurídica dos Direitos Humanos conquistam-se, historicamente, por movimentos circundantes projetados em épuras desdobradas, conexas e coordenadas. As conquistas históricas dos direitos dos homens, como a conquista cadenciada e sucessiva que o ser humano realiza em sua própria aventura de viver, aperfeiçoam-se nas denominadas "gerações de direitos fundamentais".

Por empréstimo, tem-se a lição de Morais <sup>5</sup>:

A preocupação com o tema Direitos Humanos está presente desde há muito tempo nos trabalhos jurídicos dos preocupados com a dignidade da vida cotidiana dos indivíduos, dos grupos sociais, da humanidade e de todos os seres que habitam o planeta [...] Deve-se ter presente que tais questionamentos devem acompanhar as transformações que se operam nos conteúdos tidos como próprios dos mesmos – e aqui observemos que, como adverte Norberto Bobbio em seu A era dos direitos, os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez, eles são históricos e se formulam quando e como as circunstâncias sócio-histórico-políticas são propícias ou referem a inexorabilidade do reconhecimento de novos conteúdos, podendo-se falar, assim, em gerações de Direitos Humanos [...] Os Direitos Humanos são universais e cada vez mais se projetam no sentido de seu alargamento objetivo e subjetivo, mantendo seu caráter de temporalidade.

Dessa forma, tem-se, por certo que o elenco dos Direitos Humanos se modifica e se constitui gradativamente. A grande prova dessa constante atualização é a chamada constitucionalização do direito privado, onde, exemplificativamente, o Direito Civil hoje empregado passa por grandes transformações, uma vez que o individualismo exacerbado não mais se sustenta, em face do referido fenômeno alhures mencionado.

Nesse passo, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Código Civil era tido como uma constituição privada que regulava a vida dos cidadãos desde o nascimento até depois de sua morte. Partindo dessa premissa, a divisão entre direito público e direito privado era praticamente absoluta, sendo o primeiro destinado a regular os interesses gerais e o segundo, as relações entre as pessoas privadas. Após a Constituição Federal de 1988, houve uma reformulação de valores pela sociedade, ou seja, os valores que outrora estavam no Direito Civil, estão agora nas Constituições. É ela quem positiva os direitos concernentes à justiça, segurança, liberdade, igualdade, propriedade, herança que antes estavam somente no Código Civil.

---

<sup>5</sup> MORAIS, *ibidem*, p. 78

O Direito Civil anterior era norteado pela regulamentação da vida privada unicamente sob o ponto de vista do patrimônio do indivíduo. A partir da constitucionalização do Direito Privado passa a ser visto como uma regulamentação de interesses do homem que convive em sociedade. Fala-se, portanto, em uma “despatrimonialização do direito civil, como consequência da sua constitucionalização”, ou seja, recoloca-se, no centro do Direito Civil, o ser humano e suas emanções, o que significa dizer que a noção de patrimônio não mais é absoluta preponderando, sobretudo, o princípio da dignidade humana e suas irradiações.

Constata-se, então, já neste exemplo, o quão insuficientes restam os sistemas e procedimentos atuais frente à complexa sociedade que hoje se estrutura, de modo que a saída parece ser, justamente, voltar-se à efetivação dos direitos por meio de percepções abrangentes e compatíveis com as demandas, como é o caso dos direitos humanos e/ou dos direitos Fundamentais.

Fechado esse breve parêntese a respeito de uma exemplificação prática do dinamismo dos direitos em geral, retoma-se, na seqüência, a questão principal a que esse início de trabalho se destina, qual seja, a conceituação do que são Direitos Fundamentais e humanos.

Fernández-Largo<sup>6</sup> não se escusou de reconhecer que os Direitos Humanos

Não é fruto de uma invenção pontual ou a construção de um gênio do direito. Também não devem sua origem a algo fortuito na história da humanidade, nem mesmo à autoridade política de um partido que os impôs pela força do poder. Os Direitos Humanos [...] tratam-se, sim, de um conjunto de exigências muito diferentes entre si com uma historia distinta em cada caso e em diferentes períodos [...]. Daí que a tentativa de descrever os Direitos Humanos como um todo homogêneo, sem fissuras e cujo nascimento se pode atribuir a uma data específica é uma vã empreitada e geradora de confusão.

