

Da teoria dos direitos humanos aos direitos fundamentais – O Estatuto da Criança e do Adolescente como fundamento normativo para a doutrina dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Ms.Kátia Rúbia Leite¹
Ms.Geruzá Silva de Oliveira²
Ms.Valtecino Eufrásio Leal³
Paulo Cesar Romão Junior⁴
Géslyla Rozana Costa Resende Medrado⁵

Resumo

O presente artigo demonstra a teoria dos direitos humanos até o alcance da terminologia direitos fundamentais representando uma evolução no processo histórico que partiu da elaboração filosófica do homem em si para a construção normativa e enunciação de seus direitos e estes, partindo da elaboração filosófica-moral e religiosa até chegar à sua positivação constitucional. Em seguida aborda-se sobre os direitos fundamentais da população infante juvenil para mostrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA é o documento que normatiza o artigo 227 da Constituição Federal vigente e que introduziu no contexto jurídico a teoria dos direitos humanos fundamentais desse seguimento da população brasileira. Todavia vinte e três anos depois de iniciada a vigência da Lei 8.069/90 o quadro que se tem quanto à proteção material da infância e juventude é de expectativa de direitos; de vulnerabilidade tanto quanto é a condição dos adultos no contexto da doutrina dos direitos humanos que seguem a mesma linha de enunciação dos direitos; discursos inflamados pela sua formalização e solene omissão quando o tema é efetivação da garantia desses direitos tão bem discriminados.

Palavras-chave: Direitos humanos, direitos fundamentais de Crianças e Adolescentes, Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹ Professora do Curso de Direito da Unievangélica. Campus Ceres.

² Professora do curso de Direito da Unievangélica. Campus Ceres.

³ Professor do Curso de Direito. Campus Ceres.

⁴ Bacharel em Direito/Unievangélica.

⁵ Bacharel em Direito/UniEvangélica.

The theory of human rights fundamental rights-the Statute of the child and adolescent as normative basis for the doctrine of the fundamental rights of children and adolescents

Abstract

This article demonstrates the theory of human rights until the scope of the terminology fundamental rights representing an evolution in the historical process that broke the elaboration of philosophical man himself for the normative construction and enunciation of their rights and these, from moral and religious-philosophical elaboration until reaching their constitutional recognition. Then addresses the fundamental rights of the population of children and youth to show that the Statute of the child and adolescent-ECA is the document that establishes the article 227 of the Federal Constitution in force and which introduced the legal context the theory of basic human rights that follow from the Brazilian population. However twenty-three years after he started the validity of the Law 8,069/90 the table has regarding the protecting material of childhood and youth is with expectation of rights; as far as vulnerability is the condition of adults in the context of the doctrine of human rights.

Keywords: Human Rights. Fundamental Rights Of Children And Adolescents. Child And Adolescent Statute.

Introdução

Este artigo é parte do trabalho de pesquisa realizado no programa de iniciação a pesquisa (PIBIC) da UniEVANGÉLICA, sob o tema: A Construção das Políticas Públicas para as Populações Vulneráveis no Estado de Goiás, na perspectiva dos Conselhos de Direitos e Tutelares - com foco na infância e juventude nas cidades de Ceres e Rialma no período de 2007 a 2011, que buscou essencialmente demonstrar o papel dos Conselhos de Direitos e Tutelares na construção de uma política de atendimento ideal para crianças e adolescentes desses municípios, a partir de uma abordagem metodológica qualitativa (bibliográfica e análise de documentos) e de campo (visitas a órgãos).

Lançar olhos sobre o homem de ontem e de hoje no ambiente da teoria dos direitos humanos, observar as diferenças de suas necessidades, aspirações e os estímulos que, de tempos em tempos, revolucionam a revolução antes definitiva fazendo-os construtores de impérios industriais, científicos e bélicos; apontar esse homem que subverte a ordem por ele mesmo posta, ultrapassando para o bem e para o mal todos os limites.

Homem que resgata Ícaro do precipício de seu delírio, na perfeição do vôo em suas máquinas voadoras, que cúmplices rompem as barreiras do som, seguros e senhores em seus painéis de controle conquistando a diva dos românticos poetas, indo dos primeiros passos para além da lua, perseguindo novas quimeras, ansioso por outros mundos, quem sabe novos limites.

O homem medievo rompe com os deuses fantásticos e contemporâneo completa o desafio ao profanar o sagrado na manipulação do código genético humano. Homens de todos os tempos e ideologias, filósofos, bárbaros, bélicos, santos, mártires e calabares. Homens ancestrais, e pós-modernos, de mesma necessidade, navegando em mesmas águas, perdido no mesmo labirinto, cuja saída tem o signo da sua libertação traduzido no exercício de toda sua potencialidade criativa que não pode prescindir da proteção à sua dignidade.

Ao refletir o tema direitos humanos, em qualquer de suas vertentes, (histórico, filosófico, político, social, jurídico e tecnológico), é possível determinar sem maior esforço que tudo o que se passa entre céu e terra, em última análise, tem sido feito pelo homem e para o homem. Sob a graça infinita de Deus, para os que lhe acreditam.

