XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

HISTÓRIA DO DIREITO

DANIELA MESQUITA LEUTCHUK DE CADEMARTORI

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H673
História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Daniela M. Leutchuk de Cademartori; Marcus Firmino Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-627-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

No dia 14 de junho de 2018, a cidade de Salvador recebeu os participantes do Grupo de Trabalho História do Direito I, no âmbito do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI.

Em mais uma edição, o encontro propiciou a um sem número de professores e pesquisadores a oportunidade de se reunirem para compartilhar conhecimentos, experiências e dúvidas acerca de variados assuntos relacionados com a História do Direito. O rico e construtivo diálogo encetado ajudou a lembrar que a História do Direito pode ser compreendia como um ramo de estudo com objeto próprio e, ao mesmo tempo, como como um instrumento auxiliar no estudo de questões atuais, permitindo ao pesquisador revisitar o passado e, assim, compreender o presente e projetar o futuro.

A relevância e o grande apelo que os estudos históricos apresentam entre os estudiosos deu ensejo ao desdobramento do Grupo de Trabalho em dois, de modo a permitir debate mais aprofundado sobre questões extremamente relevantes.

Como de hábito nos Grupos de Trabalho do CONPEDI, o pensamento jurídico brasileiro foi representado por pessoas oriundas de norte a sul do país, compondo um amplo espectro de orientações conceituais, em um rico diálogo entre diferentes escolas e linhas reflexivas.

Dentre os 14 artigos que ultrapassaram o filtro da avaliação cega, 05 foram selecionados para compor este volume. Todos foram apresentados por seus autores e deram ensejo a discussões riquíssimas, proporcionando aos presentes conhecimentos substanciais, assim como certamente farão aos leitores deste volume.

A História do Brasil foi resgatada por quatro artigos, nos quais questões como a condição jurídica das crianças, a escravidão e a relação entre religião e poder político foram abordadas. Sobre o tratamento jurídico despendido às crianças e adolescentes, foi apresentado estudo no qual se procedeu a amplo resgate histórico legislativo. O tema da escravidão foi enfrentado à luz dos mecanismos legais e formais de subordinação e dominação infligidos aos cativos. Já a questão religiosa e a íntima relação mantida entre a Igreja e a Coroa no Brasil Império foi analisada sob dois prismas: o estímulo à imigração de europeus protestantes como estratégia para fragilizar o domínio católico e o peso do aspecto religioso na definição dos rumos do Estado. Por fim, assentando-se em um referencial conceitual europeu, a formação do conceito

liberal de privacidade foi lembrado a fim de embasar um debate extremamente atual, qual seja, a proteção à vida privada em tempos de internet.

De todos os estudos se depreende um largo espectro de conexões com temas e problemas atuais, cuja solução demanda uma adequada compreensão de normas, tradições e costumes que não podem ser esquecidos.

Boa leitura!

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Profa. Dra. Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori - Unilasalle Canoas/RS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O RESGATE HISTÓRICO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

THE HISTORICAL RESCUE OF THE LEGAL TREATMENT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN BRAZILIAN LEGISLATION

Gisele Laus da Silva Pereira Lima
Neusa Messias Migliorini

Resumo

O presente artigo objetiva apresentar uma retrospectiva histórica sobre o tratamento jurídico-social do abandono infantil no Brasil, desde a Roda dos Expostos do período colonial, até a instituição do Código de Menores e a implementação das FEBENS no período da ditadura militar, analisando também os aspectos internacionais do reconhecimento dos Direitos da Infância e Juventude que serviram de embasamento para a constitucionalização desses direitos, e as relevantes inovações normativas e conceituais da Lei 8.069/90, o conhecido Estatuto da Criança e Adolescente que implicou na extinção da Doutrina da Situação Irregular e geração a Doutrina da Proteção Integral.

Palavras-chave: Resgate histórico, Tratamento jurídico, Criança e adolescente

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present a historical retrospective on the legal and social treatment of child neglect in Brazil, from the Wheel of Exposed from the colonial period, to the institution of the Minors Code and the implementation of FEBENS in the period of the military dictatorship. international aspects of the recognition of the Rights of Children and Youth that served as a basis for the constitutionalization of these rights, and the relevant normative and conceptual innovations of Law 8.069 / 90, implied the extinction of the Doctrine of Irregular Situation and the Doctrine of Integral Protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Historical redemption, Legal treatment, Child and teenager

INTRODUÇÃO

Compreender a realidade do tratamento jurídico de crianças e adolescentes no Brasil remete, necessariamente, às suas origens. É a partir do resgate dos precedentes históricos legislativos que o presente artigo busca apresentar a transição paradigmática no campo do Direito da Infância e Juventude retratando a extinção da Doutrina da Situação Irregular e geração a Doutrina da Proteção Integral.