E, prossegue<sup>7</sup>, aduzindo que:

Os Direitos Humanos son una categoría histórica que tan sólo puede ser predicada con sentido en un contexto normal determinado ou un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico normal concretan unas exigencias o valores fundamentales.

Desse modo, reconhece-se que várias denominações e conceituações foram apresentadas. No entanto, esta variedade conceitual pode servir como uma forma de aperfeiçoamento e de desmembramento de controvertidas opiniões, uma vez que a interpretação de um pode vir ao encontro da justificativa de outro. Tal discrepância pode

---

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ-LARGO, Teoría de los derechos humanos – conocer para practicar. Salamanca – Madrid: San Esteban – Edibesa. p. 58

<sup>7</sup> Ibidem, p. 60.

gerar uma proximidade de uniformização para a fundamentação primordial que é a de reconhecer tais direitos como universais e respaldadores de uma efetiva dignidade da pessoa humana, cidadania e justiça social.

De outra banda, é imperioso advertir que a suposta universalidade não pode esquecer a especificidade de cada um dos povos, com suas diferenças étnicas e culturais, tão pouco do seu público alvo, independente dele ser formado por uma parcela seleta de infantes-juvenis. Deve-se, por seu turno, tornar extensíveis esses direitos a todos os habitantes do planeta – capacidade essa considerada utópica para alguns. Muito embora, seu processo de universalização permita a formação de um sistema normativo internacional de proteção desses direitos.

Nesse espectro de idéias, é que se introduz a concepção contemporânea de Direitos humanos, por meio da Declaração de 1948, segundo Piovesan<sup>8</sup>:

Caracterizada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. [...] Os Direitos Humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais e culturais. [...] Vale dizer para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos.

Nestas ponderações, é sabido que a noção jurídica de dignidade humana torna-se imperiosa. Tal fato resulta da premissa que ela auxilia na clarificação de outros tantos enunciados fundamentais e, salienta, além disso, a importância de se apontar corretamente o papel que a mesma exerce na questão da cidadania e da efetivação do Estado Democrático de Direito.

Dessa nova ordem social, de globalização, de terceira revolução industrial, de sociedade pós-moderna, de sociedade em rede, de sociedade líquida<sup>9</sup>, de sociedade pós-industrial e de outras designações equivalentes, verificam-se reflexos e conseqüências para todas as instituições sociais, em especial na seara das crianças e adolescentes. A

---

<sup>8</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. In: GRAU, Eros Roberto e Sérgio Sérulo da Cunha. (Orgs.) *Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 620-622

<sup>9</sup> Sociedade Líquida, conforme o sociólogo Zygmunt Bauman, na qual todos os entendimentos tendem a se transformar, e a organização das relações sociais não mais podem ser determinadas de forma estanque e ordenadas por alguma forma preestabelecida.

partir desse entendimento, abordar-se-á, a relação existente entre os direitos humanos/fundamentais e o dever de tutela jurídica em prol das crianças e adolescentes.

### **3. TUTELA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E AS FORMAS DE CONCRETIZAÇÃO.**

Em relação às crianças e os adolescentes, tema central do presente trabalho, constata-se uma mudança de concepção e de tratamento, tanto no aspecto relacionado às relações de conduta (legal) como no aspecto sócio-psicológico (familiar e social).

A verdade é que esta mudança de concepção em relação às crianças e aos adolescentes deu-se de forma lenta e gradativa. Apenas nas últimas duas décadas do século passado é que a infância passou a ser reconhecida como a fase do desenvolvimento pessoal onde se encontram as melhores qualidades humanas, e assim estes sujeitos passaram a ser contemplados como portadores de direitos e de deveres, especificamente a eles direcionados. Sarlet<sup>10</sup> afirma que “com a positividade dos direitos do infante é reconhecido o menor como sujeito de direitos, isto é, como pessoa em desenvolvimento”.