A doutrina dos direitos humanos revela um pouco de todas as nações, que entremeiam diferenças de etnias, de culturas, de desenvolvimento; demonstra os homens na Terra ocupados na eterna busca de sua completude; na luta diária pela aquisição de bens, assim, comprometidos com a busca incessante da plenitude e gozo de sua humanidade; faz ecoar uma mesma resposta, quase que irrefletida, como um hino à sua natureza, como uma reação reflexa do orgulhoso homem que desde o ancestral mais remoto, ainda inconsciente de sua superioridade racional, até ao homem pós moderno: não há direitos sobre a terra que não sejam humanos, consagrando-se, assim, especial dogmática ao tema.

Dessa forma os direitos humanos de naturais – filosóficos –morais - éticos, sem perder estas características agregadas historicamente, passam a compor por força da positivação, no âmbito do Direito Constitucional, seu lugar no capítulo dos direitos fundamentais. A criança e o adolescente brasileiros, por sua vez, seguem no tempo e na norma uma trajetória que os aponta de invisíveis a cidadãos.

Desde a colonização do Brasil observa-se que o atendimento à população infante juvenil contempla ações desorganizadas, assistencialistas, sob base normativa estigmatizante e um discurso político e social eivados de promessas para o futuro e marcado pela idéia da caridade e do favor do estado muito mais comprometido com as necessidades econômicas e políticas do que garantistas dos direitos infante juvenis.

Neste período histórico que segue até 1927, com o Código de Melo Matos, a criança e o adolescente aparecem como meros objetos sobre quem incidiam ações judiciais, castigos corporais e abandono; estigmas que ora contemplavam o menor como carente ora como trombadinha ou pivete, e discursos que projetavam, sem pudor, para crianças e adolescentes uma responsabilidade que era do Estado ou da família. De qualquer forma este seguimento, assim como suas famílias eram mantidos reféns da condição de tutelados da caridade ou do judiciário, até hoje vulneráveis.

O advento do Estatuto da Criança e Adolescente- ECA, um instrumento legal de descrição, e proteção dos direitos fundamentais, possui visão democrática de defesa do cidadão infante-juvenil e sua família, chamando o próprio seguimento tutelado e sua família; a comunidade e o poder público para a participação no processo de garantir a prioridade da atenção integral. Esse advento representou uma revolução que impactou as estruturas de atendimento vigentes antes da década de 1990, provocando um diferencial de abordagem.

A partir da doutrina da proteção integral estatutária o Brasil chegou à garantia formal dos direitos infante juvenis; a regulamentação da garantia constitucional desses direitos prevista no artigo 227, levada a efeito pelo ECA, a condição de criança e adolescente adotando o fator etário e os seus direitos fundamentais; atribuiu à família, a sociedade e ao poder público responsabilidade pela garantia dos direitos; estabeleceu a política de atendimento que em suas linhas e diretrizes determinou a criação de espaços ideais; a organização dos conselhos e municipalização do atendimento e ainda determinou os crimes e infrações administrativas aplicáveis aos infratores da proteção integral, ou seja determinou, e desenhou a proteção integral desde o conceito, passando pelos princípios e interpretação da lei, estabelecendo os critérios de aplicação da lei a todos do contexto da atenção infante juvenil distribuindo atribuições e sanções.

Para desenvolvimento deste artigo foram estudados obras de doutrinadores brasileiros e estrangeiros que abordam a gênese e desenvolvimento da doutrina dos direitos humanos, sua disposição nas Constituições brasileiras; os direitos fundamentais da população infante juvenil, que apontam o Estatuto da Criança e do adolescente – ECA – Lei 8.069/90 como apoio normativo ideal evidenciando seus princípios, a hermenêutica e a política de no atendimento em rede de garantia de direitos.

A abordagem dos direitos humanos fundamentais ao aproximar-se da sociedade contemporânea chama temas transversais como à vulnerabilidade; acessibilidade; exercício de cidadania; políticas públicas de atendimento para efetivação desses direitos, aspectos que ilustram, na sua falta, a distância abismal entre o legalmente posto e o praticamente realizado, entre o discurso e a sua garantia efetiva o que gera na comunidade uma visão distorcida do que seja a doutrina dos direitos humanos e o aumento dos seguimentos vulneráveis

A ideia nesse artigo é demonstrar de forma compreensiva, a teoria dos direitos humanos até o alcance da terminologia direitos fundamentais, até chegar à sua positivação constitucional. Em seguida aborda-se sobre os direitos fundamentais da população infante juvenil para mostrar que o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA é o documento que normatizando o artigo 227 da Constituição Federal.

I – A Doutrina Dos Direitos Humanos Aos Direitos Fundamentais.

Refletir sobre a doutrina dos direitos humanos, em qualquer de suas vertentes, seja histórica; filosófica; política; social; normativo-jurídica ou tecnológica leva, invariavelmente leva à observação da evolução do próprio homem; suas percepções de si mesmo no mundo e a construção dos valores que regem a convivência em sociedade. O reconhecimento e a garantia dos direitos do homem traduz-se no processo civilizatório que resulta da criatividade, da verbalização das ideias, da experimentação dos sistemas de valores criados pelas necessidades de cada povo e de cada época que se revela na normatização dos papéis de cada sujeito, de cada instituição no palco das relações sociais. A doutrina dos direitos humanos se revela multidisciplinar, com a contribuição de vários saberes, a filosofia, a religião, a literatura, o direito.

