

# SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DA TUTELA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES<sup>1</sup>

Maria Cristina Cereser Pezzella<sup>\*</sup>  
Cinthya Sander Carbonera<sup>\*\*</sup>

## Resumo

O presente artigo tem por objetivo contribuir para o estudo das questões que envolvem a proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes, na perspectiva dos Direitos Fundamentais, legislado na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e Adolescente de 1990, no Código Civil de 2002, bem como as Legislações Nacionais e Internacionais e Tratados. A existência de normas específicas, constitucionais e tratados, é suficiente para tutelar de forma efetiva, para isso a importância deste artigo para despertar o interesse no estudo de forma mais aprofundada. Nesse contexto, o presente estudo se propõe discutir o que é um Direito fundamento em normas nacionais e internacionais a proteção dos Direitos Fundamentais e básicos das crianças e adolescentes, e as questões que envolvam a normativa sobre o assunto. A pesquisa se edifica sobre três pilares. O primeiro capítulo trata das modificações ocorridas na Legislação brasileira a partir de 1500 até a Constituição Federal de 1988, nos trilhos do Direito Civil. O segundo capítulo esmiúça a estrutura a partir da transformação ocorrida pela Constituição Federal de 1988, que projetou ao legislador a formulação do que hoje é conhecido como Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). O terceiro capítulo trata do surgimento da Criança e Adolescente, vista como sujeito do Direito. Palavras-chave: Direitos fundamentais. Criança e Adolescente.

## 1 INTRODUÇÃO

*“O que se faz agora com as crianças é o que elas farão depois com a sociedade.” (Karl Mannheim)*

O método deduzido e pautado em pesquisa bibliográfica e jurisprudência e analisando sobre a efetivação dos direitos fundamentais e básicos das crianças e adolescentes na evolução histórica, desde seu surgimento até os dias atuais.

<sup>\*</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2002); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998); Professora do Programa de Pesquisa e Extensão e Pós-graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Coordenadora/Líder do Grupo de Pesquisas (CNPq) intitulado Direitos Fundamentais Cíveis: A Ampliação dos Direitos Subjetivos - sediado na Unoesc; Avaliadora do INEP/MEC e Supervisora do SESu/MEC.

<sup>\*\*</sup> Mestranda da Pós-graduação *Stricto Sensu* na Universidade do Oeste de Santa Catarina de Chapecó, na área de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais (2013/2015); Graduação em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (2012); experiência na área de Direito de Família, Civil, Penal, Eleitoral, Administrativo e Trabalhista; experiência como auxiliar administrativo no setor de cobrança e auxiliar jurídico; ciiinthyaaa@hotmail.com

<sup>1</sup> O presente trabalho é resultado do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais Cíveis do Programa de Mestrado em Direito da Unoesc.

Historicamente é possível verificar que a luta pelo direito infanto-juvenil começou entre a Idade Média e Moderna, quando uma ex-professora primária pôs em prática suas ideias, de que as crianças e adolescentes não poderiam ser tratados como adultos, sendo que eram vistos pelo Estado e a Sociedade assim.

O grande marco aconteceu na Declaração dos Direitos Humanos e devidamente efetivada em 1959 com a Declaração dos Direitos das Crianças, onde, a responsabilidade por proteção dos “menores” de 18 anos era do Estado, Sociedade e Família. Iniciou-se então uma grande batalha pela construção da proteção integral dos interesses das crianças e adolescentes.

No Brasil, foi por meio da Constituição Federal de 1988, descrita no artigo onde ficou assegurada à criança, adolescente e ao jovem uma absoluta prioridade, ao direito da dignidade da pessoa humana, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, a cultura, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, além de evidenciar e ressaltar todas as formas de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão aos mesmos.

Com a proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes adotados pela Constituição Federal de 1988, foi possível a criação de uma norma específica. Criaram a Lei n. 8.069 de 1990 - Estatuto da Criança e Adolescente, norma responsável pela defesa dos interesses dos sujeitos ativos descritos nele. O Estatuto descreve direitos e garantias aos infanto-juvenis, partindo do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo e gerando uma maior garantia de que se tratam de sujeitos do direito, previamente regidos pela norma jurídica e que devem ser respeitados.

Apesar de o Estatuto ser uma norma jovem o mundo foi evoluindo constantemente e o Direito internacional e nacional deparou-se com o “Mundo Digital”. Com essa evolução histórica apareceram questões em que não existia qualquer dispositivo que descrevia como legal, nem como ilegal. Foi preciso então adaptar-se as novas regras desse jogo. Surgiu com a modernização às questões referentes ao meio eletrônico mais utilizado atualmente pelos quatro cantos da Terra, a Internet.

O Brasil ainda não possui uma legislação específica com relação ao Direito Digital, apenas surgiram duas Leis, a primeira é a Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008, que trata como crime a invasão de dispositivo informático e a interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, e a segunda, Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008, que revolucionou a esfera jurídica, descreve como Pornografia Infantil como uma doença chamada de Pedofilia, considerada como uma parafilia e cronofilia pela Medicina Legal, onde existe uma atração sexual de um indivíduo adulto ou adolescente por crianças ou pré-púberes, a lei pune de forma mais expressa o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, relacionadas à pedofilia na internet.

Evidentemente pela fragilidade dos jovens abaixo de dezoito anos, torna-se quase que previsível que ocorra a violação de sua privacidade, pois o acesso à internet está cada vez mais fácil e cada dia menos seguro, sendo que as tecnologias surgiram do ser humano com sua imaginação, fabricação e reinterpretarão diante de técnicas, porém trouxe sérios problemas.

## 2 TRANSFORMAÇÃO LEGISLATIVA

O direito brasileiro possui raízes portuguesas, que ocorreu com chegada da primeira armada portuguesa no Brasil, em 1500. O Direito Português deparou-se com o novo território, sendo esta armada conduzida pelas ordenações Afonsinas e outras diversas legislações extravagantes, que chegaram rapidamente nas terras de Vera Cruz. Surge aqui a história jurídica luso-brasileira.

Portugal teve sua independência por volta de 1140. Seus antecedentes, com os Celtas, Iberos, Celtiberos, Lusitanos, e os invasores como os Gregos, Fenícios, Romanos, Germanos e Árabes, deixaram noções de direito e deveres a futura nação Portuguesa e posteriormente passada para o Brasil.

Nessa época, o pensamento jurídico assume a dignidade científica da *auctoritas* universitária, neste instante o jurista é considerado um verdadeiro *conditor iuris*. Os desmembramentos disto são enormes, combate-se a autotutela, transforma-se o *onus probandi*, dissociam-se o processo penal do civil, tenta-se a uniformização dos delitos e das penas, que de uma forma ou outra integra o país ao mundo dos *iura communia*.

Foi no reinado de Dom Afonso V, aprovada as Ordenações Afonsinas, o Direito Português progride para sua independência, reduzindo o *ius commune* a direito subsidiário, assim fortalece as fontes do direito pátrio, as leis, os estilos da Corte e o costume.

As leis somente possuíam papel de obrigação porque eram aceitas pela *voluntas populi*, ou seja, se o povo aprovou as leis elas não são ab-rogadas somente pelo *suffragio legulitoris*, mas também tácito *conensu omnium per desuentudinem*.