Através do método histórico investigativo dos acontecimentos, da dinâmica, do processo e instituições do passado é possível verificar a sua influência na sociedade contemporânea e melhor compreender o papel que atualmente desempenham na sociedade.

Para tanto, o presente artigo apresenta uma retrospectiva histórica sobre o tratamento jurídico-social do abandono infantil no Brasil, desde a "Roda dos Expostos" do período colonial até a instituição do Código de Menores em 1979 e a implementação das FEBENS (Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor) no período da ditadura militar.

Na sequencia, analisa a sequencia de instrumentos normativos internacionais do reconhecimento dos Direitos da Infância e Juventude que serviram de embasamento para a constitucionalização desses direitos, e as relevantes inovações normativas e conceituais da Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e Adolescente, que aboliu na doutrina e na legislação o termo "menor", para elevar a criança e do adolescente como sujeitos de direitos, cidadãos titulares de direitos e obrigações.

1. RETROSPECTIVA HISTÓRICA SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO-SOCIAL DO ABANDONO INFANTIL NO BRASIL

Desde o início, a proteção da criança abandonada, não era preocupação do Estado e nem da Igreja Católica. Na verdade, tanto colonizadores quanto evangelizadores queriam a completa transformação dos nativos em trabalhadores obedientes ao padre ou ao patrão.

Os jesuítas, os primeiros missionários religiosos no Brasil, preocupavam-se apenas com a catequização das crianças indígenas, transformando-os de pagãos a cristãos devotos. Somente diante da escassez de mão de obra para a atividade de catequização, os jesuítas passaram a abrigar os órfãos advindos de Portugal. E distanciando-se de premissas benevolentes, e próximos da política de exploração, o Brasil adotou uma prática informal de tratamento as crianças abandonadas, que era a "criação" filho alheio nas famílias, que servia

como um complemento ideal de mão –de –obra gratuita aos que não conseguiam comprar escravos domésticos, e outra formal, que foi a "Roda dos Expostos". (MARCÍLIO, 2006).

Assim, no Brasil colônia, o termo utilizado para o estado de abandono era criança "enjeitada" ou "exposta", pois o abandono infantil foi marcado pela chamada "roda dos expostos", prática que veio da colonização de Portugal que foi implantado no final do século XVIII e perdurou cerca de 200 anos.

A roda dos expostos foi apresentada pelos colonizadores vinculados a Igreja Católica como um ato de piedade cristão e necessário, pois os pais abandonavam crianças recém-nascidas nas ruas e praças, logo após o nascimento, expondo estas a situação de risco, pois estavam sujeitas a serem devoradas por cachorros e porcos que perambulavam famintos pelas ruas dos povoados, além da morte por doença e fome, advindos do abandono.

Para recolher as crianças "enjeitadas" existia uma grande roda giratória, para as quais as crianças podiam ser levadas sem precisar que os pais aparecessem ou se expusessem. Trata-se de um cilindro de madeira adaptado ao muro das instituições de caridade como Santas Casas e Conventos, formados por uma caixa dupla com a janela aberta para o lado externo que poderia ser rodado para o interior dos muros, com o fim de receber essas crianças rejeitadas por seus genitores. Uma vez depositado a criança na roda, ela era girada para o lado de dentro que acabava por acionar uma campainha, como formas de badalas de sinos, para que outra pessoa, do outro lado, a buscasse, tudo de forma secreta, sem se saber quem depositou e quem a retirou.

Motta (2005, p. 54) argumenta que a Roda dos Expostos era alimentada não só pela miséria, "[...] uma vez que mulheres brancas de boa estirpe também enjeitavam os filhos num gesto que resultava da condenação moral social vigente na época e de suas consequências para a mulher".

Para Tânia da Silva Pereira (2008, p. 89), a base jurídica das "Rodas dos Expostos, já sistematizada em Portugal, implantada no Brasil a partir do século XVIII (entre 1710 e 1720), surgiu como um entendimento entre as Câmaras locais e as Santas Casas cariocas, com recursos doados por benfeitores ou frutos de contratos com a "misericórdia", passando-lhe a administração dos "expostos" mediante o pagamento de soma anual.

Esse socorro não era o adequado, uma vez que, por meio de um acordo entre o Governo e senhores de escravos, as escravas amamentavam e cuidavam dessas crianças, e havia um grande era o índice de mortalidade infantil, haja vista os baixos valores pagos aos senhores de escravos pelo serviço.