Comparato (2010) elabora em sua doutrina, contida na obra *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, a descrição do processo de construção dos direitos humanos até os direitos fundamentais, fenômeno que perpassa o religioso fantástico e encontra na idéia cristã significativa contribuição para composição da igualdade, como o apóstolo Paulo pregou dizendo “[...] não há judeu, nem grego, não há escravo, nem livre, não há homem, nem mulher, pois todos vós sois um só em Cristo Jesus (Ga 3, 26-28)”. Através da Filosofia e da Literatura se revelam os movimentos sociais e revolucionários refletindo a importância da racionalidade humana nas mudanças da sociedade clássica, medieval e moderna.

1.1. A Doutrina Dos Direitos Humanos Até Os Direitos Fundamentais

A comunidade humana evoluiu, cresceu numericamente; em diversidade de culturas e complexidade de conflitos e, em todas as perspectivas, se expandiu entremeada de profundas e evidentes diferenças. A sociedade humana contemporânea está mergulhada num universo globalizado de singularidades e razões individuais ou ideológicas, num assombro de conquistas de nanotecnologias que se chocam produzindo, entretanto, mais desigualdade e, em que pese o repisado discurso da isonomia e da dignidade humana e do reconhecimento da extrema necessidade de promover o exercício dos direitos humanos fundamentais. Em síntese é oportuno Leite (2006) em fragmento de sua dissertação de mestrado *A Garantia dos direitos humanos: os instrumentos legais e sua eficácia* que revela:

A proclamação dos direitos humanos traduz as primeiras noções da supremacia do ser humano sobre todas as coisas (discurso da religião e da filosofia), de dignidade, liberdade e igualdade (idéias afirmadas antes do Renascimento, mas que se transformam em direitos apenas a partir da Idade Média), de sociedade (que se organiza para fazer frente aos excessos das várias faces do poder - religioso, político, estatal, econômico), de democracia (porque remete aos postulados de participação do indivíduo nas decisões de gestão do grupo social - verdadeira referência para o grau de democracia de uma sociedade), de cidadania (quando dá os limites e prerrogativas do homem em convivência social), de burocracia (imprescindível, especialmente no que diz respeito aos procedimentos formais para torná-los exigíveis a todos). Cada um desses fenômenos colaboraram para afirmação dos direitos fundamentais do homem tal qual conhecemos hoje.

A doutrina dos direitos humanos tem vocação transdisciplinar e como até agora se afirmou, se construiu desde a religião e seus deuses fantásticos, passando pela filosofia, literatura, história sempre exaltando a superioridade entre todos os elementos da natureza e a dignidade da pessoa humana. Reale (ano, p) afirma que no plano do direito o homem é o “epicentro” da produção jurídica e a razão de ser da construção dos sistemas normativos para garantia de direitos. A luta pela dignidade é a tônica dos tempos modernos e a todos ocupa na eterna busca de superação da miséria, das drogas, das guerras, das diferenças que excluem e consolidam uma massa de vulnerabilidade constrangedora para as grandes potências mundiais que falham na tarefa de reduzi-la.

Desse quadro, ecoa uma reação humana afirmativa; uma resposta, quase que irrefletida, como um hino à sua natureza - que é do seu ancestral mais remoto, ainda inconsciente de sua superioridade racional até o homem pós moderno que desconhece limites para sua atividade transformadora do ambiente - de que tudo o que se construiu girou em torno do homem e da preservação de sua dignidade. Para ilustrar vale trazer o discurso de Giovanni Pico, senhor de Mirandola, humanista italiano, proferido em 1486 que diz:

(...) Não te demos, ó Adão, nem um lugar determinado nem um aspecto próprio nem uma função peculiar, a fim de que o lugar, o aspecto ou a função que desejares, tu os obtenhas e conserves por tua escolha e deliberações próprias. A natureza limitada dos outros seres é encerrada no quadro das leis que prescrevemos. Tu, diversamente, não contrito em limite algum, determinarás tua natureza segundo teu arbítrio, a cujo poder te entregamos. Pusemos-te no centro do mundo, para que daí possas examinar à tua roda tudo o que nele se contém. Não te fizemos nem celeste nem imortal, para que tu mesmo, artífice por assim dizer livre e soberano, te possas plasmar e esculpir na forma que escolheres. Poderás te rebaixar à irracionalidade dos seres inferiores; ou então elevar-te ao nível divino dos seres superiores.” (COMPARATO, 2010).