Chegado ao século XV, o direito português vigora tanto em Portugal quando na colonial brasileira, principalmente amalgamada pela língua, na literatura, na poesia, na arte, e claro no direito. Em janeiro de 1603 iniciam-se as ordenações Filipinas, que se prolongou até 1867 e 1917, respectivamente em Portugal e Brasil.

No Brasil após sua independência, em 1822 o direito começou a trilhar caminhos diferentes de Portugal, e apesar da proximidade de outros países europeus nesta época, Portugal vivia uma grande desorientação. Diferentemente do Brasil, não teve intensa agitação política, por este motivo as instituições jurídico-privadas podem evoluir diferentes, conservando algumas tradições do código português mais livre das influencias estrangeiras.

Apesar dessa evolução o Brasil ainda era refém das Ordenações Filipinas, que continuaram com força total até o ano de 1823, e somente foi abolida 1917 após a promulgação do Código Civil brasileiro criando em 1916.

Na lei brasileira não existe lei temporária, a lei terá vigor até que outra lei entre modificando-a ou revogando-a, a lei anterior, no Código Português a lei é mais incisiva, só deixa de existir se for revogada por outra lei, então o advérbio só não permite outra leitura: a lei só deixa de vigorar se for revogada por caducidade ou por outra lei que a revogue.

Mesmo com as diferenças ressaltadas no texto brasileiro, o mesmo aproxima-se mais da tradição jurídica Portuguesa, muito mais do que com o Código Português. Existe um grande patrimônio do Direito Luso-Brasileiro, preceitos, linguagens, além de um elevado grau de romanização.

Mesmo com Projetos de Lei, as tradições portuguesas continuam vivas, porque existe afinidade na união dos povos Lusitanos, e possuem orgulho desta ascendência comum no direito. Brasil e Portugal são duas Pátrias que criaram laços.

Em 1823 a Assembleia Constituinte Brasileira foi dissolvida e no ano seguinte impôs seu próprio projeto, que originou a Primeira Constituição Federal Brasileira. Nesse período, o Estado era Centralizado, existia uma Monarquia Hereditária e Constitucional, o país foi dividido em quatro poderes (Executivo, Judiciário, Moderado e Legislativo). Assim surgiu em 1824 a Primeira Carta Constitucional outorgada no Brasil, criada pelo Imperador Dom Pedro I e sendo considerada até os dias atuais à que possuiu maior vigência, pois foram 65 anos.

Em 1988 surge à atual Constituição, chamada de “Constituição Cidadã”, foi contudo com os últimos governos militares de Geisel e Figueiredo que o país viu surgir um momento de redemocratização, também conhecido como “Abertura”.

O processo teve sua aceleração com o governo de Sarney, no qual o Congresso Nacional produziu nossa atual Constituição, onde foi mantido o nome do país de República Federativa do Brasil e a Carta promulgada foi feita legalmente, dando origem à diversas mudanças como a reforma eleitoral (possibilidade de voto para analfabetos e para os cidadãos entre 16 e 18 anos que não são obrigados a votar) e a mesma passou a ter função social onde busca-se combater o racismo, lutar pelos direitos indígenas e garantias aos trabalhadores.

Apesar de esta ser munida de atributos de função social, ainda peca em alguns aspectos legais, nos quais ainda não é possível tomar partido, pois em pleno século XXI o Brasil ainda é regido pela Constituição Federal de 1988, a qual necessita de novas mudanças.

Com a evolução das seis Constituições, o Brasil ganhou ramos específicos do Direito, como o Civil, Penal, Administrativo, trabalhistas e outros.

### 3 CRIANÇA E ADOLESCENTE FRENTE À PERSPECTIVA HISTÓRICA

As crianças e os adolescentes ganharam espaço na sociedade e com isso adquiriram direitos fundamentais para sua existência e sobrevivência.

Historicamente falando, foi no ano de 1919 que surgiu o primeiro questionamento internacional sobre as crianças e adolescentes, pois neste ano foi criado o Comitê de Proteção da Infância, a existência do mesmo fez com que os Estados não fossem os únicos responsáveis pelos direitos das crianças.

O estopim surgiu no mesmo ano, através da britânica e ex-professora primária Eglantyne Jebb, que criou o fundo de auxílio à criança, conhecido internacionalmente com *The Save the Children Fund*.<sup>2</sup> O sucesso e a repercuto desse fundo permitiu a mesma e sua irmã Dorothy que organizassem um fundo mundial, dando origem a criação da organização internacional *Union International de Secours a l'Enfant*<sup>3</sup> no ano de 1920.

Não satisfeita, Eglantyne deu mais um passo no ano de 1923, criando outra organização, *Save the Children*,<sup>4</sup> apresentando na cidade de Genebra seus esboços sobre os direitos das crianças. Surgiu então o grande marco da história, com relação aos direitos

<sup>2</sup> Fundação Salve as Crianças. Disponível em: <<http://translate.google.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>3</sup> União Internacional de Socorro à Infância. Disponível em: <<http://translate.google.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>4</sup> Organização Salve as Crianças. Disponível em: <<http://translate.google.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

das crianças, a Declaração da Criança de Genebra no ano de 1924, que questionava a preocupação internacional em assegurar os direitos de crianças e adolescentes.

Em 1927, dez países americanos incluídos o Brasil, participaram do IV Congresso Panamericano da Criança<sup>5</sup> e criaram a Ata da Fundação do Instituto Interamericano da Criança (Instituto Interamericano del Niño (INN)) que atualmente está vinculado a Organização dos Estados Americanos (OEA) - Organização destinada à promoção do bem-estar da infância e adolescência e da maternidade.

A Sociedade das Nações aprovou em 1934, pela segunda vez, a Declaração de Genebra, mas foi em 1946, com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas que a história começou a ser modificada. Esse Conselho recomendou que fosse adotada a Declaração de Genebra, que ocorreu após a II Guerra Mundial através do movimento internacional a favor da criação do *United Nations International Children's Emergency Fund*.<sup>6</sup>

Assembleia Geral das Nações Unidas promulgou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que contém os direitos e liberdades das crianças e adolescentes. Infelizmente, algum tempo depois dessa declaração e após o fim da Segunda Guerra Mundial que surgiu a criação da maior organização até hoje vista, a Organização Mundial das Nações Unidas<sup>7</sup> e também a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura<sup>8</sup> em 1950.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças foi aprovada em 1959, posteriormente ao Pacto de São José da Costa Rica no ano de 1969,<sup>9</sup> que estabeleceu em seu artigo 19, que: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da família, da sociedade e do Estado.”

No Brasil foi criado o Decreto-Lei n. 5.083 que se instituiu o Código de menores, proporcionando a criação de novas figuras de crimes e contravenções, além claros, de um grande arsenal de instrumentos de proteção aos menores de 18 anos. Sua consolidação se deu através do Decreto Lei n. 17.943-A de 1927 que recebeu o nome de Código de Menores ou também conhecido nessa época como Código Mello Mattos.

