

Curso de Direito da Criança e do Adolescente



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Paula, Paulo Afonso Garrido de. Curso de direito da criança e do adolescente / Paulo Afonso Garrido de Paula. – São Paulo : Cortez, 2024.

Bibliografia.
ISBN 978-65-5555-424-3

1. Crianças e adolescentes - Direitos 2. Crianças e adolescentes - Direitos - Brasil 3. Crianças e adolescentes - Leis e legislação - Brasil 4. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) I. Título.

23-169174

CDU-347.157.1(81)(094)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito da criança e do adolescente 347.157.1(81)(094)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

Paulo Afonso Garrido de Paula

Curso de Direito da Criança e do Adolescente

São Paulo – SP

2024

 **CORTEZ
EDITORA**

CURSO DE DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Paulo Afonso Garrido de Paula

Direção editorial: Miriam Cortez

Coordenação editorial: Danilo A. Q. Morales

Assistente editorial: Gabriela Orlando Zeppone

Preparação de originais: Silvana Cobucci

Revisão: Ana Paula Luccisano

Amélia Ward

Diagramação: Linea Editora

Capa: Maju Bengel

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou duplicada sem autorização expressa do autor e do editor.

© 2024 by autor

Direitos para esta edição

CORTEZ EDITORA

R. Monte Alegre, 1074 – Perdizes

05014-001 – São Paulo-SP

Tel.: +55 11 3864 0111

editorial@cortezeditora.com.br

www.cortezeditora.com.br

Impresso no Brasil – maio de 2024

Sumário

Prefácio	21
I. Direito da criança e do adolescente e direitos humanos	23
1. Direitos humanos como caminho da civilidade.....	23
2. A criança como preocupação da humanidade	27
3. A dignidade da pessoa humana como fundamento do direito da criança e do adolescente	29
II. Normativa internacional.....	32
4. Escorço histórico	32
5. Convenção dos Direitos da Criança.....	33
6. A força normativa da Convenção	35
III. Direito da criança e do adolescente na Constituição brasileira....	38
7. Criança, adolescente e legislação.....	38
8. Momento constituinte	39
9. Promessas constitucionais.....	42
10. Proteção especial	43
IV. Estatuto da Criança e do Adolescente	46
11. Processo de elaboração	46
12. Proteção integral.....	48

13. Sujeitos das relações jurídicas.....	49
14. Princípios informadores.....	53
15. Pessoa em processo de desenvolvimento.....	54
16. Prioridade absoluta.....	55
17. Abrangência.....	60
18. Elementos de integração e interpretação.....	61
V. Carta de direitos.....	64
19. Microsistema.....	64
20. Natureza dos direitos da criança e do adolescente.....	64
21. Características.....	65
22. Classificação.....	66
VI. Direito à vida.....	68
23. Essência do direito à vida.....	68
24. Direito de preservação da vida.....	70
25. Direito à proteção intrauterina.....	70
26. Direito ao parto assistido.....	72
27. Direito ao desenvolvimento saudável.....	73
28. Direitos inerentes à primeira infância.....	76
29. Direito a condições dignas de existência.....	78
VII. Direitos fundados na liberdade.....	80
30. Liberdade.....	80
31. Liberdade e faixas etárias.....	83
32. Liberdade, respeito e dignidade.....	84
33. Liberdade de ir, vir e estar.....	85
34. Liberdade de opinião e expressão.....	88
35. Liberdade de crença e culto religioso.....	91
36. Liberdade de brincar.....	92

37. Liberdade de participar da vida familiar	94
38. Liberdade de participar da vida comunitária	96
39. Liberdade de participar da vida política	97
40. Liberdade de buscar refúgio, apoio e orientação	99
41. Direito de resistência à repressão estatal	100
VIII. Direitos fundados no respeito e na dignidade.....	102
42. Direito ao respeito.....	102
43. Direito à integridade	103
44. Respeito à imagem.....	104
45. Respeito à identidade	105
46. Respeito à autonomia.....	106
47. Respeito aos valores	107
48. Respeito às ideias	108
49. Respeito às crenças.....	108
50. Respeito aos espaços pessoais.....	109
51. Respeito aos objetos pessoais.....	109
52. Direito à dignidade.....	111
53. Proibição de tratamento desumano	112
54. Proibição de tratamento violento. Direito a uma educação sem violência	113
55. Proibição de tratamento aterrorizante	118
56. Proibição de tratamento vexatório.....	119
57. Proibição de tratamento constrangedor.....	120
IX. Direitos fundados na igualdade	121
58. Igualdade	121
59. Direitos sociais.....	121
60. Direitos sociais em espécie.....	122
61. O exercício dos direitos sociais na infância e na adolescência	123