A igualdade entre os seres humanos afirmados em grau maior ou menor, através do tempo, protegidos nos termos dos valores de cada cultura, entre os diferentes povos, partiram das idéias do direito natural, propagou-se em escritos de informação, poesia, religião e finalmente se transformou em leis revestindo-se de segurança jurídica constitucional, ainda que ilhado em protocolos e burocracia legal como forma de lhes dar maior visibilidade e garantia de efetividade. De feição naturalista e dogmática como a própria razão da superioridade de ser racional do homem, a doutrina dos direitos do homem se torna legal, constitucional, internacional e globalizada nos textos das Leis.

É preciso entender que a igualdade abrange todas as pessoas, em todos os aspectos que elevam a dignidade humana para além das dimensões corporais, do status social e do conhecimento de cada um. Assim se lê em Dallari (1998, p.8) em sua obra *Direitos Humanos e Cidadania*:

[...] Um ponto deve ficar claro, desde logo: a afirmação da igualdade de todos os seres humanos não quer dizer igualdade física nem intelectual ou psicológica. Cada pessoa humana tem sua individualidade, sua personalidade, seu modo próprio de ver e de sentir as coisas. Assim, também, os grupos sociais têm sua cultura própria, que é resultado de condições naturais e sociais. Um grupo humano que sempre viveu perto do mar será diferente daquele que vive, tradicionalmente, na mata, na montanha ou numa região de planície.[...] Em tal sentido as pessoas são diferentes, mas continuam todas iguais como seres humanos, tendo as mesmas necessidades e faculdades essenciais. Disso decorre a existência de direitos fundamentais, que são iguais para todos.

Os direitos humanos são aqueles inerentes ao homem, à condição humana, ou seja, são aqueles direitos reconhecidos no direito natural, são tidos como universais porque presentes em todos os seres humanos sejam eles de qualquer cor, nacionalidade, professarem qualquer credo, independente da orientação sexual ou poder aquisitivo; sejam de qualquer faixa etária; ainda que não reconhecidos pela ordem jurídica. O reconhecimento dos direitos humanos é resultado de um longo processo de lutas de revoluções mesmo e que a partir de sua positivação e inserção no plano constitucional passaram à denominação de direitos humanos fundamentais. Siqueira Jr. (2010, p.32) leciona:

A expressão direitos fundamentais está ligada a um rol básico de direitos que surgem do direito natural e da evolução histórica constituindo segundo um consenso social no mínimo que deve ser observado em qualquer sociedade. É dentro dessa perspectiva que encaramos todo o arcabouço jurídico, seja qual o nome que se dê. Denominamos esses direitos absolutos de direitos naturais e, num sentido mais restrito, de direitos da personalidade. Num sentido mais amplo, direitos humanos. Quando reconhecidos pelo Estado, direitos fundamentais. [...] Os direitos humanos são aqueles válidos para todos os povos, em todas as épocas, se constituindo daquelas cláusulas mínimas que o homem deve possuir em face da sociedade em que está inserido. Os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos pelo Estado, na norma fundamental, e vigentes num sistema jurídico concreto sendo limitados no tempo e no espaço. Num conceito pleno, os direitos fundamentais são aqueles consagrados na norma fundamental e que dizem respeito a preceitos fundamentais, basilares para que o homem viva em sociedade.

Ao lado da enunciação dos Direitos Humanos, já contida no Código de Hamurábi, na Lei das Doze Tábuas, depois nas declarações de direitos e nas Constituições e da concepção de instrumentos para sua garantia, verifica-se, contraditoriamente, entre outros, o fenômeno da escravidão de seres humanos, que sempre teve lugar nas mais diversas civilizações ao longo da história da humanidade (inclusive recentemente no Brasil, com a escravidão dos povos africanos), sob as bênçãos da Igreja (aquela que propaga por primeiro a idéia de igualdade entre os homens através de Paulo de Tarso), normatizada pelo Estado (aqueles que, a exemplo do Brasil, declara na sua Constituição os direitos fundamentais), e aceita naturalmente por toda a comunidade (aquela de todos os tempos que no plano individual sabe que tem direitos, mas que muitas vezes não é vantajoso reconhecer os direitos do outro). O que leva à constatação óbvia: sem garantias para efetivá-lo, não tem significado todo esse aparato burocrático, normativo para determinar direitos humanos para os escravos de ontem e de hoje.

No Brasil, com o preâmbulo da Carta Magna institui-se, o Estado Democrático, cujo objetivo é “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança”. A noção de direitos humanos fundamentais foi inserida em todas as Constituições Federais brasileiras, e atualmente consagram-se os direitos de deveres individuais e coletivos (art. 5º); os direitos sociais (art 6º); os direitos de nacionalidade (art. 12 e 13); e os direitos políticos partidários (art 17) sem prejuízos de outros direitos relacionados aos interesses tributários (art.150, III, b) e econômicos (art. 170 a 192) e os decorrentes dos Tratados Internacionais ratificados e homologados pelo Brasil (art. 5º,§ 2º).

Há que se registrar ainda os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil nos artigos 1º e 2º, que são a república, Estado Federativo, Estado Democrático de Direito, cidadania e soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a separação dos poderes e a representação; e os objetivos fundamentais que levam à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à erradicação da pobreza, da marginalização e as desigualdades sociais e regionais e à igualdade formal quando quer promover o bem de todos sem discriminações.