O Código Mello Mattos dispunha que os menores de 14 anos estivessem sobre os cuidados dos pais, e quando tal fato fosse impossível, era aplicada a medida de interna-

<sup>5</sup> É um Órgão do Instituto Interamericano da Criança e do Adolescente (IIN), cujo objetivo é promover a troca de experiências e conhecimentos entre os Estados membros do Sistema Interamericano.

<sup>6</sup> Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância (Unicef). Disponível em: <<http://translate.google.com.br/>>. Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>7</sup> ONU - Organização constituída por governos da maioria dos países do mundo. É a maior organização internacional, cujo objetivo principal é criar e colocar em prática mecanismos que possibilitem a segurança internacional, desenvolvimento econômico, definição de leis internacionais, respeito aos direitos humanos e o progresso social.

<sup>8</sup> UNESCO - Foi criada em 16 de novembro de 1945, logo após a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de garantir a paz por meio da cooperação intelectual entre as nações, acompanhando o desenvolvimento mundial e auxiliando os Estados-Membros - hoje são 193 países - na busca de soluções para os problemas que desafiam nossas sociedades. É a agência das Nações Unidas que atua nas seguintes áreas de mandato: Educação, Ciências Naturais, Ciências Humanas e Sociais, Cultura e Comunicação e Informação.

<sup>9</sup> A Convenção Americana de Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica é um tratado celebrado pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA), adotada e aberta à assinatura durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e tendo entrado em vigor a 18 de julho de 1978, com a ratificação do décimo primeiro instrumento, de iniciativa de Granada. O documento tem um total de 81 artigos, incluindo as disposições transitórias, e tem como objetivo estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros similares. A convenção proíbe ainda a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção a família.

ção. Já dos 14 aos 18 anos, dispunha um tratamento especial aos menores que fossem classificados como delinquentes ou abandonados. O próprio código dissertava acerca da acusação do Ministério público e defesa técnica através de advogado.

Após longo período de vigência o Código de Menores de 1927 já estava totalmente desatualizado, foi então que a doutrina entendia necessário rejeitar a designação menor delinquente e menor abandonado, propôs a criação uma nova modalidade em que os menores em questão deveriam ser assistidos. A compreensão de que não era possível falar em menor abandonado, quando os filhos entregavam-se à vadiagem, prostituição ou qualquer outra forma de indisciplina, mesmo com imenso esforço dos pais para que isso não acontecesse. Além disso deveria ser observado que o cometimento de uma infração era um indício de inadaptação dos menores de idade.

Faltava o principal, o Código não estabelecia a possibilidade de uma assistência na educação, seja ela realizada pela própria família dos menores de idade ou até mesmo pelas instituições especializadas, além disso, a própria vigência do Código Penal de 1970 impunha ao legislador uma adaptação do Código Mello Mattos.

O Código de Menores de 1979 dispunha em sua redação sobre assistência, proteção e vigilância sobre os infanto-juvenis ou se encontrava em situação irregular dos 18 aos 21 anos de idade, esses expressamente previstos no artigo 1º do Código, entre outras como situações irregulares, competência da Justiça de Menores, medidas de assistência e proteção e outras.

Três documentos de esfera internacional deram origem a maior mudança já vista no direito brasileiro: As Regras mínimas para a Administração da Justiça de Menores, também conhecida como Regra de Beijim em 1985; Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989 e as Diretrizes para Prevenção da Delinquência Juvenil em 1990, além disso uniu-se a eles as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.

Foi reconhecido pela Doutrina da Organização das Nações Unidas, que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e não apenas objeto de proteção, e com esse reconhecimento se estabeleceu para todos os países-membros que dispusessem uma justiça especializada para os menores de 18 anos e que construiu um modelo processual com base na presunção da inocência e com critérios de proporcionalidade e igualdade.

No Brasil, foi com a promulgação da Nova Carta em outubro de 1988, que o país deparou-se com um grande desafio, pois nesta época as crianças e adolescentes eram mais de 50% da população nacional e buscavam o exercício de seus “novos” direitos, além de ser anterior à Convenção dos Direitos das Crianças, ela utilizava como fonte o projeto de normas internacionais e simplesmente sistematizou preceitos, que mais tarde foram adotados pelas Nações Unidas.

Surge o marco histórico no território brasileiro, em 13 de julho de 1990 com aprovação da Lei n. 8.069, também conhecido como Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Esse Estatuto também veio concentrar a tarefa de manter a identidade intocável da Convenção da Organização das Nações Unidas. Assim o Estatuto estava próximo do artigo 3º da Convenção, que dispõem: “Art. 3º - em todas as medidas concernentes aos menores que adotem as instituições públicas ou privadas de bem-estar social, os tribunais, autoridades administrativas ou os órgãos legislativos, uma consideração primordial a que se atenderá será o interesse superior do menor.”

O Estatuto estava adaptado à norma internacional, por influência do anterior Código dos Menores de 1979 em seu artigo 5º. Sua maior prioridade era bater meta do novo modelo imposto pelo ECA. O interesse supremo da Lei n. 8.069/1990 é o direito da criança e adolescente, e não mais restam dúvidas sobre o melhor interesse e depende apenas do critério da interpretação do judiciário com relação aos novos paradigmas conceituais e normativos da infância e juventude. É, neste sentido, que Silva (1987, p. 165 e 465) define criança e adolescente como:

[...] o indivíduo da espécie humana na infância, que por sua vez deriva do latim *infatia* (incapacidade de falar) ou de *infans*, que originalmente quer exprimir a situação de quem não fala ou de quem ainda não fala [...]. Na acepção jurídica, assinala o período que vai do nascimento à puberdade [...] adolescente é o indivíduo na adolescência, que se entende como o período que sucede à infância. Inicia-se com a puberdade e acaba com a maioridade. Deriva do latim *adolescere*, que significa crescer [...]

Souza, Castro e Besset (2008, p. 92) têm uma visão mais moderna e seu enfoque é com relação às mudanças: “[...] se observarmos o bebê, constatamos que suas ações são limitadas por restrições situacionais. Quer dizer, os objetivos ditam à criança o que ela pode fazer, os seja, os objetivos têm uma força motivadora inerente.”

Os autores expõem a ideia de que, conforme o tempo vai passando e a criança crescendo, seus objetivos vão perdendo as forças determinadoras e mudaram seus objetivos, ou seja, a criança visualiza seus objetivos, mas age diferente em relação ao que vê e sente.

Após a infância, o indivíduo passa pelo período da puberdade, também conhecido como adolescência e somente acaba essa fase quando atinge sua maioridade. Para Seda (1993, p. 32):

[...] os conceitos de infância e adolescência, com seu profundo conteúdo ontológico, foram acolhidos por nosso Direito Positivo. É menor quem não é maior. É maior quem a lei convencionou que pode se auto-determinar na sociedade. É criança ou adolescente quem, perante a natureza (ontologia), vive em condição infanto-juvenil objetivamente observável no desenvolvimento pessoal de cada um. [...] O ordenamento jurídico brasileiro acolheu as crianças e os adolescentes para o mundo dos direitos e dos deveres: o mundo da cidadania. A ninguém, idoso, adulto, adolescente ou criança, é dado desconhecer que o mundo dos direitos é o mundo da ética, da responsabilidade [...]