O crescente número de crianças abandonadas, chamadas de “enjeitadas” e as dificuldades de manutenção do cuidado pelas “amas”, após a libertação dos escravos, pois o período de com as amas era encerrado aos doze anos, deixando as crianças a mercê da sorte de encontrar alguma família, levaram à criação de grandes orfanatos e de duas Instituições Públicas, praticamente escolas profissionalizantes para o acolhimento de meninos: a Companhia de Aprendizes Marinheiros e Aprendizes de Arsenal de Guerra, e para as meninas o Recolhimento, instituições femininas de reclusão sob a justificativa de manter a pureza, e atrair maridos. (MARCILIO, 1997)

Apenas em 1927, sob a influência da primeira Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como “Declaração de Genebra”, do qual o Brasil fora participante em 1923, e de um política higienista de recolhimento dos abandonados é que se implantou uma rede pública de assistência aos menores, que se expandiu a partir da década de 30 com grandes internatos, abolindo a “Roda” e instituindo-se o primeiro Código de Menores. É a partir desse Código, que a termo “menor” para designar crianças e adolescentes no âmbito jurídico nacional e ganha reprodução legislativa e de políticas públicas.

Os internatos eram instituições de acolhimento provisório ou permanente, sendo que as crianças internadas tinham um contato muito restrito com a comunidade, o que dificultava posteriormente sua inserção na vida social, pois a base de tais internatos era o isolamento, e segundo Maria do Carmo Brant de Carvalho, “(...) a massificação produzia a despersonalização e gerava uma auto-imagem comprometida, o que dificultava a compreensão das coisas mais comuns da vida cotidiana.” (2011, p.41)

Sob a égide do Código Penal Brasileiro, de 1940, onde a idade para a imputabilidade penal se define aos 18 anos, em 1942 se cria o SAM (Serviço de Assistência ao Menor), órgão do Ministério da Justiça, de orientação correcional-repressiva, estruturado sob a forma de reformatórios e casas de correção para adolescentes infratores.

E assim, o termo “menor” implicou no indicativo social de designar a criança ou o adolescente abandonado, para em 1964, após a introdução da Política Nacional do Bem Estar do Menor - com a criação da Fundação do Bem-Estar do Menor (Funabem), significar unicamente em criança e adolescente “pobre e infrator”.

Teoricamente, o Código de Menores de 1979 previa tratamento diferenciado para as crianças e adolescentes: a) privados de condições essenciais a sua subsistência; b) privados de representação e assistência legal pela falta dos pais e responsáveis; c) com desvio de conduta,

em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária e d) que respondiam por prática infracional.

Contudo, a FUNABEM ao aplicar o Código do Menor, tinha ênfase predominante na segurança, na disciplina e na obediência e fixava as diretrizes de orientação, coordenação e fiscalização das organizações públicas e privadas, e nos Estados, as FEBENS (Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor), respondiam pelo abrigamento dos menores carentes e infratores, e sem separação, mais uma vez de maneira coletiva, foram estigmatizados pela generalidade do negativo, o "menor bandido", e assim, justificava a ação dos aparelhos repressivos.

A internação de crianças e adolescentes em situação de risco sempre foi a forma mais eficaz encontrada pelo Governo para acabar com esse problema social, porém as medidas repressivas adotadas agravaram ainda mais a situação.

> A internação em instituições assistenciais com suas rotinas opressivas contribuiria, segundo vários autores, para que a criança incorporasse as características de "menor": Uma pessoa na qual não se pode confiar, nem investir em educação, mas apenas controlar e reprimir (VIOLANTE apud KOSMINSKY, 1993, p. 160).

Neste cenário, as FEBENS, advindas de uma dinâmica da ditadura militar, representaram um fracasso no projeto de proteção, e em especial a do Estado de São Paulo[1], ao tutelar como iguais crianças e adolescentes em situações jurídicas diferentes ficaram conhecidas pelas denúncias de maus-tratos aos adolescentes, tortura e superlotação.

A pesquisa história revela que as FEBENS, apesar de denominados espaços educativos, serviram mesmo como espaços de repressão, destinados às crianças e adolescentes de classe pobre que precisavam ser educadas por serem consideradas inadaptadas à sociedade.

> Sob a denominação de setor educativo, agrupam-se categorias de profissionais encarregados da reeducação de crianças e de adolescentes que apresentam deficiências físicas ou psíquicas, distúrbios do caráter ou do comportamento; infratores ou em vias de sê-los, confinados pelas autoridades judiciárias ou administrativas, ou pelas próprias famílias. Em outras palavras, é o que se denomina, oficialmente, a infância inadaptada (VERDÉS-LEROUX, 1986, p. 114).