A idéia hoje existente de proteção especial à criança e ao adolescente surge com a Declaração de Genebra, datada de 1924, sendo posteriormente corroborada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (1948) e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969).<sup>11</sup>

Seguindo a especialização dos estudos acerca dos Direitos Humanos, tem-se não apenas uma nova concepção de criança e de adolescente, reconhecendo-os, cada vez mais, como sujeitos de direitos e deveres. Da mesma forma, voltam-se as atenções para o desenvolvimento de políticas públicas e ações, não só em âmbito nacional, mas configurando como preocupação mundial<sup>12</sup>, que venham a proporcionar a esses sujeitos de direito um “desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” (ECA, art. 3º.).

---

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 52-53

<sup>11</sup> Perceba-se, aqui, a ligação existente entre o reconhecimento dos Direitos Humanos e a criação da legislação especial que tutela crianças e adolescentes.

<sup>12</sup> Cita-se a atuação como a da Declaração dos Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança, e a UNICEF.

No plano internacional, pode-se citar como mecanismos de proteção à criança e ao adolescente: a Declaração dos Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança, e, inclusive, o Fundo das Nações Unidas para a Infância, mais conhecida, como UNICEF.

No Brasil, a proteção especial à criança e ao adolescente nasce com a Constituição Federal de 1988. Trata-se da primeira constituição brasileira que ousou abordar esta questão como prioridade absoluta. Sem dúvida, é uma constituição extremamente inovadora, que, todavia, vem tendo dificuldades de tornar efetivos os direitos preconizados em seu texto, até mesmo aquelas garantias tidas como mínimas ao desenvolvimento do sujeito.

Em verdade, a Constituição Brasileira de 1988 inspirou-se nas mais avançadas conquistas de caráter humanista, como a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, aprovada pela ONU em 1948, que fez referência expressa aos cuidados e à assistência especiais a que tem direito a criança.

E não foi somente com relação aos infantes que a Constituição trouxe inovações, pois, cabe destacar que concedeu aos Estados e aos Municípios a competência de legislar concorrentemente a respeito da "proteção à infância e à juventude", como preceitua seu art. 24 (inc. XIV). Portanto, não restou excluída a possibilidade de serem editadas leis municipais sobre a matéria, pois a própria Constituição em seu art. 30, estabelece que compete aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual. Em verdade, não há qualquer disposição constitucional, reservando à União, aos Estados ou aos Municípios a competência para a prestação de serviços visando à garantia dos direitos ou à proteção da infância e da juventude. Assim sendo, todos esses setores da organização pública são responsáveis conjuntamente e colaborativamente pela adoção de providências a fim de que se garanta às crianças e aos adolescentes os seus direitos, bem como se dispense a eles a necessária proteção.

Aliás, consoante ao referido por Reis<sup>13</sup>, acrescenta-se:

O Estado passa a ter papel de mediador, de organizador e, também, de garantidor do cumprimento dos direitos previstos no rol do Estatuto. Em suas diferentes esferas, a partir da descentralização, e da participação ativa da sociedade, ele buscará colocar em prática mecanismos e políticas públicas de atendimento aos interesses das crianças e adolescentes, podendo citar aqui

---

<sup>13</sup> GORCZEVSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos (Orgs). Direito Constitucional. Constitucionalismo Contemporâneo. Direitos Fundamentais em Debate. In: Direitos Fundamentais, Educação e Cidadania: Tríade inseparável. Porto Alegre: Norton Editor, 2005, p. 124.

como exemplo, a garantia do acesso à justiça, o acesso à saúde e à educação, prioritariamente em relação aos demais membros da sociedade.

Como o próprio nome já diz, o Estatuto da Criança e do Adolescente visa a integral proteção da criança e do adolescente, e assim, esta lei não apenas inova, mas também rompe com a legislação anterior, a exemplo do chamado Código de Menores (Lei nº. 6.697/79) e busca contribuir para a renovação dos entendimentos acerca do assunto.