Diante desse fato, não poderia o país deixar as crianças e os adolescentes à mercê de qualquer situação, por isso o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Declaração de Direitos Fundamentais da infanto-adolescência e a Constituição Federal Brasileira, vieram em favor do futuro do país.

Desse modo, foi substituída a Justiça dos Menores pela Justiça da infância e Juventude, devidamente adequada ao Direito e as normas constitucionais estabelecidas em 1989. Assim o Estatuto aboliu o termo “menor” e aderiu ao novo vocabulário, ou seja, o termo “crianças e adolescentes” e definiu que até os 12 anos são considerados crianças e dos 12 até os 18 são considerados adolescentes.

Essa adesão foi à melhor maneira encontrada para utilizar a técnica da Convenção da ON, adotada pela maioria das leis estrangeiras, que fazem referência ao menor como toda aquela pessoa, sujeito de direito menor de 18 anos de idade. Observa-se que o antigo vocabulário adotado como “menor” tem conteúdo de norma jurídica e com uma ambígua interpretação, motivo pelo qual foi modificado.

Assim, o Estatuto da Criança e Adolescente permitiu que o Direito dos Menores cedesse lugar ao Direito da Infância e da Juventude, a fundamentação de abandonar a antiga doutrina que prezava pelas situações irregulares deu lugar a nova doutrina baseada em proteção integral.

#### **4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS BÁSICOS RELATIVOS À CRIANÇA E ADOLESCENTE**

Os direitos fundamentais são os direitos que nascem com o indivíduo, portanto é o conjunto de direitos e garantias do ser humano, com a finalidade de respeitar a sua dignidade, com proteção do Estado de garantir todas as condições mínimas de vida para que se desenvolva.

Ao tratar de direitos fundamentais não podemos esquecer a principal de suas fontes, que deu origem aos ramos em que o direito se divide. Foram seis Constituições Federais que regem nosso país desde 1824, incluindo a atual, e, de uma forma ou outra, contribuíram para a evolução dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal nada mais é que um guarda-chuva que ampara todos os demais ramos jurídicos hoje existentes, ela que projeta todas as normas jurídicas e, principalmente, seus respectivos princípios.

Está descrito dos artigos 5º ao 17 da Constituição os direitos fundamentais, garantias do indivíduo e do coletivo na sociedade brasileira. Tratam-se das garantias constitucionais, que dizem respeito à manutenção da eficácia e proteção da ordem contra qualquer fator que possa por em risco a norma.

Os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 são os direitos assegurados ao cidadão, como indivíduo ou como membro da sociedade, em oposição à discricionariedade estatal ou outros atos imprudentes praticados por terceiros. Já as garantias podem ser consideradas instrumentos da real efetivação desses direitos fundamentais e possuem caráter de norma constitucional, dependendo de uma lei.

A Constituição Federal descreve, em seu artigo 5º onde estão dispostos os direitos e deveres individuais e coletivos, que:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 2012).

Não importa o sexo, religião, raça, idade, estado civil, condição social e econômica ou qualquer outra forma que possa diferenciar os cidadãos brasileiros; perante a Constituição todos são iguais, com direitos e deveres. A dignidade humana é um direito fundamental, inviolável, muito mais que um simples direito descrito na Carta Magna, atri-

buto a pessoa humana, pelo fato de “SER” humana. O sistema normativo brasileiro é feito por leis decorrentes das necessidades vivenciadas pelos cidadãos.

Ávila (2005, p. 22), explica acerca das normas: “[...] normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos [...]” É neste mesmo sentido que Ferraz Júnior (2002, p. 118) manifesta-se:

[...] a opinião prevalecente na doutrina dogmática é de que a norma jurídica é uma espécie de imperativo despsicologizado, isto é, um comando no qual não se identifica o comandante nem o comandado, posto que, de um lado, a figura do legislador ou quem quer que seja o emissor de normas parece perder sua importância depois de posta a norma e, de outro, os destinatários da norma não se identificam, posto que normas jurídicas são comandos genéricos e universais. Há por isso, quem diga não se tratar, em absoluto, de um comando [...]

Não pode ser esquecido, que além das regras existem os princípios. Eles são uma espécie de norma que é construída com bases na interpretação do sistema, de tal forma que é verdadeiro que Canotilho (1998, p. 53), dispõe:

[...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma “otimização”, compatível com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos “fáticos” e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permite ou proíbem) que é ou não cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, a convivência de regras antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se.

Reale Junior (2003, p. 105) explica: “[...] são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas [...]” Portanto, é plausível concluir que as regras e os princípios surgiram para auxiliar o Estado como um todo, gerar e proteger garantias aos cidadãos.

Os princípios básicos em questão são os Direitos Fundamentais, que se referem ao homem como pessoa e ser humano. Decorrem, contudo, dos princípios do Direito Natural. Miranda (1967, p. 621-622) faz referência e comentários sobre os direitos fundamentais na década de 1960:

[...] os Direitos Fundamentais não fazem, às vezes, fundamental o que não é supra-estatal. Os direitos supra-estatais são de ordinários, Direitos Fundamentais Absolutos [...] Diante dos direitos supra-estatais, o papel do Estado é apenas definidor de exceções. Quer dizer: o Estado aponta casos em que o direito não existe, devendo, porém, ficar dentro do âmbito que o conceito supra-estatal de casa um desses direitos lhe deixa [...]

Não pode ser questionada, em nenhum momento a compatibilidade entre a os Direitos Fundamentais e a Doutrina Juridicamente da Proteção Integral adotada em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, pois a doutrina tem sua base na ideia em que as crianças e os adolescentes são sujeitos, reconhecidos universalmente. Assim disserta Pontes Junior (1992, p. 24-25):

[...] crianças e adolescentes são sujeitos de direito universalmente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos mas, além desses, de direitos pessoais provenientes de sua condição de pessoa em desenvolvimento que devem ser assegurados pela Família, Estado e Sociedade. Inclui-se nesse desenvolvimento a preocupação por todos os aspectos - seja físico, moral, espiritual, social etc. - que possam convergir para o estabelecimento de condições de liberdade e de dignidade, e que garantam a satisfação de todas as suas necessidades, vale dizer, que possam promover a proteção integral de crianças e adolescentes [...]

Assim, não poderia ser diferente a interpretação de Vercellone (1992, p. 18):

[...] a plena capacidade jurídica do cidadão menor de idade quanto aos Direitos Fundamentais. O fato de estar fisicamente e psiquicamente imaturo não exclui a perfeita correspondência entre a situação jurídica do adulto no que diz respeito aos Direitos Fundamentais, os quais podem ser identificados basicamente nos direitos da personalidade, seja em relação ao Estado, será em relação a outros cidadãos. [...] Crianças e Adolescentes não são mais que pessoas *capitis diminutiae*, mas sujeitos de direitos plenos; [...]

O Decreto-Lei n. 99.710, de 21 de novembro de 1990 foi fruto de iniciativa da população, além disso, o decreto reflete os princípios básicos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990.

Portanto, com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, abriu-se um leque de interesses no Brasil, já que a população jovem era quase uma maioria. As crianças e os adolescentes são considerados na sociedade brasileira como vulneráveis e o Estatuto da Criança e do Adolescente veio rebater, proteger, representar e efetivar os direitos básicos de qualquer ser humano com base no princípio da dignidade da pessoa humana e outros.