[1] Os números eram alarmantes, apenas em 2003, foram registradas 80 rebeliões. Em 2005, foram 53, sendo que 18 delas no Tatuapé, o maior complexo na época, que chegou a abrigar 1,8 mil adolescentes, cerca de 20% dos jovens então detidos no estado. Após a movimentação das organizações ligadas a defesa dos direitos humanos, e inúmeras as denúncias encaminhadas ao Ministério Público, à Organização dos Estados Americanos (OEA) revelando os abusos contra a vida desses adolescentes, em São Paulo, as FEBENS, precedida de uma ampla reformulação na política de atendimento da instituição, foram substituídas pela Fundação Casa (Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente) dirigida aos adolescentes infratores, e em uma política descentralizadora, por abrigos públicos e privados destinados às crianças e adolescentes destituídos da assistência da família. (FIDELIS, 2012)

O pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa, um dos principais colaboradores e defensores do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Protagonismo Juvenil, que dirigiu a FEBEM feminina da cidade de Ouro Preto (Minas Gerais), no período da Ditadura Militar, detalha como era o tratamento dispensado às crianças e adolescentes que passavam pela instituição:

> As meninas (de sete a dezessete anos) jantavam às 5 horas da tarde e às 7 da noite, recolhiam-se a um imenso dormitório coletivo, de onde só saíam na manhã seguinte. Aos sábados e domingos, a rotina não era diferente. Isso, naturalmente, provocava revoltas, fugas e depredações. Para garantir a ordem, um soldado da Polícia Militar, armado de um pedaço de pau, montava guarda no portão do estabelecimento e, quando necessário, intervinham no seu interior. [...] Um detalhe elucidativo: quando as duas monitoras da noite entravam com as meninas no imenso pavilhão de dois andares, o vigia passava, por fora, uma tranca e um cadeado. Em razão dessa prática, os basculantes foram inteiramente destruídos, o que levou os funcionários a passar arame farpado onde outrora havia vidros. Essa medida, além de dar um aspecto horrível ao local, não impedia do frio, que, em Ouro Preto, é rigoroso no inverno (COSTA, 1999, p. 16)

Nos anos 80, a situação se agrava com altos índices de crianças abandonadas retratadas na mídia, ao ponto da sociedade civil organizada e organizações não-governamentais (ONGs) nacionais e internacionais, exigirem das autoridades públicas medidas e políticas públicas urgentes em beneficio da infância brasileira.

O Movimento dos Meninos e Meninas de Rua do Brasil, criado em 1985 e composto por pessoas e instituições engajadas em programas de atendimentos a crianças e adolescentes de rua, teve uma atuação de destaque na conquistas dos direitos fundamentais das crianças no país ao ser o primeiro interlocutor nacional sobre a problemática, denunciando a violência institucionalizada e a omissão do Estado, no mesmo sentido a atuação da Pastoral da Criança, criada em 1983, em nome da CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, envolvendo forte militância proveniente dos movimentos sociais da Igreja Católica, e no subsequente Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente, embrião do Estatuto da Criança e do Adolescente. (CURY, 2001)

Apenas com a Constituição Federal de 1988, as crianças e os adolescentes passaram a ser tratados como sujeitos de direitos e considerados essenciais ao desenvolvimento do país, pois a doutrina da proteção integral adotada determinou a implantação de políticas públicas para o atendimento de todas as crianças e adolescentes, independente de sua situação fática. E principalmente, reconheceu que a família é o melhor local para o seu desenvolvimento, devendo as Políticas Públicas garantirem a convivência familiar e comunitária como direito fundamental da criança e do adolescente.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial os direitos humanos passaram a ser preocupação global, e o princípio da dignidade humana um valor supralegal, gerando a criação de pactos, convenções e tratados que se dividiam em sistemas globais e regionais de direitos humanos, exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto dos Direitos Civis e Políticos em 1966.

Seguindo essa preocupação global e dirigida ao tema criança e adolescente, a Declaração de Genebra de 1924 teve como finalidade chamar a atenção mundial para a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial.

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (1948) apelou para o reconhecimento de direitos a cuidados e assistência especiais às crianças, porém somente em 1959 houve a primeira Declaração específica dos direitos das Crianças e Adolescentes, sendo ela a Declaração Universal dos Direitos da Criança, cuja principal característica era ser um documento que reconhecia a vulnerabilidade da criança. Entretanto, a Declaração não possuía qualquer mecanismo que exercesse controle efetivo sobre os Estados, motivo pelo qual não surtiu resultado imediato.