O Estatuto diferencia crianças e adolescentes, não no que tange somente aos direitos, mas em relação aos deveres que devem ser suportados por eles. Aqui, o critério da distinção consiste tão-somente na idade, ou seja, a condição de “ser” criança ou adolescente independe, portanto, de um juízo de valor sobre sua maturidade, capacidade ou discernimento, eis que consoante já referido se adotou o critério “idade”.

Considerando o texto legal, verifica-se que, além de o Estatuto levar em conta as etapas do desenvolvimento da pessoa humana, ele ainda faz um tratamento diferenciado a cada um, sendo que o legislador, notadamente, pressupôs maior grau de maturidade por parte do adolescente e, conseqüentemente, deu a ele mais responsabilidades perante a lei<sup>14</sup>. Todavia, este mesmo legislador concedeu para a criança maior proteção, bem como um maior número de mecanismos para assegurar os seus direitos.

O Estatuto traz ainda uma nova concepção acerca do infante, leia-se, ele deixa de ser tratado com objeto e passa a ser visto como sujeito detentor de direitos. Verifica-se, então, que tanto as crianças, quanto os adolescentes são vistos como sujeitos possuidores de plenos direitos e com uma proteção legal especial e absoluta, não passível de discussões e argüições, decorrente de sua condição, leia-se, de sua idade.

Ao falar-se da responsabilidade do Estado, da família e da sociedade, tem-se que além de haver um dever moral, há, também, conveniência da sociedade assumir essa responsabilidade, a fim de que a falta de apoio não seja fator de discriminações e desajustes, o que, por sua vez, levarão à prática de atos anti-sociais.

Neste sentido, falar-se em Direitos humanos e fundamentais correlatos as crianças e adolescentes, sem adentrar na questão da cidadania, é relegar o conhecimento e a amplitude que o assunto demanda. Assim, muito embora a Constituição Brasileira de

---

<sup>14</sup> Contudo, em nenhum momento essa diferença configura super proteção de um sujeito em detrimento ao outro, pelo contrário, como já foi mencionado, a diferenciação estabelece-se, apenas, faze à maturidade e desenvolvimento do adolescente.

1988 traga em seu art.1º, inciso II o direito à cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito, tem-se, em verdade, um conceito muito vago. Marshall<sup>15</sup> refere que a cidadania está ligada a três elementos (fases) de direitos humanos:

O elemento civil, relacionado com os direitos civis de liberdade individual; o elemento político, consubstanciado pelos direitos ligados à participação no exercício do poder político; e o elemento social, concernente aos direitos ligados ao bem-estar econômico e à herança social. Os direitos civis surgiram no século XVIII; os políticos, no século XIX; e os econômico-sociais, no século XX.

A partir dessa afirmação passa-se a discorrer sobre cidadania, outro viés necessário a ser considerado quando o tema é “criança e adolescente”. A cidadania é na verdade, o resultado das três gerações de direitos e, embora, seja difícil defini-la como algo exato, dada a sua amplitude conceitual e à sua insubstancialidade, é inegável que ela se tornou em uma das bandeiras de luta mais comum da atualidade. Há autores que, inclusive, referem não haver distinção entre os direitos humanos, direitos fundamentais e os direitos de cidadania, eis que os últimos costumam estar ligados a outros direitos, notadamente, aos direitos humanos.

A cidadania é outra das previsões estipuladas no ECA, o qual prevê ser direito das crianças e adolescentes, quando preceitua em seu artigo 53<sup>16</sup>, entre outras coisas, o direito a educação como fomento e cidadanização. Neste espectro de idéias, relendo o artigo colacionado, é inevitável de se perceber a discrepância do que é previsto com o que, de fato, acontece.