A partir dessa evolução histórica, os infato-adolescentes são consideradas pessoas humanas, cidadãs, sujeitos de direitos plenos e reconhecidos universalmente. São regidos pelos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Princípios da prioridade absoluta, Princípios do melhor interesse e princípio da municipalização.

Dignidade Humana é fruto e sinônimo de luta pelos seus direitos básicos da mulher e do homem. Dessa premissa, pois, é que extrai-se a busca pela concretização efetiva dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes; esse direito, pois, decorre daquele. Conforme Magalhães (2008, p. 128): “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se ligado fundamentalmente com os direitos fundamentais ou humanos, na forma de que todos a todos os indivíduos serão assegurados e respeitados os direitos fundamentais.”

Tratando-se de princípios não se deve esquecer o maior deles, descrito no artigo 1º, III da Constituição Federal Brasileira: “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.” Dias (2001), publicou em seu blog, o que é dignidade humana:

O termo dignidade humana é o reconhecimento de um valor. É um princípio moral baseado na finalidade do ser humano e não na sua utilização como um meio. Isso quer dizer que a dignidade humana está baseada na própria natureza da espécie

humana, a qual inclui, normalmente, manifestações de racionalidade, de liberdade e de finalidade em si, que fazem do ser humano um ente em permanente desenvolvimento na procura da realização de si próprio [...]

Contudo vale lembrar o que foi descrito no item anterior que em 1924 foi criado o primeiro documento internacional que expunha as preocupações em reconhecer os direitos dos menores de dezoito anos. O mesmo ficou conhecido como Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, este foi o principal marco histórico acerca do tema. Fica estabelecido as prioridades, com a instituição de alguns direitos básicos com a proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral infanto-adolescentes.

A educação não poderia ficar de lado, sendo gratuita a todas as crianças e adolescentes, além de proteção a negligência, crueldade, exploração, atos discriminatórios e prioridade em socorro aos menores.

Assim, foi criada uma doutrina, dividida em três pilares de proteção integral: reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; As Crianças e Adolescentes tem direitos à convivência familiar; As Nações subscritoras obrigaram-se a assegurar os Direitos inseridos na Convenção como absoluta prioridade.

Assim, o primeiro passo na busca pela real efetivação desse primado normativo foi dado em setembro de 1990, no Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, no qual mais de 80 países participaram.

Nesse encontro, assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança e foi assumido o grande compromisso de promoverem a rápida implantação dos direitos então instituídos e ratificados e um comprometimento de todos com a melhoria da saúde de crianças e mães, além de combater o analfabetismo e a desnutrição pelo mundo inteiro.

Em 1990 aprovado pela República Federativa do Brasil o estatuto que protegeria no território nacional as crianças e adolescentes aqui nascidas. O ECA, como é mais conhecido, possui em 2012 seus jovens 22 anos. Entretanto, muitas normas estabelecidas nele ainda não são devidamente efetivadas, tanto pela sociedade, como pelo governo e pelos próprios familiares dos indivíduos descritos neste Estatuto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente possui sistema baseado em regras e princípios, as regras passam segurança e limitam as condutas, enquanto os princípios têm suas bases fundamentadas nas regras, além de valores relevantes e valores que são decorrentes das normas jurídicas.

O Princípio da Dignidade Humana é a base para todos os outros existentes no Estatuto da Criança e Adolescente. Contudo, o mesmo norteia-se em três princípios gerais, o princípio da prioridade absoluta, do melhor interesse e da municipalização.

Contudo, o princípio da prioridade absoluta é atribuído em favor dos menores de dezoito anos em todas as esferas, seja no meio judicial, extrajudicial, administrativo, social e até mesmo no âmbito familiar, pois é o interesse das crianças e adolescentes que deve ser avaliado.

Um exemplo simples é que a administração poderá dar prioridade em construir creches e escolas em favor das crianças e adolescentes, pois é constitucionalmente asse-

gurada no artigo 27710 da Constituição Federal e nos artigos 4<sup>o</sup><sup>11</sup> e 10012 do Estatuto da Criança e Adolescente.

A prioridade não é meramente do meio administrativo, pois envolve toda a sociedade, sendo que está assegurada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que os menores de 18 anos elencados no ECA possuem uma complexa fragilidade, de tal forma que estão sujeitos e expostos à maiores riscos do que uma pessoa em idade adulta.

É importante lembrar que os meios acima descritos são fundamentais para cumprimento desse direito.

A família possui historicamente no Estatuto, com base em seu poder, o dever de formação, além de recair sobre si um dever moral e a responsabilidade pelo bem estar das crianças e adolescentes. Seja em razão do vínculo afetivo ou sanguíneo, o cumprimento é o mesmo deste dever.

A comunidade é o alicerce mais próximo após a família, ensinando os bons costumes, a convivência com as demais pessoas, além disso, são responsáveis por assegurar e resguardar os direitos fundamentais.

Já a sociedade em geral, tem um papel de fiscalizar, além de cobrar os comportamentos estabelecidos pela sociedade tidos como adequados, ou seja, bons modos, educação, cultura, moral, ética, responsabilidade e outros.

Por fim, o Poder Judiciário cuida para que a lei seja cumprida adequadamente e respeitada, trazendo para as crianças e adolescentes um maior conforto em saber que não estão sozinhos, apesar de serem jovens e vulneráveis não é permitido que sejam sujeitos a maus tratos, falta de educação e sanidade precária, falta de amor, carinho e lazer.

Ressalta-se, que o princípio da prioridade absoluta é pleno, irrestrito e constitucionalmente legal. O dever desse princípio em ser efetivado, é de todos. Os princípios do melhor interesse têm origem no direito anglo-saxônico, no qual o Estado atribuía para si a guarda dos indivíduos juridicamente com limitações (loucos e menores de idade).

Foi com a criação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade no ano de 1989, que o compromisso de que a sociedade deve dar certas garantias, incluindo os mecanismos necessários para fiscalização do cumprimento de suas disposições e obrigações concernentes à sua infância foram construídas. No Brasil foi através do Decreto n. 99.710/90 (BRASIL, 1990a) que: “Artigo 3º. 1 - todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

---

<sup>10</sup> Art. 277 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

<sup>11</sup> Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>12</sup> Art. 100 - Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

O Brasil, em caráter definitivo incorporou o princípio do “melhor interesse da criança” em seu sistema jurídico de tal modo que o legislador orienta sua aplicação, gerando prioridade nas necessidades das crianças e adolescentes como um critério de interpretar a lei.

O princípio presa pela garantia de todos os direitos fundamentais gerados para crianças e adolescentes sem qualquer possibilidade de ambiguidade na interpretação da lei. Foi na Convenção Internacional sobre os Direitos dos Menores que a doutrina adotou como regra geral a proteção integral e reconheceu os direitos fundamentais para as crianças e adolescentes.

No Brasil foi incorporado na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 7º<sup>13</sup> e também pelo Estatuto da Criança e Adolescente de 1990. O princípio em questão orienta o legislador de tal forma que não há nenhuma dúvida quanto sua aplicação, pois prima pelas necessidades dos menores de dezoito anos em questão, além disso, resguarda os direitos fundamentais deles.