Porém, em 1979, no Brasil, o Código de Menores (Lei 6.697 de 10.10.1979) mesmo após a Declaração Universal dos Direitos da Criança, não reconhecia crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, pois tinha como ponto de preocupação crianças e adolescentes que se encontram em situação irregular ou de risco.

Em 1985, em Beijing, a Organização das Nações Unidas traçou regras mínimas para a Adminstração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras de Beijing Res. 40/33 da Assembléia Geral de 29.11.85 - impondo a adoção de uma Justiça especial e restaurativa, mas foi em 1989, que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança trouxe meios de controle para a proteção da criança e reconheceu o superior interesse desta em todas as políticas públicas.

Nas palavras de Tânia da Silva Pereira:

> A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Aprovada por unanimidade pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua sessão de 20 de novembro de 1989, é fruto de um esforço conjunto entre vários países que, durante dez anos, buscaram definir quais os direitos humanos comuns a todas as crianças, para a formulação de normas legais, internacionalmente aplicáveis, capazes de abranger as diferentes conjunturas socioculturais existentes entre os povos.

> A Convenção consagra a Doutrina da Proteção Integral, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.
>
> Recomenda que a infância deverá ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial, devendo sua proteção sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais.
>
> Reafirma também, conforme o princípio do interesse maior da criança, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais e na falta destes é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam.
>
> Reconhece a família como grupo social primário e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade. (2008, p. 42)

Em seguida, houve instrumentos que reconheceram ser fundamental a dignidade do ser humano criança e sua nobreza, como as diretrizes de Riad (Assembléia Geral da ONU – Novembro de 1990), e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Assembléia Geral da ONU-90).

Antônio Fernando do Amaral Silva atribui ao espírito e letra dos documentos internacionais importantes fontes de interpretação ao novo Direito (Direito da Infância e Juventude) e frisa que eles serviram como base de sustentação dos principais dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, fundamentaram a campanha criança e Constituinte, efervescente mobilização nacional de entidades da sociedade civil e milhões de crianças, com o objetivo de inserir no texto Constitucional os princípios da Declaração dos Direitos da Criança. (AMARAL, 2005)

Por sua vez, Tânia da Silva Pereira assevera que a implementação das Convenções Internacionais e especificamente a Convenção Internacional dos Direitos da Criança foram possíveis em nosso ordenamento jurídico devido à compatibilidade existente entre suas regras e às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente em face de elaboração pela Assembleia Nacional Constituinte. (PEREIRA, 2008)

No plano de proteção do sistema regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (1969), estabeleceu que todas as crianças têm direito às medidas de proteção que a condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado, contudo, ela só foi ratificada pelo Brasil apenas em 1992.

3. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Antes da Constituição de 1988, o Código de Menores (Lei 6697 de 10.10.79) era a Legislação que regulamentava as circunstâncias que envolviam crianças e adolescentes, tendo como preocupação fundamental a situação irregular do então "menor", uma vez que as crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direitos.

Também não trazia o Código de Menores a determinação de prioridade na Política Pública de temas relacionados com os direitos das crianças e dos adolescentes, muito menos a obrigatoriedade de direcionamento de recursos públicos para aplicação em tais áreas, assim como capítulos específicos aos direitos das crianças e adolescentes e a responsabilidade de profissionais e instituições quando do descumprimento destes direitos.

Roberto João Elias salienta a aplicabilidade do Código de Menores apenas a casos em que o menor estava em situação irregular e define quais eram as situações consideradas irregulares:

> A doutrina predominante do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8069, de 13.07.1990) é a da proteção integral, ao contrário do Código de Menores, que somente era aplicado nos casos em que o menor se encontrava em situação irregular. Assim, sendo, além da menoridade, era necessário considerar a situação em que se encontrava o indivíduo. Não havia, propriamente, uma definição do que seria a situação irregular, mas eram colocadas hipóteses em que esta se concretizava.
>
> Era, destarte, considerado em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, seja pela omissão dos responsáveis, seja pela impossibilidade destes de provê-las, assim como aqueles que fossem vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos por seus responsáveis. Também, o que se encontrasse em perigo moral em face do ambiente contrário aos bons costumes, e aquele privado de representação ou assistência legal pela falta eventual dos responsáveis. Finalmente, o que tivesse desvio de conduta em virtude de grave inaptidão familiar ou comunitária e o que cometesse infração penal. (2008, p.46)

Com a Constituição Federal de 1988 esse panorama foi mudado. Ela estabeleceu significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro ao elencar direitos humanos como direitos fundamentais. Para tanto, ampliou o rol de proteção e tornou crianças e adolescentes reconhecidos constitucionalmente como sujeitos de direito em condição especial de seres humanos em processo de desenvolvimento físico, intelectual e psicológico.