1.2. Dos Direitos Humanos Aos Direitos Fundamentais Das Crianças E Adolescentes No Brasil

Desde o Código de Hamurabi, a regra é nivelar crianças, adolescentes e adultos; inclusive no que diz respeito ao encarceramento. Na Idade Média a preocupação ainda se restringia ao âmbito da prática de ato infracional e, no procedimento de apuração de ato infracional, aplicava-se um teste interessante para comprovar o discernimento, tratava-se do Teste da Maçã de Lubeca que consistia em chamar a criança ou adolescente autor de ato infracional e colocar diante dela uma maçã e uma moeda, se a criança ou adolescente escolhesse a maçã seria considerado inocente (sem malícia), se escolhesse a moeda seria considerado culpado (por ser malicioso).

Vale registro da seara da doutrina de Silva (1996), do Caso Mary Anne (1896) nos EUA – Nova York – quando uma associação de proteção aos animais moveu ação para defender o direito da criança que sofria maus tratos baseando a defesa numa lei de proteção dos animais contra maus tratos, eis uma face da invisibilidade social - este seguimento não é visível porque são tratados como adultos pequenos - No período da Revolução Industrial crianças e adolescentes aparecem como mão de obra barata a ser explorada e em face desse quadro “Carta dos Aprendizes” – Inglaterra determinou que criança não poderia trabalhar mais que 12 horas por dia regulamentando a exploração da mão de obra infantil. Em 1911 o Congresso Internacional sobre Direito da Criança e do Adolescente realizado em Paris – França foi discutida a Teoria de que a carência leva a delinqüência o que gerou a teoria da Situação Irregular. A proposta então passa a ser proteção para o carente e punição para o delinqüente. Predomina a vontade do adulto e a autoridade absoluta dos pais.

No Brasil, desde a colonização, no século XVIII até o início do século XIX (1830 a 1900) é completamente deficitário de ações sistematizadas que se possa reconhecer como política de atendimento a crianças e adolescentes. Costa (1996) ressalta em sua obra de Menor a Cidadão que, o universo se compõe de adulto. À época dos Governos Gerais vigia o Livro X das Ordenações Filipinas (Fase do Caráter Tutelar da Norma) – fica consagrada a teoria do discernimento, aquela que exige a pesquisa do grau de consciência e a decisão livre da criança ou adolescente de praticá-lo para determinar a pena - a criança até 7 anos era inimputável. O menor de 07 a 14 anos só não podia ser condenado à morte. Os maiores de 14 poderiam ser condenados até a pena de morte.

As Ordenações Filipinas perdem a vigência a partir do Código Penal de 1830 que continuou a adotar a teoria do discernimento. A Teoria do discernimento surgiu na Idade feudal, foi adotada no Brasil desde a colonização extinta a partir 1927.

A assistência social até 1900 era feita pela Igreja, através das Santas Casas de Misericórdia, cujo trabalho maior é o amparo às crianças e adolescentes órfãs e desvalidas com recolhimento delas em instituições destinadas à sua criação; um exemplo delas é a Roda dos Expostos – casa de recolhimento de crianças abandonadas mantidas por doações feitas pelos cidadãos “Há registro de doação de 32 mil cruzados feitos por Romão Mattos Duarte e de 10 mil contos de reis de Inácio da Silva Medella” (MONCORVO FILHO, 1996, P. 35, *apud* SILVA). Importante ressaltar que este acolhimento era muito mais para salvar a reputação das famílias do que para atender a infância desvalida. O acesso ao ensino e sua obrigatoriedade é regulamentado através Decreto nº 1331 – A/1884, excluindo desse contexto as crianças com doenças contagiosas, os não vacinados e os escravos; as crianças indígenas não eram sequer mencionadas no texto.

Na segunda metade do século XIX dois movimentos sociais tomam vulto; o movimento abolicionista relativo à libertação dos escravos - Lei do Ventre Livre de 28/09/1871 determinava que as crianças quando atingiam a idade de 07 anos passavam da tutela do seu senhor da Terra para a tutela estatal isso gera crianças abandonadas. E o da medicina higienista que passa a interferir na forma de cuidados que as crianças são tratadas pelos pais; sem registrar ainda uma preocupação especial com o seguimento infante juvenil. Somente em 1922 se instala o primeiro estabelecimento público de atendimento a menores no Rio de Janeiro.

No plano do Direito Penal ainda que o interesse na repressão da delinquência juvenil fosse algo que não chegava a ameaçar ou ultrapassar o controle das autoridades policiais e judiciárias a primeira preocupação é proteger o patrimônio e manter os delinquentes fora de circulação e convívio social. O Código Penal de 1830 (promulgado pelo Império) determina que menores de 14 anos que tivessem agido com discernimento seriam recolhidos à Casa de Correção pelo tempo que o juiz entendesse necessário até os 17 anos.