Em palavras simples, este princípio nada mais é do que o norte, ele orienta todos os demais princípios que se afrontam com as necessidades e exigências da infância e da juventude. Fazê-lo funcionar e principalmente ver ele em ação é dever da sociedade em geral, família, escola, judiciário e nação brasileira.

Entretanto a Constituição Federal teve a função de repartir os poderes e aplicar a política assistencial. Foi dado como competência da União ditar as regras gerais e de ordenações e programas de assistência social, além disso, a Lei 8.069 de 1990 incorporou o princípio da municipalização,<sup>14</sup> seguindo a Constituição Federal Brasileira.

Fica reservado à Esfera Estadual e Municipal, assim como as entidades beneficentes e de assistência social a execução das políticas assistenciais. Essa gestão coletiva das políticas assistenciais envolve todos os agentes, responsabilizados com uma grande persistência em implantar, buscar e colher bons resultados. Segundo Amin (2009, p. 33), que expõem seus conhecimentos sobre o princípio da municipalização:

Acrescenta-se que é mais simples fiscalizar a implementação e cumprimento de metas determinadas nos programas se o poder público estiver próximo, até porque reúne melhores condições de cuidar das adaptações necessárias à realidade local. Aqui está o importante papel dos municípios na realização das políticas públicas de abrangência social [...] A relevância do poder público local na legislação estatutária é facilmente verificável. Está descrito na Lei n. 8.242/91 que:

Art. 2º - Compete ao Conanda: Elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (BRASIL, 1991).

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Art. 100 - Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Seguindo esse ponto, verifica-se que o Estatuto da Criança e Adolescente dispõe em seu artigo 88<sup>15</sup> as políticas de atendimento, assim a municipalização busca a plena eficiência e eficácia na prática da proteção integral das crianças e adolescentes.

Os direitos básicos são aqueles elencados com direitos primordiais para a existência do ser humano, nesse caso, para as crianças e adolescentes. As crianças e adolescentes são consideradas cidadãos. Em outras palavras, significa que eles “têm o direito a ter direitos”.

Foi com a Constituição Federal 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que as crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, além de possuírem direitos fundamentais inerentes a toda pessoa humana. Mas com o Estatuto dispõem que eles são portadores de direitos especiais em razão da sua condição com pessoa em desenvolvimento.

As crianças e os adolescentes são portadores de uma cidadania particular e desafiadora, sendo que para a sociedade são vistos apenas como cidadãos pela metade, pela sua fragilidade perante o mundo.

Quando se diz que são sujeitos de direitos, afirma-se que a cidadania é especial para esses sujeitos, pois busca estabelecer um contraponto, pois a passagem de objetos para sujeitos de direitos significa uma mudança gigantesca nos princípios norteadores.

É importante lembrar que só foi possível chegar a essa concepção com Convenção Internacional dos direitos da criança e do adolescente de 1989, nada mais é do que uma doutrina da proteção integral, adotada no Brasil pela Constituição Federal 1988 enfatizada pelo Estatuto da Criança e adolescente, onde ficam definidos não mais pela situação que se encontram, mas por serem titulares de direitos.

Assim o Estatuto dispõe em seus artigos os direitos básicos e fundamentais para as crianças e adolescentes, com o direito à vida e à saúde, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, o direito à convivência familiar e comunitária, o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, o direito à profissionalização e à proteção no trabalho.

O direito à saúde e a vida, são direitos fundamentais, regrado pela Constituição Federal Brasileira.<sup>16</sup> Os direitos fundamentais são destinados a resguardar a dignidade da pessoa humana, sem esses direitos o ser humano não se torna uma pessoa digna.

---

<sup>15</sup> Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento; II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais; III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente; V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

<sup>16</sup> Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O direito à saúde e à vida<sup>17</sup> começa com o nascituro, seja ele um ser já concebido, ou ainda estando no ventre materno. É com essa afirmativa que Farias (2005, p. 183) refere-se:

[...] o valor da pessoa humana, que reveste todo o ordenamento brasileiro, é estendido a todos os seres humanos, sejam nascidos ou estado em desenvolvimento no útero materno. Direito à vida nada mais é do que um pressuposto da personalidade jurídica e da formação do sujeito de direito. É com a vida que começa nascer o direito fundamental da pessoa, mas não pode ser esqueci que sem saúde o ser seria incompleto. Por tal fato é que no próprio Estatuto da Criança e Adolescente do artigo 7º ao 14, venha elencando esses direitos juntos, pois sem esses em primazia não existiram outros direitos.

Entretanto fica claro para a sociedade que a criança e o adolescente têm seu direito assegurado de atendimento integral à saúde na rede pública. A Organização Mundial de Saúde define saúde, “[...] não apenas como a ausência de doença, mas como a situação de perfeito bem-estar físico, mental e social.” (SEGRE; FERRAZ, 1997).

Segundo Humenhuk (2004):

A saúde como premissa básica no exercício da cidadania do ser humano, se constitui de extrema relevância para a sociedade, pois a saúde diz respeito à qualidade de vida, e o direito sanitário se externa como forma indispensável no âmbito dos direitos fundamentais sociais.

O artigo 11 da Lei n. 8.069/90, assegura atendimento integral à saúde das crianças e adolescentes, através do Sistema Único de Saúde, dessa maneira garante acesso universal, igualitário nas ações e serviços para promoção, recuperação da saúde e proteção.

Ao estar elevado com um dos direitos fundamentais, sociais e de prestação, o direito à saúde é um elemento marcante no constitucionalismo liberal e social. Sua existência descrita na Constituição Federal de 1988 como direito de prestação, impondo dever ao Estado, que através de uma ação positiva efetiva garantias e eficácias do direito fundamental e de prestação à saúde.

É, nesse sentido, que se manifesta Humenhuk (2004):

[...] os *direitos* fundamentais, por estarem em uma posição de destaque dentro da constituição Federal de 1988, torna-se um tema de extrema relevância para qualquer pesquisador do *direito*, pois através destes, se obtêm um grau de conceitos e teses que se desdobram nas mais variadas correntes e institutos do *Direito*. Assim, a saúde, por ser um *direito* fundamental de cunho prestacional e social, [...] o *direito* à saúde é pressuposto para a qualidade de vida e dignidade humana de qualquer pessoa. Inobstante a isto, vivemos em um Estado Social e Democrático de *Direito*, e o Estado tem a função de dar garantia e eficácia de alguns *direitos* aos cidadãos, diante disto, os *direitos* fundamentais, revelam-se, já no próprio sentido da palavra, como fundamental, ou seja, é pressuposto para a vida de qualquer ser humano, pois sem este, não há dignidade humana. [...] o *direito* à saúde se consubstancia em um

<sup>17</sup> 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.

*direito* público subjetivo, exigindo do Estado atuação positiva para sua eficácia e garantia. [...] o *direito* à saúde, é um dos principais *direitos* inerentes ao cidadão, designando sua importância através da preservação da vida e da dignidade humana.