Todas estas questões estão umbilicalmente ligadas à dignidade da pessoa humana. De acordo com Dias (2015, p. 45) "na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade

da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa [...]", o que possibilitou a ligação dos institutos jurídicos voltados à realização de sua personalidade.

A preocupação do legislador constituinte, diante do problema social do abandono infantil, foi para compartilhar a responsabilidade de que a criança cresça num ambiente equilibrado, saudável e a salvo de qualquer forma de violência, inclusive de afeto.

Maria Berenice Dias destaca a missão constitucional dos pais, nos seguintes termos:

> Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais. A essência existencial do poder parental é a mais importante, que coloca em relevo a afetividade responsável que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim, pela convivência familiar. (2009, p. 388)

Essa normatização constitucional, derivada do valor nuclear da Constituição fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, acolheu o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, determinando que os pais empreguem todos os seus esforços para a promoção moral e social do menor, levando em consideração, inclusive, a sua formação psicológica.

Assim, a família passou a ter proteção especial do Estado consagrado constitucionalmente, e dentro desde contexto às crianças e adolescentes, enquanto seres humanos em desenvolvimento, foi assegurado o crescimento digno dentro de um ambiente familiar saudável e condizente com as necessidades inerentes à dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dando início à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente e a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por esta proteção, passou a ter um capítulo específico para direitos assegurados à criança e ao adolescente, dentro do Título da Ordem Social, que abrange os artigos 193 a 232 da Constituição Federal, e no Capítulo VII, artigos 226 a 230 encontramos os artigos que disciplinam os direitos assegurados à família, à criança e adolescente e ao idoso.

Por sua vez, os artigos 227 e 228 da Constituição Federal são dedicados especificamente às crianças e adolescentes e inauguram uma nova fase, rompendo com o caráter punitivo para o protetor, pois o regime anterior, antigo Código de Menores, não atendia a suas determinações.

As determinações constitucionais do artigo 227, tornaram-se política a ser seguida pelo Estado, Sociedade e Família, cujo regramento direcionador, que o completa e explicita é o Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis:*

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

Esta norma impôs o denominado princípio da Cooperação, ao preceituar que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com prioridade, os vários direitos concernentes aos menores, que vão desde a preservação da vida até a convivência familiar e comunitária.

O mesmo envolve agentes sociais e públicos, responsáveis pela correção de desvios entre a realidade e a norma legal, e toda a comunidade (pais, responsáveis, Conselhos de Direitos, Conselhos Tutelares, polícias, Ministério Público, Defensoria Pública, advogados e Juizado da Infância e Juventude).

> A base doutrinária do Estatuto da criança e do Adolescente utiliza um sistema de garantias que consiste na ação conjunta da sociedade civil organizada, através do cumprimento de deveres da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público (RAMOS, 1997, p. 80).

Após a constitucionalização dos parâmetros de proteção a criança, e a Convenção Internacional de Direitos da Criança promovida pela Organização das Nações Unidas, realizada em vinte de novembro do ano de 1989, assinada pelo Brasil em 26.01.90 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28 de 14.09.90, diante do comprometimento em implantar em seus sistemas jurídicos políticas públicas de proteção aos direitos da infância; a criação do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), através da Lei 8.069, em 13 de julho de 1990 pormenorizou o tratamento da criança e adolescente.

Neste cenário, a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 trouxe uma nova roupagem aos direitos das crianças e adolescentes, abandonando a política da situação irregular e atribuindo às crianças e adolescentes condição de sujeitos de direitos e à família, à sociedade e ao Estado o dever de zelar por todas as crianças e adolescentes estejam ou não em situação de risco.

4. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: AS RELEVÂNCIAS DAS INOVAÇÕES NORMATIVAS E CONCEITUAIS

O principal objetivo e relevância do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme "caput" do artigo 227 da Constituição Federal, e artigo 1º do Estatuto foi o da proteção integral das crianças e dos adolescentes, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A proteção integral passou a ser entendida como aquela que abrange todas as necessidades de um ser humano, para o desenvolvimento de sua personalidade, sendo de assistência material, moral e jurídica, e que devem ser de preferência ofertadas pela família, quer biológica ou substituta.