O Código Penal de 1890 (primeiro da República) que adotou o sistema biopsicológico determinava a “irresponsabilidade de pleno direito” dos menores de 09 anos e a partir desta idade até os 14 anos aplicava-se ainda a teoria do discernimento. Manteve a atenuante da menoridade, mas tornou obrigatória a aplicação da pena de cumplicidade (no Código anterior era facultativa). Como hoje as penas, por falta do estabelecimento adequado, eram no mais das vezes cumpridas em estabelecimentos prisionais comuns com os adultos.

Uma legislação específica para a infância e juventude é criada em 1927, trata-se do 1º Código de Menores (Código de Mello Mattos. Decreto nº 17.943 de 12-10-1927 - José Cândido de Mello Mattos) considerado o apóstolo da infância abandonada e delinqüente foi o Juiz titular do 1º Juizado de Menores, criado em 1924 - a dinâmica do tratamento que se dá a crianças e adolescentes é de assistencialismo e repressão, ambos desconsideram completamente os aspectos biopsicossociais inerentes a todo ser humano e ao seguimento infanto juvenil por excelência por serem pessoas em desenvolvimento.

O Código de Mello Mattos consolidou as Leis de Assistência e proteção dos Menores, iniciando o domínio explícito da ação jurídica sobre a infância. Determinou a imputabilidade a partir dos 18 anos. O Juiz atuava como *Pater Familias* e a delinquência juvenil tinha que ser tratada como uma patologia do menor. Alguns preceitos normativos deste Código merecem registro por ter um diferencial de humanização da visão de crianças e adolescentes, ainda que na perspectiva do assistencialismo característico do período. No artigo 26 foram agrupadas oito situações de menores de 18 anos denominando genericamente como abandonados, abrangendo aí os infratores; determinando a observação do estado físico moral mental da criança; a situação social, moral e econômica da família.

Quanto aos abandonados previa seu recolhimento e seu encaminhamento a casa dos pais ou pessoa que por eles se tornassem responsáveis. Trazia ainda o afastamento da casa dos pais as crianças menores de 2 anos que fossem molestadas e o aconselhamento aos pais em processo sigiloso para evitar o abandono dos filhos. Impunha a idade de 12 para iniciar no trabalho; sendo proibido o trabalho noturno para os menores de 18 anos e proibia que os menores de 18 anos fossem submetidos a processo penal de qualquer espécie. (art. 68 e seguintes).

Nas décadas de trinta e quarenta, o quadro social de instabilidade política e econômica registra o crescimento da população que começa a migrar para os centros urbanos; o aumento da criminalidade é uma preocupação e isso faz com que haja uma tendência para o endurecimento das leis referentes à situação do menor nos casos de atos infracionais. O governo de Getulio Vargas tem a visão da criança carente associada ao quadro social de pobreza da população. As ações assistenciais do Estado se voltam para a família do trabalhador. As características do atendimento neste período são: ação centralizada e marcial - das entidades e órgãos governamentais que são criados.

Em 1941 é criado o SAM (Serviço de Assistência ao Menor) Dec.-Lei nº 3.779/41. Objetiva proteger os desvalidos e os infratores em todo território nacional. Sua Política de Atendimento está: na Correção-Repressão-Internato-Reformatório para os infratores; LBA (Legião Brasileira de Assistência); Fundação Darcy Vargas – atendimento materno infantil; Casa do pequeno jornaleiro; Do pequeno lavrador; Trabalhador; Casa das meninas. Segue até a década de setenta, o atendimento de Crianças e Adolescentes no Brasil na perspectiva da assistência aos desvalidos e institucionalização dos infratores, abandonados e órfãos. Aos pais e responsáveis não se consignam responsabilidades maiores, pois até quando lhes é retirado o poder familiar, a institucionalização é mais uma pena para a criança e adolescente do que uma solução.

O Código Penal de 1940 inaugura uma nova fase: muda o caráter da responsabilidade juvenil determinando-se a imputabilidade penal para 18 anos como uma questão de política criminal; conforme registra a exposição de motivos do Código Penal; é abandonado o sistema biopsicológico.

Em 1979 o Código de menores adota a doutrina da Situação Irregular; para Carvalho (1977), na sua doutrina o Direito do Menor, entende que, o poder judiciário aplica medidas de encarceramento e institucionalização sem contraditório e sem direito de defesa. Situação que somente vai ser discutida e alterada em 1990 com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 de 13 de Julho de 1990. O final da década de 70 e por toda a década seguinte, a reivindicação principal dos movimentos sociais, como um reflexo da democratização do Brasil, é a garantia de autonomia. O ideal daquele momento histórico de tantos resgates nos planos social, político e até jurídico procuram adotar práticas mais críticas e proativas, questionando todas as formas de ação impositiva estatal, focada no poder autoritário, na verticalidade e na hierarquia,