X. Direito à saúde.....	125
62. Saúde e ordem social.....	125
63. Promoção da saúde de crianças e adolescentes.....	127
64. Aleitamento materno.....	130
65. Direito à vacinação.....	131
66. Direito ao diagnóstico precoce.....	134
67. Direito a medicamentos, órteses, próteses e tecnologias assistidas.....	136
68. Direito à assistência familiar.....	139
69. Saúde da criança ou adolescente com deficiência.....	141
70. Saúde bucal.....	146
71. Criança, adolescente e o SUS.....	148
XI. Direito à educação.....	151
72. Educação e cidadania.....	151
73. Facetas da educação.....	153
74. Organização do sistema de ensino.....	155
75. Direito à creche.....	156
76. Direito à pré-escola.....	163
77. Direito ao ensino fundamental.....	167
78. Direito ao ensino médio.....	171
79. Direito ao ensino superior.....	175
80. Direito à educação da pessoa com deficiência.....	177
81. Direitos suplementares: material didático, uniforme, merenda, transporte escolar e saúde.....	181
82. Direito a uma educação de qualidade, plural e democrática.....	183
XII. Direito à assistência social.....	191
83. A assistência social como direito.....	191
84. Pertinência temática da assistência social.....	193
85. A assistência social no contexto dos direitos da criança e do adolescente.....	194

XIII. Direito à convivência familiar	197
86. Família.....	197
87. Direito à convivência familiar	198
88. As referências conceituais de família	199
89. Poder familiar	200
90. Inibição do direito de guarda.....	202
91. Suspensão do poder familiar	204
92. Perda do poder familiar	204
93. Procedimento de suspensão e perda do poder familiar.....	210
XIV. Direito à convivência comunitária.....	222
94. Conteúdo	222
95. Direito à preservação da individualidade	224
96. Intimidação sistemática (<i>bullying</i>) e convivência social	225
97. <i>Cyberbullying</i>	228
98. <i>Bullying</i> e racismo	229
XV. Direito à cultura, aos esportes e ao lazer	230
99. Direito à cultura	230
100. Direito aos esportes	233
101. Direito ao lazer.....	237
XVI. Direito à proteção especial no trabalho	239
102. O trabalho precoce.....	239
103. Balizamento constitucional	240
104. Proteção do trabalho no ECA	245
105. Situações especiais.....	247
XVII. Direitos fundados na universalidade.....	252
106. A universalidade como fonte dos direitos difusos e coletivos.....	252
107. Direitos individuais homogêneos	255
108. Direitos coletivos e difusos no ECA	257

XVIII. Dever social de prevenção.....	260
109. Dever geral.....	260
110. O paradigma do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento	261
111. Prevenção e responsabilidade social.....	262
112. Prevenção e deveres ordinários	264
113. Políticas e ações de prevenção à violência.....	264
114. Prevenção e escuta protegida	268
115. Prevenção e informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos.....	271
116. Prevenção e classificação indicativa	272
117. Prevenção especial e produtos e serviços.....	276
118. Produtos e serviços proibidos.....	278
119. Prevenção especial e autorização para viajar.....	282
120. Prevenção e poder administrativo da autoridade judiciária	286
121. Alvarás judiciais	288
122. Portarias judiciais	290
XIX. Situação de risco e medidas de proteção.....	293
123. Situação de risco	293
124. Ação ou omissão da sociedade ou do Estado.....	294
125. Falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.....	295
126. Situação de risco decorrente da conduta da própria criança ou adolescente	296
127. Características das medidas de proteção	297
128. Princípios informadores.....	297
129. Princípio da titularidade de direitos.....	298
130. Princípio da proteção integral.....	298
131. Princípio da proteção prioritária.....	299
132. Princípio da responsabilidade primária do poder público.....	299