Paolo Vercelone, chama atenção para o termo proteção:

> (...) proteção pressupõe um ser protegido e um ou mais seres humanos que os protegem, isto é basicamente, um ser humano que tem necessidade de outro ser humano."
>
> Obviamente, este segundo ser humano deve ser mais forte do que o primeiro, pois deve ter capacidade para protegê-lo. Como corolário lógico, a proteção, pressupõe uma desigualdade (um é mais forte do que o outro) e uma redução real da liberdade do ser humano protegido: ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá e é defendido contra terceiros (outros adultos e autoridades públicas).
>
> Trata-se de uma situação real baseada em uma condição existencial ineliminável: o filhote humano - eu falo, aqui, essencialmente, da criança – é incapaz de crescer por si; durante um tempo muito mais longo do que aqueles de outras espécies não humanas, ele precisa de adultos que o alimentem, o criem, o eduquem, e estes adultos, inevitavelmente, têm instrumentos de poder, de autoridade, em relação aos pequenos. Isto vale não apenas no que tange à relação entre filhos menores e pais, os primeiros e mais diretos protetores, como também na relação entre crianças e outros adultos a qualquer título encarregados da proteção. (2005, p. 34)

Essa proteção integral tornou-se um conjunto de princípios que visam assegurar os direitos indispensáveis para que as crianças e adolescentes cresçam saudáveis, física e intelectualmente, com a proteção dos adultos, os quais devem tomar as decisões mais importantes até que eles tenham discernimento para conduzir suas vidas sozinhos, uma vez que enquanto estão em crescimento e desenvolvimento necessitam ser protegidos e orientados.

Destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente inovou ao deixar de se restringir ao menor em situação irregular e passou a ter como objetivo a proteção integral à criança e ao adolescente, assim como a responsabilizar os pais ou responsáveis pela situação irregular.

Aliás, essa mudança conceitual e paradigmática de tratar apenas "menores" em situação irregular para a ampla proteção de todas as criança e adolescente foi de extrema relevância, e significou, inclusive, a abolição na doutrina e na legislação do termo "menor", por remeter a um sentido pejorativo de incapacidade e de exclusão, quando na verdade são reconhecidos como titulares de direitos.

Na análise de Wilson Donizeti Liberati, o Código revogado não passava de um código penal do "menor", disfarçado em sistema tutelar; suas medidas não passavam de verdadeiras sanções, ou seja, penas, disfarçadas em medidas de proteção. Não relacionava nenhum direito, a não ser aquele sobre assistência religiosa; não trazia nenhuma medida de apoio a família; tratava a situação irregular da criança e do jovem, que na realidade eram seres privados de seus direitos.

A utilização do termo "estatuto" foi apropriado porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis a formação integral da criança e do adolescente, e tratou-se de um verdadeiro microssistema que cuidou de todo arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto–juvenil.

O primeiro deles foi o marco de diferenciação entre crianças e adolescentes no artigo 2º do Estatuto da Criança e Adolescente[2], como aquela pessoa até doze anos incompletos, e esta para as pessoas entre doze e dezoito anos de idade, em conformidade com a Constituição Federal e com o Código Penal, os quais consideram inimputáveis os menores de 18 anos, assim como o Código Civil, que considera a idade de 18 anos para atingimento da maioridade, tendo como exceção, apenas as hipóteses de antecipação da maioridade civil.

Outrossim, essa diferença entre criança e adolescente trouxe consequências, e diante dessa transição paradigmática, viu-se a doutrina apresentada a novas e relevantes concepções como a aplicação de medidas de proteção à criança com tratamento pela própria família ou comunidade, não sendo possível a privação de liberdade em hipótese alguma, por mais grave que seja sua conduta, ou a medidas sócio-educativas aos adolescentes, que podem implicar em privação de liberdade, com observância de procedimento próprio estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente embasado nos princípios processuais do devido processo legal e do contraditório.

Essa diferença quanto à classificação de criança e adolescente faz com que, em determinadas situações, o Estatuto considere que o adolescente possui maturidade suficiente

[2] Art.2º do ECA: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

para formar sua opinião em assuntos que possam afetar sua vida e destino, exemplo: adoção, quando o adolescente deverá dar seu consentimento.

Trouxe também o Estatuto, como garantia às crianças e adolescentes, a prioridade na proteção e socorro em qualquer circunstância; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e juventude.

O Direito da Criança e do Adolescente foi fundado em Direitos Fundamentais Constitucionais e transformou-se em portador de princípios e características próprias, razão pela qual passou a ser considerado um ramo autônomo do Direito, que para alcançar o desafio da sua efetividade, necessita de várias outras disciplinas para a realização de seu objetivo, como a psicologia, a assistência social, a pedagogia, a sociologia, a filosofia e outras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que os direitos das crianças e dos adolescentes fossem assegurados na Constituição Federal, por meio de um Título específico, e chegássemos à elaboração e aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que atribuiu direitos e garantias às crianças e aos adolescentes e os reconheceu como sujeitos de direitos, dando-lhes prioridade no atendimento e responsabilizando a família, a sociedade e o Estado por sua proteção integral, um longo caminho foi percorrido.