A Doutrina da Situação Irregular ainda representa o atendimento baseado na situação irregular, tem como base legislativa o Código de Menores de 1979 que não se aplica a todas as crianças e adolescentes, senão àquelas agrupadas no seu artigo segundo o qual o menor abandonado, órfão, em conflito com os pais, tanto quanto o infrator encontram-se em situação irregular, a política de atendimento a eles é a institucionalização sem poder se opor aos pais nem à autoridade coatora. O infrator não tem direito ao devido processo legal. O seguimento infante juvenil é mero objeto de direito. Os órgãos de execução da situação irregular são as unidades da FEBEM – Fundação do Bem Estar do Menor, que ficaram conhecidas como universidade do crime e ante sala do inferno.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 12.069 de 13 de Julho de 1990 – ECA no entendimento de Veronesse (1977), em sua obra, Interesses Difusos e Direitos da Criança e do Adolescente, inaugura um novo momento no atendimento do seguimento infante juvenil brasileiros. Regula a proteção integral prevista na Constituição Federal Brasileira, estabelecendo critério etário para determinar crianças e adolescentes, e tratamento diferenciado de uma e outro respectivamente. O ECA traz a possibilidade da defesa dos direitos contra pais, responsáveis autoridades e poderes constituídos uma vez que a autoridade e o autoritarismo se revelam num quadro de excessos que representam uma lesão aos direitos fundamentais de vida liberdade, respeito e dignidade, educação, esporte cultura e lazer, convivência familiar e comunitária.

Atualmente no Brasil, conforme se lê no art. 227 da Magna Carta vigente e art 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, além dos direitos humanos inerentes a todos os seres humanos genericamente há aqueles especialmente expressos constitucionalmente, são eles, direito à vida, à saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, direito a proteção de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão; e por igual o Estatuto da Criança e do Adolescente os enumera, normatizando seu conteúdo, impondo responsabilidades a quem os deva garantir: o direito a Vida e Saúde (art. 7º a 14 -ECA); Liberdade, Respeito e Dignidade (art. 15 a 18 - ECA); Convivência Familiar e Comunitária (art. 19 a 52 -ECA); Educação, Cultura, Esporte e Lazer (art. 53 a 59 - ECA); Profissionalização e Proteção no Trabalho (art. 60 e 69 - ECA).

A prevenção e proteção contra ocorrências que traduza ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente (art. 70), está especificada na previsão de punição legal para aqueles que por qualquer forma de ação ou omissão atue com negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão contra criança ou adolescente (art.5º) garantindo ainda expressamente o acesso a justiça e a proteção dos direitos humanos universais (art. 3º).

A base legal dos Direitos Fundamentais da população infanto juvenil encontra-se consagrada na Constituição Federal vigente; no Estatuto da Criança e do Adolescente e em vários Tratados e Convenções Internacionais, aos quais, o Brasil é signatário. A exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e depois em 1959 – Declaração dos Direitos da Criança; a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude- Regras de Beijing; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens privados de Liberdade; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil – Diretrizes de Riad.

Vale a citação que Lafer (1997) faz a uma célebre filósofa alemã, em seu texto A reconstrução dos direitos humanos sobre a contribuição de Hanna Arendt:

A experiência histórica dos displaced people levou Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.

[...] A debilidade dos laços de coesão social ocasionada pelas iniquidades de renda corresponde a baixos níveis de capital social e de participação política. Países com grandes iniquidades de renda, escassos níveis de coesão social e baixa participação política são os que menos investem em capital humano e em redes de apoio social.

1.3. Aspectos Transversais Para Compreensão Dos Direitos Fundamentais

Na leitura do contexto dos direitos e garantias fundamentais em diferentes aspectos são trazidos sempre os fatores que referem a diferenças de acesso a bens e serviços, educação, saúde, oportunidades no mercado de trabalho, exclusão da participação na distribuição de rendas, participação nas decisões políticas. Esse panorama de diferenças profundas trazem conflitos em um nível de complexidade cada vez maior; desafiando órgãos e autoridades a gestão através de instrumentos ora coercitivos, ora políticos para a solução dos conflitos.

A definição de vulnerabilidade é tema não pacificado; de plúrimas visões conforme seja, a ciência que o examine, no campo das ciências humanas. Abramovey (2012) entende que na América Latina o exame da dinâmica social leva a abordagem da vulnerabilidade para além das relações de poder aquisitivo de bens materiais e de consumo pela sociedade em geral, agrega na composição que vão interferir no seu conteúdo elementos referentes à qualidade de vida, incluso a prevenção de danos ou risco social e as relações interpessoais de poder.

Observando a vulnerabilidade como um conjunto de situações em que é retirada autonomia, liberdade, respeito e dignidade da pessoa em desenvolvimento, elementos essenciais da proteção integral, percebe-se que a dinâmica de atendimento, ao longo da história revelou a principio a criança e o adolescente, como pequenos adultos perigosos (Código Penal), depois como um “feixe de necessidades” carentes de assistência social ao ponto da institucionalização por pobreza; em situação irregular; por todas as razões- inadaptação sócio-familiar, abandono, hipossuficiência, doença. Nesse contexto todo atendimento se deu num plano de autoridade inquestionável dos pais, na autoridade; do empregador explorador da mão de obra infanto juvenil; das instituições e dos doutores da área da saúde, da assistência social, da mídia e dos poderes constituídos que rotulavam, estigmatizavam e assistiam desassistindo, tornando sem autonomia, sem voz e sem vez, triando e institucionalizando.