133. Princípio da responsabilidade solidária do poder público	301
134. Princípio do superior interesse da criança.....	302
135. Princípio da privacidade	303
136. Princípio da intervenção precoce.....	304
137. Princípio da intervenção mínima.....	305
138. Princípio da proporcionalidade	306
139. Princípio da atualidade	307
140. Princípio da responsabilidade parental.....	308
141. Princípio da prevalência da família	309
142. Princípio da obrigatoriedade da informação	311
143. Princípio da oitiva obrigatória e participação.....	312
XX. Espécies de medidas de proteção	314
144. Generalidades	314
145. Acertamento registral.....	317
146. Encaminhamento aos pais ou responsável mediante termo de responsabilidade	319
147. Orientação, apoio e acompanhamento temporários.....	321
148. Matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental.....	322
149. Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família.....	323
150. Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico ...	324
151. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.....	325
XXI. Acolhimento institucional.....	328
152. Conceito e características.....	328
153. Guia de acolhimento institucional	333
154. Plano Individual de Atendimento — PIA.....	335
155. Audiências concentradas	337

156. Cadastro de acolhidos	339
157. Procedimento	340
158. Princípios	341
159. Preservação dos vínculos familiares	342
160. Promoção da reintegração familiar.....	343
161. Integração em família substituta.....	345
162. Atendimento personalizado e em pequenos grupos	346
163. Atividades em regime de coeducação	347
164. Não desmembramento de grupos de irmãos.....	347
165. Transferência de abrigados	349
166. Incompletude institucional.....	350
167. Preparação gradativa para o desligamento	351
XXII. Acolhimento familiar e apadrinhamento	354
168. Acolhimento familiar.....	354
169. Apadrinhamento.....	357
XXIII. Colocação em família substituta	361
170. Generalidades	361
171. Prevalência da família natural.....	362
172. Situação jurídica da criança ou do adolescente	364
173. Protagonismo da criança e do adolescente.....	365
174. Família substituta e família extensa	365
175. Família substituta e grupo de irmãos	366
176. Família substituta e etapa de preparação.....	368
177. Compatibilidade com a natureza da medida	368
178. Ambiente familiar adequado	370
179. Família substituta e obrigação de convivência.....	371
180. Família substituta, criança indígena e de outras comunidades tradicionalis	372
181. Procedimento	374

XXIV. Guarda	376
182. Conceito	376
183. Efeitos	378
184. Requisitos	379
185. Procedimento	381
XXV. Tutela.....	383
186. Conceito	383
187. Efeitos	385
188. Requisitos	386
189. Obrigações do tutor	387
190. Procedimento	388
191. Cessaç�o da tutela.....	390
XXVI. Adoç�o.....	392
192. Conceito	392
193. Efeitos	393
194. Prenome do adotado	396
195. Requisitos em rela�o � fam�lia biol�gica	396
196. Requisitos em rela�o aos adotantes	400
197. Requisitos em rela�o ao adotando.....	401
198. Exig�ncias de ordem p�blica	403
199. Ado�o unilateral.....	406
200. Ado�o conjunta, com guarda isolada ou compartilhada	407
201. Ado�o p�stuma.....	408
202. Ado�o <i>intuitu personae</i>	409
203. Consuma�o da ado�o	411
204. Procedimento	413
205. Direito do adotado � sua hist�ria.....	414
206. Cadastros	415
207. Ado�o internacional.....	419

XXVII. Sistemas de proteção aos direitos da criança e adolescente ...	424
208. Sistemas tradicionais.....	424
209. Sistema articulado e rede de atendimento.....	427
210. Política de atendimento dos direitos	432
211. Linhas de ação da política de atendimento	434
212. Diretrizes da política de atendimento	436
213. Financiamento do sistema.....	440
XXVIII. Conselhos e democracia participativa.....	441
214. Democracia participativa.....	441
215. Conselhos de direitos.....	442
216. Conselho Tutelar.....	448
217. Atribuições do Conselho Tutelar.....	451
218. Poderes de instrução e de execução do Conselho Tutelar.....	461
219. Conselheiros tutelares: processo de escolha e regime jurídico	463
220. Perda da função e outras sanções aplicáveis aos conselheiros tutelares	466
XXIX. Entidades e programas de atendimento.....	469
221. Generalidades	469
222. Programas de proteção.....	474
223. Programas socioeducativos	475
224. Fiscalização	478
225. Medidas aplicáveis.....	481
226. Procedimento	485
XXX. Da proteção judicial dos direitos da criança e do adolescente ..	489
227. Tutela jurisdicional diferenciada.....	489
228. Tutela socioindividual	490
229. Tutela coletiva	494
230. Tutela socioeducativa	495