Levando-se em consideração apenas os números das crianças matriculadas na rede pública de ensino, são alarmante os resultados que demonstram a qualificação destes sujeitos que, de maneira nenhuma, estão sendo “*qualificados para o trabalho*”, por exemplo. São em momentos como esse que saltam aos olhos a contradição: o mesmo país que, emergente, exige a grande especialização de seus trabalhadores e que, para firmar-se no quadro dos países em desenvolvimento precisa de educação no desenvolvimento de seus cidadãos é o país que não prioriza o a qualidade na educação.

É notório que, na realidade social brasileira (e mesmo da Latino Americana), a existência de direitos bem definidos não implica necessariamente em sua concretização. Um bom exemplo desta assertiva é o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, eis

---

<sup>15</sup> MARSHALL, Sahlins. Cosmologias do capitalismo In: *Cultura na Prática*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004. p. 214

<sup>16</sup> Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da **cidadania** e qualificação para o trabalho (sem grifos no original).

que é uma legislação vanguardista, todavia, com alguns contextos substancialmente contestados, e é sobre essa realidade, ou seja, o verdadeiro desempenho da função social do direito, função essa que materializa a teoria jurídica no mundo dos fatos.

A partir do abismo existente entre a teoria e a prática, surge a problemática ligada à superação da inércia social, da prática de acatamento às desigualdades, e, assim, a necessidade de buscar formas de superar um estado de desequilíbrios e desigualdades, os quais são socialmente institucionalizados e de tornar realidade as práticas da democracia participativa. Inegavelmente, o Estado brasileiro não conseguiu/consegue oferecer condições reais para o exercício da cidadania, de forma eficaz, nem para sua formação em crianças e jovens.

Nesse mesmo contexto, o qual, em especial com relação às crianças e adolescentes, não parece comportar uma realidade fática condizente com o previsto na legislação, alude-se ao panorama global das legislações supranacionais que, de certa forma, obrigam os países a manterem condutas reguladas. Mesmo que o Estatuto da Criança e do Adolescente assegure várias medidas protetivas a esses sujeitos, no Brasil, vários dos direitos nela previstos só são efetivados tendo em vista as diretrizes universais dos acordos internacionais.

Sendo assim, a soberania nacional, tão resguardada por aqueles que temiam uma suposta perda da identidade nacional, tende a dissolver-se em acordos de cooperação internacionais, os quais, de forma mais eficiente, asseguram garantias fundamentais a seus sujeitos universais. Sobre essa faceta da globalização trazemos à baila os ensinamentos de Canotilho<sup>17</sup>

A globalização das comunicações e informações e a ‘expansão mundial’ de unidades organizativas internacionais, privadas ou públicas, deslocam o papel obsidiante do ‘ator estatal’, tornando as fronteiras cada vez mais estruturantes. O dogma do direito constitucional centrado no Estado e na soberania estatal tende a fragilizar-se. A internacionalização e a ‘mercossualização’ tornam evidente a transformação das ordens jurídicas nacionais em ordens jurídicas parciais, nas quais as Constituições são relegadas para um plano mais modesto de ‘Leis Fundamentais regionais’. Mesmo que as Constituições continuem a ser simbolicamente a Magna Carta da identidade nacional, a sua força normativa terá parcialmente de ceder perante novos fenótipos político-organizatórios e adequar-se no plano político e no plano normativo aos esquemas regulativos das novas associações abertas de Estados nacionais abertos.

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p 1217.

Gorczevski e Pires<sup>18</sup> referem que “os tratados internacionais, especificamente sobre direitos humanos, são de altíssima relevância, pois expressam direitos que os Estados devem reconhecer, proteger e promover”.

Para que haja a efetividade dos direitos já assegurados formalmente, impõe-se que os indivíduos desenvolvam em si uma consciência dos seus direitos individuais (tal medida possibilitará que eles acabem cobrando medidas/ações junto ao Estado), além de formular mais claramente e transmitir o projeto de organização do Estado e da sociedade, de modo a propiciar a tomada de consciência, bem como da importância do papel a ser desenvolvido pela grande maioria da população, a qual ainda vê sua condição de cidadão restringida, quando não ignorada.