Portanto, o direito à vida anda lado a lado com o direito à saúde, pois um assegura a sobrevivência do outro, diante das normas constitucionais estabelecidas no país. Por outro lado, existe também, o direito à liberdade, um direito simples e pouco respeitado, não importa a condição social, cor e religião, devem ser igualmente respeitadas. Impossibilitar que uma pessoa desfrute de ir e vir em uma praça pública apenas em razão de sua condição social viola gravemente o direito à liberdade.

Segundo Silva (1987, p. 84), liberdade é faculdade ou poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo a sua própria determinação, respeitando, no entanto as regras legais instruídas. O Estatuto da Criança e Adolescente, em seu artigo 16, faz menção ao direito à liberdade:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação. (BRASIL, 1990).

O mesmo acontece pela discriminação da cor, algumas pessoas imaginam que a cor diz quem é a pessoa, mas um pouco a mais de melanina não significa que a pessoa não tenha seus direitos, aliás, que não seja respeitada como cidadão, como pessoa humana.

O Brasil é um país composto por uma miscigenação de cores e crenças, mesmo assim algumas pessoas ainda sofrem com discriminações, restrições e tornaram-se vítimas de uma sociedade que não aprendeu que não importa cor, opção sexual e religião, todos devem ser respeitados como pessoas humanas. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se sobre o direito ao respeito:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. (BRASIL, 1990).

O direito ao respeito, conforme artigo 17 do Estatuto consiste na inviolabilidade da integridade da criança e do adolescente, preservando a imagem, a identidade, a autonomia, os valores, as ideias e as crenças, os espaços e os objetos pessoais. De acordo com Gama (2008, p. 80) dispõem que:

Como pessoa humana em processo físico e psíquico de desenvolvimento, a criança e o adolescente são portadoras da condição peculiar a merecer tratamento diferenciado das outras pessoas. Tal tratamento deve ser ministrado não para diminuí-los sob o prisma jurídico, mas sim para que eles possam ser integralmente protegidos com objetivo de permitir o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade conforme a feliz redação do art. 3º da Lei nº 8.069/1990 o Estatuto da Criança e Adolescente.

A proteção vem elencada no artigo 18 do Estatuto, enfatiza que a criança e o adolescente devem estar protegidos de todo e qualquer tratamento vexatório, desumano, violento, aterrorizante e constrangedor, garantindo assim sua dignidade humana: “Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” (BRASIL, 1990).

Portanto cabe a sociedade como um todo desempenhar a função de zelar pelos menores de dezoito anos, respeitando as diferenças de cada um deles, bem como protegendo e visando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para alguns autores, o direito à alimentação está diretamente ligado com o direito à vida, pois sem alimentação não existe saúde, e sem saúde não existe vida, embora no Estatuto da Criança e Adolescente não exista um capítulo específico para tratar de tal direito. Conforme descrito na Constituição Federal Brasileira e no próprio Estatuto da Criança e Adolescente, existem direitos a serem protegidos e resguardados, sendo dever de todos zelar por este Direito.<sup>18</sup>

A responsabilidade do Estado torna-se evidente e regulamentada em lei quando os pais dos menores de dezoito anos não tenham condições de fazê-lo. O Brasil, mesmo no século XXI, ainda enfrenta problemas com a falta de alimentos, enquanto muitas pessoas podem escolher o que querem comer, alguns não têm nada para escolher, pois sem proventos não a alimentos.

Cabe ao Estado e a Sociedade como um todo mudar a situação. Não é possível que uma pessoa passe fome, uma necessidade básica para sua sobrevivência. E se tratando de crianças e adolescentes, fica mais absurdo tal fato, pois um país que tem orgulho de dizer que as crianças são seu futuro, não poderia permitir tal insanidade.

Para ocorrer à devida efetivação de todos os direitos fundamentais assegurados às crianças e adolescentes, faz-se necessário garantir uma convivência familiar. A família é o alicerce do ser em desenvolvimento. O vínculo familiar é importantíssimo para um desenvolvimento sadio, sendo que essa convivência irá permitir um desenvolvimento com dignidade e efetivação dos direitos humanos. O Estatuto da Criança e Adolescente dispõem em seu artigo 19<sup>19</sup> esse direito.

As crianças e os adolescentes devem sentir-se amados, serem acolhidos pela sua família natural ou adotiva e pela sociedade, sempre com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O próprio artigo 23 do Estatuto ressalta que a falta ou carência de matérias não constitui motivos para perda ou suspensão do poder familiar. Seria de uma total falta de sentimento se a sociedade permitisse que um pai ou uma mãe perdessem ou tivessem seus direitos suspensos apenas por serem de uma condição financeira baixa. A convivência não está atribuída somente aos bens matérias mais também aos afetivos.

<sup>18</sup> Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

<sup>19</sup> Art. 19 - Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Condição financeira não se faz necessária, mas os laços afetivos de carinho, amor e respeito ultrapassam todas as barreiras financeiras. Nada adiantaria uma criança ter todos os brinquedos do mundo, as melhores roupas e comidas e ter pais que não tem o menor tempo de dar carinho, de conversar, educar e amar seus filhos.

Não se pode deixar de falar de um direito conhecido e efetivado na maioria das vezes. Pode-se acreditar que seja o direito à educação o mais simples de todos, porém na prática ele, muitas vezes fica apenas no papel. O Estatuto da Criança e do Adolescente traz em seu artigo 53 que: “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, assegurando-se-lhes: [...]”

Sua finalidade é simples, assegurar o pleno desenvolvimento das crianças e adolescente, juntamente com a preparação para o exercício da cidadania e qualificar os mesmos para a vida adulta e para o trabalho. Esse direito básico também é um fator de transformação social, pois uma nação onde as crianças e adolescentes tem uma educação e formação como pessoa humana e cidadão, demonstra que o país preocupa-se com o futuro. Assim também descrito no artigo 227<sup>20</sup> da Constituição Federal de 1988.

O acesso à educação surgiu como um fator de transformação social que visa combater a exclusão social e permite que os menores de 18 anos desenvolvam-se e estejam preparados para convivência com a sociedade.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõem em seu conteúdo que o ensino é obrigatório e gratuito, além de ser um direito público e subjetivo dos menores de 18 anos em questão.

Cabe aos pais e responsáveis a total obrigação de efetivar a matrícula das crianças e adolescentes na escola e averiguar a frequência dos mesmos, cabe ao Estado oferecer o ensino e o estabelecimento que fornece o ensino fundamental comunicar o Conselho Tutelar nos casos de maus tratos, as faltas injustificadas, evasão escolar e os níveis de repetências dos alunos.

Existe total obrigação por parte da família, do Estado e da escola para que os menores de 18 anos não deixem de estudar ou abandonem os estudos. Por este fato é que a educação é um direito garantido constitucionalmente. É, nesse sentido, que a Promotora Sandra Soares de Pontes (2012) disserta sobre o tema:

[...] a educação, enquanto direito basilar de crianças e adolescentes, objetiva propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando, visando o pleno desenvolvimento de sua pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. A cultura, entendida como o conjunto de natureza material e imaterial, portador de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira é garantida constitucionalmente, devendo o Estado assegurá-la, através do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações

<sup>20</sup> Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

culturais. [...] o esporte é assegurado constitucionalmente, sendo dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um [...] O lazer também é direito garantido constitucionalmente às crianças e adolescentes, como forma de contribuir para o seu desenvolvimento biológico, psicológico e social, firmado sobre a esteira do equilíbrio e da alegria.