231. Tutela administrativa	497
232. Recursos.....	499
XXXI. Poder Judiciário	507
233. O Juízo da Infância e da Juventude	507
234. Competência do juízo	510
235. Competência exclusiva	516
236. Competência concorrente	519
237. Competência administrativa	522
238. Equipe interprofissional	523
239. O CNJ como formulador das políticas judiciárias na esfera da infância e da juventude.....	527
XXXII. Ministério Público.....	530
240. Natureza.....	530
241. Criança e adolescente e o Ministério Público.....	531
242. Promotoria da Infância e da Juventude.....	533
243. Atribuições	533
244. O CNMP como formulador das políticas do Ministério Público na defesa da criança e do adolescente	535
XXXIII. Defensoria Pública	539
245. A defesa dos necessitados.....	539
246. Defensoria Pública e advocacia da infância e da juventude	542
XXXIV. O inquérito civil e a ação coletiva no ECA	546
247. Microsistema e complementariedade	546
248. Inquérito civil.....	547
249. Compromisso de ajustamento de conduta.....	552
250. Ação coletiva	554
251. Direitos materiais e ações coletivas no ECA	563
252. A regra de extensão.....	566

XXXV. Sistemas de coibição da criminalidade infantojuvenil.....	568
253. A infração penal na infância e adolescência	568
254. Responsabilidade penal.....	569
255. Responsabilidade penal no Brasil.....	571
256. Responsabilidade socioeducativa	572
257. Responsabilidade socioeducativa progressiva	573
258. Os sistemas de imputação	575
259. O sistema adotado no Brasil	576
260. Justiça restaurativa	577
261. Direito penal juvenil.....	578
XXXVI. Ato infracional.....	580
262. Conceito	580
263. Configuração do ato infracional.....	581
264. Tipicidade infracional objetiva.....	581
265. Antijuridicidade.....	582
266. Culpabilidade normativa.....	583
267. Imputabilidade socioeducativa. Ato infracional praticado por criança.....	584
XXXVII. Medidas socioeducativas	588
268. Natureza jurídica	588
269. Medida socioeducativa adequada.....	590
270. Espécies de medidas socioeducativas	592
271. Aplicação isolada, cumulativa, substituição e extinção das medidas socioeducativas	594
272. Advertência	596
273. Obrigação de reparar os danos.....	598
274. Prestação de serviços comunitários	600
275. Liberdade assistida.....	605
276. Colocação em casa de semiliberdade.....	608

277. Internação. Conceito, condicionantes e espécies.....	610
278. Medidas socioeducativas impróprias	618
XXXVIII. Direitos individuais e garantias processuais.....	621
279. Socioeducação e garantismo	621
280. Direitos e garantias	626
281. Direitos e garantias individuais.....	628
282. Direitos e garantias processuais.....	634
XXXIX. Ação socioeducativa pública.....	636
283. Persecução socioeducativa.....	636
284. Ação socioeducativa pública.....	638
285. Disponibilidade, paralisação e extinção abreviada da ação socioeducativa pública. O instituto da remissão	641
286. Remissão como forma de exclusão do processo	644
287. Remissão como extinção ou suspensão do processo	646
XL. Procedimento de apuração de ato infracional.....	649
288. Considerações gerais.....	649
289. Juizado de instrução socioeducativo	650
290. Fases do procedimento	653
XLI. Fase policial do procedimento de apuração de ato infracional..	654
291. Apreensão de adolescente	654
292. Providências preliminares	658
293. Aferições prévias.....	660
294. Entrega aos pais ou responsável.....	663
295. Apresentação imediata e custódia em repartição policial	664
XLII. Fase ministerial	666
296. Apresentação ao Ministério Público.....	666