Cabe aqui, citar Santos<sup>19</sup>, o qual refere que:

“As sociedades são a imagem daquilo que têm de si, vistas nos espelhos que constroem para reproduzir as identificações dominantes num dado momento histórico. São os espelhos que, ao criar sistemas e práticas de semelhança, correspondência e identidade, asseguram as rotinas que sustentam a vida em sociedade. Uma sociedade sem espelhos é uma sociedade aterrorizada pelo seu próprio terror. A ciência, o direito, a educação, a informação, a religião e a tradição estão entre os mais importantes espelhos das sociedades contemporâneas. O que eles refletem é o que as sociedades são. Por detrás ou para além deles, não há nada. A segunda diferença é que os espelhos sociais, porque são eles próprios processos sociais, têm vida própria e as contingências dessa vida podem alterar profundamente a sua funcionalidade enquanto espelhos. Quanto maior é o uso de um dado espelho e quanto mais importante é esse uso, maior é a probabilidade de que ele adquira vida própria. Quando isso acontece, em vez de a sociedade se ver refletida no espelho é o espelho a pretender que a sociedade reflita. De objeto do olhar, passa a ser ele próprio, olhar.”

Extraí-se daí que é necessário que a sociedade reflita acerca de sua atual imagem e a reformule a fim de que efetive aquilo que ela busca, ou seja, uma sociedade mais harmônica, capaz de assegurar aos seus integrantes não apenas uma igualdade expressa em textos normativos e em discursos, mas uma igualdade que acarretará em uma sociedade mais próspera.

Por fim, cabe aqui, destacar a importância da teoria jurídica, o que significa ponderar acerca da possibilidade de determinado conhecimento passar da qualidade de opinião à qualidade de teoria. Contudo, não é de se olvidar que a construção de uma teoria perpassa, indispensavelmente, pela conexão com o mundo fático, sendo esta conexão executável no âmbito jurídico.

---

<sup>18</sup> GORCZESKI, Clóvis; PIRES, Francisco Luiz da Rocha Simões. *Direitos Fundamentais, educação e cidadania: tríade inseparável*. In: \_\_\_\_. GORCZESKI, C.; REIS, J. R. *Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate*. Porto Alegre: Norton Editor, 2005 p.18.

<sup>19</sup> SANTOS, *Ibidem* p. 47-48

De fato, o chamado conhecimento científico não se restringe à observação, à descrição de fatos e de fenômenos, tampouco se limita à crença acentuada em teorias<sup>20</sup>. Espera-se de um pesquisador a constante atitude de dúvida quanto às construções intelectuais dos outros e do próprio cientista e é motivado por esta concepção que elaboram-se estudos com o intuito de demonstrar a concretude ou não dos estudos postos nas teorias.

As teorias, portanto, são provenientes de debates oriundos de opiniões divergentes, afinal, para pensar cientificamente seria preciso não só repetir, como apresentar conhecimento de algum modo novo. Pois o processo meramente repetitivo nada acrescentaria de substancial ao que já se sabe”<sup>21</sup>.

A questão trazida à baila é um tanto complexa, eis que engloba inúmeros fatores, tais como direitos humanos, direitos assegurados às crianças e aos adolescentes, globalização, soberania, papel das instituições sociais, entre outros e, portanto, resta inviável apontar um único caminho a ser seguido para que se alcance, ao menos, a efetivação do que a legislação pátria prevê, sem olvidar, claro, que antes se faz necessário verificar se a supra-referida legislação possui, ao menos, pertinência temática e viabilidade de execução.

Não se exclui, aqui, a possibilidade de, conforme citado, a universalização das normas suprir, de forma satisfatória, as necessidades locais e específicas. Até mesmo porque, veja-se o caso do Brasil, onde crianças e adolescentes são, ao mesmo tempo ditas amparadas pela letra da lei, mas tão desamparadas pelas instituições nacionais, tendo tutela, muitas vezes, somente a partir de previsões supra-nacionais ou de organizações não governamentais.