Desde o período da colonização até o regime de ditadura militar, representado no antigo Código do Menor de 1979, o tratamento jurídico das crianças e adolescentes limitava-se inicialmente a assistencialismo pontual, e depois sedimentado como instrumento de controle, transferindo para o Estado a tutela dos “menores abandonados e infratores” e assim, justificava a ação dos aparelhos repressivos.

A retratação aos males causados às crianças e aos adolescentes começou a acontecer na década de 1980. Foi por meio da Convocação da Assembleia Nacional Constituinte que surgiu a possibilidade de alterar de forma definitiva a legislação voltada à criança e ao adolescente.

A transição paradigmática no campo do Direito da Infância e Juventude no Brasil ocorreu com a extinção da Doutrina da Situação Irregular e geração a Doutrina da Proteção Integral, cuja base vinha sendo discutida em âmbito mundial desde 1979 pela comunidade internacional.

Assim, em 1988, por meio da Constituição Brasileira, os direitos das crianças e dos adolescentes começaram a ser respeitados. A Doutrina da Proteção Integral. Essa orientou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei 8069/90), que tem como pilar a elevação da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, cidadãos titulares de direitos e obrigações, respeitadas suas peculiares condições de pessoa em desenvolvimento. O objetivo é asseverar as oportunidades e facilidades para o seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade.

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e não mais como simples portadores de carências, despersonalizou o fenômeno, e principalmente, responsabilizou toda sociedade pela criação das condições necessárias ao cumprimento do novo direito.

Ao contrário das legislações anteriores, o Estatuto da Criança e do Adolescente serve como instrumento de exigibilidade de direitos àqueles que estão vulnerabilizados pela sua violação.

Em que pese o objetivo do artigo de resgate de precedentes históricos, um trabalho de pesquisa que envolve a história social estará sempre em construção, seu fim significa a conclusão de um tema, o que é impossível a história do direito.

Considerando as características de cada tempo histórico, e a retratação de uma série de ações que ora violentavam, ora protegiam crianças e adolescentes, o desafio é a manutenção e sua efetividade, sem retrocessos, pois apenas se valorizará as lutas para a obtenção dos direitos fundamentais e sua importância para a evolução dos direitos humanos se estabelecerem a relação entre o passado vivido e o momento presente e o usufruírem destes direitos desde o nascimento.

REFERÊNCIAS

AMARAL E SILVA, Antonio Fernando. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais. Coordenador Munir Cury.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. Constituição (1988**). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br /ccivil_03/constituicao/constitui% C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06.02.2018

BRASIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Leis/2002/ L10406. htm>. Acesso em: 06.02.2018

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 06.02.2018.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant. **O conhecimento da vida cotidiana: base necessária à prática social**. In: NETTO. José Paulo; CARVALHO, Maria do Carmo Brant. Cotidiano: Conhecimento e crítica. 9ed. São Paulo: Cortez, 2011.

COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Aventura Pedagógica: Caminhos e Descaminhos de uma Ação educativa**. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 1999.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DIAS, Maria Berenice**. Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. (Lei 8069 de 13 de julho de 1990)**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIDELIS, Nina. **De Febem a Fundação Casa.** Disponível em: < https://www.revistaforum.com.br/digital/109/de-febem-a-fundacao-casa/> Acesso 24.03.2018

KOSMINSKY, Ethel Volfzon. **Internados – Os desafios do Estado Padrasto**. In: MARTINS, José de Souza (Cord.). O Massacre dos Inocentes: A criança sem infância no Brasil. São Paulo: Hucitec, 1993

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. Em: Freitas. M. (Org.). História Social da Infância no Brasil. São Paulo: Cortez.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Mães Abandonadas: a entrega de um filho em adoção**. São Paulo: Cortez, 2005.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente. Uma Proposta Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, Eleonora; BARBOSA, Hélia. **Nós e o Estatuto da Criança e do adolescente**. Salvador: A Folha, 1990.

REVEL, Jacques. **Os usos da civilidade**. In: Ariès, P. & DubbY G. (orgs).História da vida privada.Da Renascença ao Século das Luzes,v.3, p.171 .

VERCELONE, Paolo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Comentários Jurídicos e Sociais. Coordenador Munir Cury.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

VERDÉS-LEROUX, Jeannine. **Trabalhador Social: práticas, hábitos, ethos, formas de intervenção**. São Paulo: Cortez, 1986.