297. Oitiva informal.....	668
298. Arquivamento e remissão como forma de exclusão do processo .	672
299. Representação	676
XLIII. Fase judicial.....	680
300. Balizas da intervenção judicial	680
301. Apreciação da promoção de arquivamento e da concessão de remissão	683
302. Recebimento da representação e avaliação do pedido de internação provisória	685
303. Rejeição da representação.....	690
304. Audiência de apresentação	690
305. Defesa prévia	696
306. Audiência em continuação ou de instrução e julgamento.....	697
307. Sentença	699
308. Medidas iniciais de execução	702
XLIV. Execução das medidas socioeducativas	705
309. Características gerais	705
310. Objetividade finalística.....	706
311. Profissionalismo intervencionista	707
312. Preservação de direitos não afetados pela imposição da medida...	709
313. Insuficiência resolutiva da medida socioeducativa.....	711
314. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo — Sinase	712
315. Princípios gerais das medidas socioeducativas.....	713
316. Processo de execução.....	714
317. Direitos individuais dos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas.....	717
318. Plano Individual de Atendimento — PIA.....	719
319. Medida socioeducativa e atenção integral à saúde do adolescente	720

320. Interdição do submetido à medida socioeducativa	724
321. Visitas a internados	726
XLV. Prescrição	730
322. Prescrição e sistemas diferenciados	730
323. Prescrição da pretensão socioeducativa.....	733
324. Prescrição da pretensão executória.....	734
325. A Súmula 338 do STJ	735
XLVI. Medidas aplicáveis aos pais ou responsável	740
326. Deveres.....	740
327. Infração aos deveres	742
328. Medidas promocionais	744
329. Medidas sancionatórias	746
XLVII. Infrações administrativas	751
330. Conceito	751
331. Infrações em espécie	753
332. Infrações ao dever de prevenir a integridade física, psíquica e moral.....	756
333. Infração ao dever de prevenir riscos ao exercício de direitos nas entidades socioeducativas	769
334. Infrações de risco à criação, educação e sustento.....	770
335. Infrações de risco ao direito à convivência familiar.....	772
336. Procedimento	777
XLVIII. Crimes previstos no ECA	782
337. Considerações gerais.....	782
338. Efeitos extrapenais dos crimes previstos no ECA	786
339. Crimes contra o nascimento seguro.....	787
340. Crimes contra a liberdade de criança e adolescente	790

341. Crime de desrespeito à criança ou adolescente	795
342. Crime contra a fiscalização de entidades e programas	796
343. Crimes contra a regularidade da colocação em família substituta	797
344. Crimes contra a dignidade sexual de crianças ou adolescentes previstos no ECA	801
345. Crimes contra o desenvolvimento saudável.....	812
Referências.....	817
Sobre o Autor.....	823
Lista de Abreviaturas	825
Normativa	827

Prefácio

As circunstâncias determinam nossas trajetórias de vida, ocasionais ou não. Um dos poucos cursos opcionais de extensão que fiz durante a graduação em Direito consistiu na participação em uma “Semana de Direito de Menor”. Minha primeira designação como Promotor de Justiça Substituto foi de Curador de Menores da Capital de São Paulo e o primeiro convite que recebi para me afastar da carreira e assumir outro cargo público foi de auxiliar na condução da então Febem. De volta ao Ministério Público, fui designado para auxiliar na Coordenação das Curadorias de Menores do Ministério Público, tendo sido seu coordenador anos depois. Também foi para lecionar Direito do Menor o primeiro pedido de integração a um Curso de Preparação de Ingresso nas Carreiras Jurídicas. Já na vigência do ECA, fui distinguido com o chamado para integrar o primeiro núcleo universitário de Direitos Difusos e Coletivos, inovação da Pontifícia Universidade de São Paulo, assumindo a cadeira de Direito da Criança e do Adolescente, na qual permaneci por vários anos. Tudo permeado pela participação em sugestões que redundaram na elaboração dos arts. 227 e 228 da Constituição da República e na comissão de redação do anteprojeto que posteriormente deu origem ao ECA. Este *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*, acalentado e escrito durante anos, nos intervalos possíveis, é o resultado natural de uma vida e do compromisso com a concretude dos direitos fundamentais das pessoas, notadamente crianças e adolescentes.

Esta obra e minha militância na defesa da causa da criança e do adolescente inserem-se no contexto da universalização dos direitos. O desejo

de uma sociedade igualitária, em que todos vivenciem uma situação de identidade de oportunidades, foi o motor da minha vida e a maior influência na elaboração das frases que integram este livro. Não existe conhecimento jurídico sem que seja baseado nos princípios de liberdade, dignidade, igualdade e universalidade, de modo que o professor tem o compromisso com a reflexão de valores que, incorporados, contribuem para a superação das desigualdades e o desenvolvimento de potencialidades. O ensino é parcial na exata correspondência dos valores civilizatórios repassados pelo mestre, suplantando o tecnicismo estéril, cego e descompromissado, apresentando-se como expressão de engajamento da ciência, como instrumento de remoção das mazelas e recurso para a criação de possibilidades para o progresso social.