Na verdade, a motivação legal que desencadeará o suprimento das necessidades dos jovens, entre as quais proteção, cidadania e inserção, resta menor diante da necessidade urgente desses menores receberem efetiva tutela de forma genérica e ampliativa. Se será à luz da legislação do ECA ou dos acordos dos direitos humanos internacionais, torna-se, pragmaticamente, irrelevante, mas, de extrema necessidade reflexiva a operacionalização disso.

---

<sup>20</sup> Quando se refere à teoria, leia-se, fenômeno da tendência de transformação de um conhecimento em dogmas, axiomas indiscutíveis.

<sup>21</sup> SOUTO, Claudio. *O que é pensar sociologicamente*. São Paulo: E.P.U., 1987. p.41

A discussão do trabalho em tela torna-se relevante, justamente, por apontar uma contrariedade, ou seja, o mesmo sistema social que prevê legislação especial a uma parcela restrita da população é aquele que nada mais faz pelo cumprimento das medidas legais. Tendo em vista essa temática proposta, muito bem refere Gorczewski<sup>22</sup>

Pensadores modernos, de todas as áreas de conhecimento, inclinam-se para uma nova realidade: o objetivo da ordem social não deve ser o desaparecimento dos conflitos – toda vez que apresentem aspectos positivos para a evolução da sociedade – senão controlá-los, para assegurar um razoável equilíbrio nas relações interpessoais. Como já se disse, os conflitos e as desavenças são aspectos inevitáveis e decorrentes da vida. Têm funções individuais e sociais valiosas: proporcionam o estímulo que propicia as mudanças sociais e o desenvolvimento psicológico individual. O importante é não saber como evitar ou suprimir os conflitos porque estes só têm conseqüências daninhas e penalizadoras. Melhor é se encontrar a forma de criar as condições que alimentem uma confrontação construtiva e vivificante deles.

Constata-se, então, ante a complexidade do tema apresentado, que os conflitos tornam-se necessários a fim de que se fomente o potencial construtivo, na busca por uma sociedade mais igualitária. Portanto, faz-se necessário desconstruir para construir um novo paradigma, na tentativa de não efetivar toda a gama de direitos já assegurados formalmente, ao menos apaziguar as situações de conflito social e assegurar a dignidade dos sujeitos detentores de direitos (e de deveres).

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É inegável, como constatado durante todo pleito desta explanação que os conflitos constituem-se em demandas decorrentes de situações fáticas cada vez mais complexas, próprias da sociedade contemporânea e provenientes da construção de relações civis/familiares transformadas, diferentes do previsto, anteriormente, pelas tradicionais instituições de Direito. Assim, faz-se necessário que os estudos jurídicos voltem-se às necessidades dos sujeitos sociais e partam delas para as previsões normativas, e não ao contrário.

Em se tratando, especialmente, da tutela de crianças e adolescentes, a prestação jurisdicional deve ser eficiente, tendo em vista os sujeitos que atingem. No entanto, o objetivo deste estudo não pode ser compreendido sob um viés de exclusão, considerando tão somente o direito das crianças e adolescentes, em detrimento do restante da população. Destarte, que direitos que o Estado precisa assegurar, como

---

<sup>22</sup> GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos – Dos Primórdios da humanidade ao Brasil de Hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.p. 65-66

segurança, saúde e alimentação não caracterizam uma tutela específica aos sujeitos protegido pelo ECA, mas são direitos de toda população, devendo, portanto, ser oferecido a todos, independente de faixa etária.

Contudo, o direito à educação, preparação para o trabalho e formação cidadã encontra respaldo, potencialmente, em jovens e crianças, uma vez que encontram-se, como é sabido, em uma condição de peculiar formação e plasticidade cognitiva. Por isso, se faz prudente que a esses sujeitos seja despendida especial proteção e garantias, por meio, por exemplo, de programas sociais com esse viés.