Por esses fatores o próprio Estatuto dispõe que no processo educacional devem ser respeitados os valores culturais, artísticos e históricos do contexto social das crianças e adolescentes, garantindo-se a liberdade de criação e acesso a cultura. Também o esporte e o lazer contribuem para que as crianças e adolescentes desenvolvam seus potenciais e um bom relacionamento com o resto da sociedade.

Por fim, não se pode deixar de lado um direito tão robusto, pois é sabido que todo sustento do homem é obtido com seu trabalho, mas a busca pelo sustento das crianças e adolescentes é responsabilidade dos adultos.

Entretanto com a atual mudança do conceito de criança, como objeto para sujeito de direitos, refletiu-se na evolução da sociedade e nas legislações. O Brasil adotou a norma internacional que proíbe o trabalho de menores de 16 anos, permitindo, somente que seja contratado a partir de 14 anos na condição de aprendiz, segundo a Constituição Federal de 1988,<sup>21</sup> antes dos 14 anos de idade não existe qualquer possibilidade lícita de trabalho, já que não prevista qualquer exceção na norma constitucional. E é nesse mesmo sentido que é proibido conforme a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 403<sup>22</sup> e no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 60.<sup>23</sup>

A fundamentação jurídica é simples, eles devem ter tempo para estudar, pois o trabalho nessa fase etária retiraria o tempo necessário para frequentar as aulas, estudar e efetuar lições ligadas aos estudos. Ainda mais que algumas situações de trabalho acarreta danos para a saúde das crianças e adolescentes em questão, pois são pessoas em desenvolvimento.

Existe sim, por parte das normas Constitucionais e do Estatuto a preocupação com a profissionalização da criança e adolescente que necessitam desenvolver todas as suas necessidades diárias para estar preparada para o futuro, a vida adulta.

Portanto, é conclusivo que as crianças e os adolescentes são protegidos por princípios e direitos fundamentados na lei brasileira com base em normas internacionais que trouxeram a evolução jurídica.

## 5 CONCLUSÃO

Verificou-se ao longo desse estudo que o Direito Brasileiro tem laços com o Direito Português, dando origem ao Direito Luso-Brasileiro. Com sua base no Direito Português, o Brasil foi modificando suas Constituições e adaptando-se as necessidades da constante evolução humana.

<sup>21</sup> Art. 7º - XXXIII. Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

<sup>22</sup> A ela utilizava como fonte o projeto de normas internacionais e simplesmente sistematizou preceitos, que mais tarde foram adotados pelas Nações Unidas. Art. 403 - É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

<sup>23</sup> Art. 60 - É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

As crianças e adolescente fazem parte desta sociedade e não poderiam ser consideradas mais consideradas como adultas, assim surgiu no ano de 1923 o marco histórico internacional, que proporcionou para o Mundo uma nova visão sobre os mesmos.

No Brasil criou-se uma Lei específica, onde fica evidente o papel do Estado, da Sociedade, Escola e pais diante das crianças e adolescentes, buscando efetivar todos os direitos deles e evitando a violação dos seus direitos fundamentais básicos como ser humano.

### ***Sociedad de la información y los derechos fundamentales efectivas en la perspectiva de la protección de niños, niñas y adolescentes***

#### ***Resumen***

*El artículo pretende contribuir al estudio de las cuestiones relacionadas con la protección de los Derechos del Niño y del Adolescente, en vista de la falta de eficacia y efectividad de los derechos fundamentales, que están legisladas en la Constitución de 1988 y el Estatuto del Niño adolescentes y 1990, y 2002 del Código Civil, así como leyes y tratados nacionales e internacionales. La existencia de normas específicas, los tratados y la Constitución, es suficiente para proteger eficazmente a fin de que la importancia de este artículo para despertar el interés de estudiar con mayor profundidad. En este contexto, el presente estudio tiene como objetivo discutir lo que es una base Justo en la protección nacional e internacional de los derechos fundamentales y los niños y adolescentes básicas y cuestiones atinentes a las normas sobre la materia. La investigación se basa en tres pilares. El primer capítulo trata de los cambios que se producen en la legislación brasileña de 1500 a la Constitución de 1988, las pistas de la Ley Civil. El segundo capítulo analiza en detalle la estructura de la transformación provocada por la Constitución de 1988, el legislador quien diseñó la formulación de lo que hoy es conocido como el Niño y del Adolescente (ECA). El tercer capítulo trata de la aparición del Niño y del Adolescente, visto como un sujeto de derecho.*

*Palabras clave: Derechos fundamentales. Niños. Niñas y Adolescentes.*

#### **REFERÊNCIAS**

ALVES, Roberto Barbosa. *Direito da infância e juventude*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral e princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. *Curso de direito da criança e do adolescente*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção Manuais de Legislação).

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 1990a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.069*, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.242*, de 12 de outubro de 1991. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Brasília, DF: Senado, 1991.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 11.829*, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11829.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei n. 3.773*, de 18 de julho de 2008. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na Internet. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405465>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e Adolescente comentado*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Cláudio Marino Ferreira. *Dignidade humana*. 2001. Disponível em: <<http://claudio-marinofdias.blogspot.com>>. Acesso em: 15 jun. 2013.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para formulação dogmática constitucionalmente adequadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Direito civil: teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008.

HUMENHUK, Hewerstton. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4839/o-direito-a-saude-no-brasil-e-a-teoria-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

JUSTO, António dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/dir\\_bras\\_raiz\\_hist.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/dir_bras_raiz_hist.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2013.

LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e adolescente*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2003.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *Direito processual civil*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MÉNDEZ, Emilio Garcia; COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*: tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A proteção da criança no cenário internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

O QUE É CONGRESSO pan-americano da criança e adolescentes. Disponível em: <<http://www.xxcongresopanamericano.org/portugues/xx-congresso-pan-americano.html>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

PEREIRA, Tania da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PONTES JUNIOR, Felício de Araujo. *Conselho de Direitos da Criança e Adolescente: uma modalidade do exercício de direito de participação política - fatores determinantes e modo de atuação*. 1992. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1992.

PONTES, Sandra Soares de. *Direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer*. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/acervo.php?b=4>>. Acesso em: 25 jun. 2013.

REALE JUNIOR, Miguel. *Paradigmas da cultura contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTIAGO, Emerson. *Pacto de São José da Costa Rica*. Disponível em: <<http://www.info-escola.com/direito/pacto-de-sao-jose-da-costa-rica/>>. Acesso em: 26 jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SEDA, Edson. *Construir o passado ou como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 1993.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 31, n. 5, out. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101997000600016&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101997000600016&script=sci_arttext)>. Acesso em: 26 jun. 2013.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. *Os direitos da criança e os direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

SOUZA, Solange Jobim; CASTRO, Lucia Rabello de; BESSET, Vera Lopes (Org.). *Pesquisa-intervenção na infância e juventude*. São Paulo: Nau, 2008.

VERCELONE, Paolo. *Estatuto da Criança e Adolescentes comentado (comentário ao art. 3º)*. São Paulo: Malheiros, 1992.