Se da análise técnica dos institutos e conceitos jurídicos o desiderato do avanço civilizatório não esteja presente nesta obra foi porque me perdi na rigidez da dogmática, na importância da padronização normativa. Mas, se em alguns momentos minhas letras despertarem a necessidade de uma prática transformadora, a veiculação de reflexões de uma existência terá valido o esforço.

Paulo Afonso Garrido de Paula, 2024.

I

Direito da criança e do adolescente e direitos humanos

1. Direitos humanos como caminho da civilidade

A construção histórica dos direitos humanos tem origem no culturalismo reativo. As grandes tragédias vivenciadas pela humanidade despertaram a reação da civilidade, materializada em promessas de respeito à existência. Documentos de afirmação do valor da vida foram produzidos sob a influência da rejeição imediata aos episódios imediatamente anteriores de barbárie, na tentativa de concitar as nações a um estado de paz e de respeito à pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana encontra-se no centro da construção dos direitos fundamentais. Um modesto e mínimo esboço histórico,

documental, indica um culturalismo reativo inegável, com as incoerências próprias do desenvolvimento.

As declarações de direitos das antigas colônias inglesas da América do Norte, especialmente a da Virgínia, indicam que a independência das colônias também esteve relacionada à forma como o homem era visto pela organização social. Seu primeiro artigo indica o objetivo da felicidade humana com segurança e à luz dos direitos inerentes à sua própria natureza, como a liberdade e a independência, enquanto o disposto em seu art. 3º proclama que o governo é instituído para o benefício e a proteção do povo, da nação e da comunidade, devendo agir com a máxima eficiência no cumprimento desse objetivo maior, podendo ser penalizado quando do desvio desse caminho com a reforma e até mesmo sua abolição¹.

Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada definitivamente em 2 de outubro de 1789, consigna em seu introito que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos naturais do homem são as únicas causas das infelicidades e dos males públicos e da corrupção dos governos, razão da proclamação de direitos inalienáveis, seguindo-se prescrições de liberdade, propriedade, segurança e normas de resistência à opressão do Estado. O lema da liberdade, fraternidade e igualdade, síntese das ideias iluministas, marca, com o simbolismo da Tomada da Bastilha e uma sequência de introduções e modificações legislativas, a reação contra um sistema de privilégios, voltando-se para a valorização do cidadão².

A Constituição do Reich Alemão, de 14 de agosto de 1919, instauradora da República Alemã ou República de Weimar, invocando na sua introdução os ideais de justiça, liberdade, paz e progresso social e sempre

1. A ideia de que o Estado pertence ao cidadão acabou por influenciar fortemente a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte, adotada aos 4 de julho de 1776, em cujo preâmbulo se verifica a invocação de direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a perseguição da felicidade e inúmeros reclamos da Coroa, violadora contumaz dos interesses dos colonizados.

2. Os ideais libertários não impediram que, no seu desenrolar, a revolução produzisse uma ditadura de terror, fazendo dos episódios de violência e da guilhotina igualmente símbolos da desconsideração pela vida.

lembrada pelas prescrições de direitos sociais, foi o resultado da hecatombe da Primeira Guerra e não teve a eficácia de incutir o respeito aos direitos humanos. A Primeira Grande Guerra também influenciou a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917, construída ainda como reação aos desmandos ditatoriais de Porfirio Díaz e proclamada pelo presidente Venustiano Carranza como consequência da revolução de 1910. Seu art. 1º contém referência expressa à dignidade da pessoa humana.

Esse culturalismo reativo fica ainda mais evidente quando da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Assembleia das Nações Unidas aos 10 de dezembro de 1948, pouco mais de três anos após o final da tragédia, em 14 de agosto de 1945, data da rendição das forças japonesas. Aliás, o fruto político da guerra, a própria organização oficializada aos 24 de outubro de 1945 em substituição à Sociedade das Nações, produziu seu principal documento à luz de uma declarada tentativa de estabelecimento das bases de uma paz duradoura e do propósito de proteção aos direitos humanos. A Carta das Nações Unidas, documento de fundação da ONU, não deixa dúvidas de que a experiência de violência suscita a necessidade de preservação, de impedir a repetição de ações precedentes, ficando absolutamente patente em seu preâmbulo:

“Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla”.