Esses direitos especiais, em um primeiro momento, apenas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, não são nada menos que garantias constitucionais de direitos fundamentais que assistem aos infantes. Dessa forma e, em grande medida, com fulcro nos Direitos Humanos, torna-se de extrema relevância a discussão proposta, mesmo que, à primeira análise, não estritamente jurídica, mas indispensável a cada pensador do direito que, mais do que estar inserido nesse contexto social, age e interage com ele. Sobre isso, bem postula Rava<sup>23</sup>:

“Novas posturas interpretativas refletem, diretamente, na formulação de saídas criativas, aptas a entender e buscar resolver a crise do Direito e do Estado. Nesse sentido, cabe aos operadores jurídicos – e dentre eles o Poder Judiciário –, assumir um papel de protagonismo na efetivação de direitos humanos fundamentais rumo às mudanças necessárias que devem se adequar aos valores da democracia, da cidadania e da participação política.”

Por fim, nesse panorama, dita a fundamentalidade dos aspectos protecionais correlatos aos Direitos da Criança e do Adolescente, é mister que se aprecie esse contexto em conformidade com tantos outros instrumentos legislativos, doutrinários e interdisciplinares, inclusive na acepção desses sujeitos na sua qualidade adulta, que de forma coerente, comunicam-se e vinculam-se. Isso porque, seja qual for o direito e a garantia fundamental posta em tela, o que impõe-se intangível não é o direito em si mesmo, mas sim a substancialidade de seu conteúdo, o qual torna-se mensurável somente ao relevar-se o caso concreto e a magnitude dos direitos postos.

## 5. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Derecho, discurso, y tiempo**. In: ALEXY, Robert. **La institucionalización de la justicia**. Granada: Camares, 2005.

---

<sup>23</sup> RAVA, Ben-hur. *A crise do direito e do estado como uma crise hermenêutica*. In: Revista da Ajuris. V.32. N. 101. Porto Alegre: Ajuris, 2006. p. 24.

ARENDDT, Hanna. **'Verdade e Política'. Entre o Passado e o Futuro.** São Paulo: Perspectiva, 1992.

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

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei n.º 8.069/90. 1.º ed., Salvador: Egba, 2005

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas.** Ijuí: Unijuí, 2000.

COSTA, Marli M. M da. **Direito, cidadania e políticas públicas.** Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006

FERNÁNDEZ-LARGO, **Teoría de los derechos humanos – conocer para practicar.** Salamanca – Madrid: San Esteban – Edibesa.

GÓMEZ, Angel Pérez. **O pensamento prático do professor: a formação do professor como profissional reflexivo.** In: Os professores e a sua formação. Antonio Nóvoa (coord.). Lisboa: Publicações Don Quixote, 1997.

GORCZEWSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos (orgs). **Direito Constitucional. Constitucionalismo Contemporâneo. Direitos Fundamentais em Debate.** In: Direitos Fundamentais, Educação e Cidadania: Tríade inseparável. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

GORCZEWSKI, Clovis. Direitos Humanos – **Dos Primórdios da humanidade ao Brasil de Hoje.** Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

GORCZESKI, Clóvis; PIRES, Francisco Luiz da Rocha Simões. **Direitos Fundamentais, educação e cidadania: tríade inseparável.** In: \_\_\_\_. GORCZESKI, C.; REIS, J. R. Constitucionalismo Contemporâneo: direitos fundamentais em debate. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

MARSHALL, Sahlins. **Cosmologias do capitalismo** in: Cultura na prática. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional.** Campinas: Minelli, 2003.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Do Direito social aos interesses transindividuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional.** In: GRAU, Eros Roberto e Sérgio Sérulo da Cunha. (Org.) Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

RAVA, Ben-hur. **A crise do direito e do estado como uma crise hermenêutica.** In: Revista da Ajuris. V.32. N. 101. Porto Alegre: Ajuris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Por uma concepção multicultural de Direitos.** Coleção reinventar a Emancipação Social. Vol. 3. Rio de Janeiro: Record, 2003

SANTOS, Boa Ventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente. Contra o desperdício da experiência.** São Paulo: Cortez, 2000.

SOUTO, Claudio. **O que é pensar sociologicamente.** São Paulo: E.P.U., 1987