Para Cavallieri (1978) em sua obra *Direito do Menor*, a sociedade contemporânea pouco avançou quanto ao desenvolvimento de uma atenção qualificada pela autonomia; pela ética nas relações e pela atribuição de responsabilidade devida pelas pessoas; ainda que, sejam crianças ou adolescentes convivendo em sociedade. Ao mesmo tempo que, formam para a dependência e para a obediência, não se estabelecem limites e não raro o nível ético, moral das pessoas que estão educando crianças e jovens, aliado a todo o aparato de mídias deixa muito a desejar como o ambiente capaz de forjar lideranças proativas não se pode ignorar que a vulnerabilidade tem como ponto de partida as relações interpessoais na família – onde o poder reverencial que o adulto exerce sobre eles, para o bem e para o mal; lhes cala a voz, e lhes fere o físico e o emocional – quanto mais autoritária for, maior será o dano que vai causar.

Na sociedade - na escola, nos espaços sociais públicos ou privados - desde a infância até a maioridade grassa a falta de crédito ao protagonismo infanto juvenil e a falta dos bons valores; na seara da interpretação dos direitos, as práticas de atendimento desenvolvidas no Brasil ainda são construídas enfatizando mais as carências dos pais e do sistema de atendimento em detrimento aos direitos e ao exercício da responsabilidade, devidos pelo adulto (pais, educadores, autoridades constituídas) às crianças e adolescentes.

Assim, em face da invisibilidade da criança e do adolescente, ao longo de toda a sua história, até hoje considerados objetos do direito dos pais e do Estado, se fez necessário um sistema legal constitucional para estabelecer a proteção aos seus direitos fundamentais e os limites para todos aqueles que gravitavam nesse universo; o que se deu com o advento da Constituição Federal a partir de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, todavia ressalte-se ainda não está operacionalizado. Arruda (1997, p. 104) na obra dos direitos humanos aos direitos fundamentais coordenada por Willis Santiago Guerra Filho, assim se expressa:

a discussão sobre a existência de 'direito fundamental à infância' é recente na medida em que, em tempos anteriores, a infância parecia ser assunto a ser tratado e discutido pelos pais e responsáveis legais, pouco se falando em direitos, interesses ou privilégios de crianças. as crianças eram vistas como seres inferiores, assim como as mulheres foram, por muito tempo, tidas como 'homens incompletos'.

Conclusão

A vulnerabilidade infanto juvenil começa a ser gerada na ordem privada que tem base na autoridade absoluta que os pais clamam para si e a têm como um tributo a maternidade e paternidade que nem sempre é responsável e se consagra na intervenção do Estado via do magistrado, do promotor de justiça e dos conselheiros tutelares que primam pela construção do sistema repressivo em detrimento do educativo e preventivo que empodera para a liberdade e para a cidadania. Os direitos da criança e do adolescente não tem o protagonismo deles na luta por sua defesa. São as organizações governamentais e não governamentais, as autoridades e poderes constituídos e a família, aliás, um conjunto de adultos que os presume, discute, determina e assegura. Assim foi e é.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Noberto. **A era dos Direitos**. Tradução s Carlos Nelson Coutinho. Ed. Campos. 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14.Ed ver. e ampl. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.
- BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Métodos para Resolução do Conflito entre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.
- CARVALHO**, Francisco Pereira de Bulhões, **Direito do Menor**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977.
- CAVALLIERI, Alyrio, **Direito do Menor**, 2. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Barros S.A., 1978.
- COSTA, Antonio Carlos Gomes da, **De Menor a Cidadão**, Ministério da Ação Social – FCBIA, 1996.
- CRUET, Jean. **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis**. 2. Ed. São Paulo: CL EDIJUR – Editora Jurídica. 2003.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva,1999.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FIRMO, Maria de Fátima Carrada, **A Criança e o Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projeto de Pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- LEITE, Kátia Rubia. **Os Conselhos Tutelares a Garantia dos Direitos Humanos: os instrumentos legais e a sua eficácia na infância e adolescência**. Universidade de Franca. INIFRAN, Brasil. Dissertação de Mestrado defendida em 2006.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 4. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2000.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTIN, ANÍSIO GARCIA, **Direito do Menor – Comentários e Notas**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1988.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral. Comentários**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 20000.

PEREIRA, Tânia da Silva, **Direito da Criança e do Adolescente – Uma Proposta Interdisciplinar** Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, 2. Ed. Ver. e ampl. São Paulo: Ed. Max Limonad. 2003.

RAÓ, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5. Ed anotada e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS NETO, João dos. **Direitos Fundamentais: Conceito, Função e Tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VERONESSE, Josiane Pretry, **Interesses Difusos e Direitos da Criança e do Adolescente**, Belo Horizonte: Del Rey, 1977.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23.Ed ver. e ampl. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2.Ed ver. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

QUARESMA, Regina, **O Mandado de Injunção e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão – Teoria Prática**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

WELBER, Barral. **ANNONI, Daniele, coordenadora e outros. Os Novos Conceitos Do Novo Direitos Internacional – Cidadania, Democracia E Direitos Humanos**. Rio De Janeiro: Edtora América Jurídica, 2002.