E preliminar da Declaração Universal dos Direitos do Homem repete a motivação das experiências traumáticas, considerando que o desprezo

e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade, e que o advento de um mundo em que todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum.

Os direitos humanos representam, portanto, conquistas da civilidade, resultado das funestas experiências vivenciadas pela humanidade. São um valor gestado pela humanidade e ainda dependente de constante validação.

Classificar os direitos humanos não é uma tarefa fácil. A classificação mais adotada no Brasil é a que separa os direitos humanos em gerações, considerando seu surgimento histórico e sua natureza. Não se substituem; se completam, formando um todo que gravita em torno da dignidade da pessoa humana. Assim, a primeira geração compreende os direitos fundados na liberdade individual, tendo por escopo limitar as intervenções do Estado na esfera privada. A segunda agasalha os direitos concebidos em razão da igualdade, encerrando primordialmente os direitos sociais e culturais. Já a terceira geração de direitos humanos, ultrapassando os limites da titularidade individual dos direitos, abrange direitos coletivos e difusos destinados à manutenção da vida saudável, digna e pacífica no planeta.

Deve-se anotar também a concepção binária ou dualista dos direitos humanos, separados em grupos em que valores relacionados às liberdades positivas ou negativas indicam direitos e garantias individuais, comportamentos garantidos, limitações ao poder do Estado e contraprestações públicas. A corrente unitária, por sua vez, agrupa interesses fundamentais como direitos humanos à luz de sua essência arraigada no valor da dignidade da pessoa humana, não fazendo nenhuma outra distinção. Realça, nesses direitos, sua condição principiológica, em posição de proeminência sobre os demais interesses protegidos, focando em suas características básicas, universalidade, complementariedade, intangibilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, os elementos necessários à sua identificação.

2. A criança como preocupação da humanidade

A Sociedade das Nações, criada formalmente com o Tratado de Versalhes, de 29 de junho de 1919, incorpora, em 26 de setembro de 1924, a primeira Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como Declaração de Genebra. Trata-se do primeiro documento internacional com expressa referência aos direitos sociais, pois os anteriores, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, tinham as limitações de suas próprias fronteiras. Assim, a criança inspirou a primeira proclamação mundial dos direitos sociais, historicamente alavancando o surgimento de uma nova geração de direitos fundamentais.

Os postulados da Declaração de Genebra de 1924 derivaram de uma carta de princípios de uma organização não governamental defensora dos direitos das crianças, criada em 1919 pela ativista inglesa Eglantyne Jebb para socorrer as crianças vítimas da Primeira Grande Guerra, a “Save the Children”, ainda em funcionamento. Em 1924, a Liga das Nações incorporou a Carta Eglantyne, transformando-a no primeiro documento internacional de proclamação de direitos sociais.

Também é importante consignar que da Declaração de Genebra de 1924, baseada na Carta Eglantyne, derivou a inserção do infante como sujeito de direitos, por proclamar sua titularidade sobre uma série de interesses juridicamente subordinantes. Se não previu os obrigados nem tampouco criou condições de exigibilidade, o que pouco se discutia juridicamente naquele momento histórico, teve o inquestionável mérito de se ater aos destinatários da proteção, tratando-os como sujeitos, de modo que é possível nela vislumbrar o prenúncio de uma carta efetiva de direitos.

Em primeiro lugar, a Declaração de Genebra estabeleceu o direito aos meios necessários para um desenvolvimento normal, renunciando a essência da proteção integral representada pelas garantias de um desenvolvimento saudável. O segundo princípio encerrou uma utopia, objetivo em contínua perseguição: o direito à alimentação quando da fome, primordial interesse

humano imprescindível ao exercício de outros. O terceiro princípio — direito de auxílio na orfandade — estabeleceu a assistência social como direito, afastando ideias de dádiva, favor ou concessão. Também prescreveu o direito de receber auxílio nos momentos de perigo, retirando da fragilidade característica das diversas faixas etárias uma peculiar situação a exigir um direito especial. O direito de ganhar sustento anteviu o direito ao trabalho regular, colocando a criança em sua situação de proteção estatal que, ainda que mínima, era negada às crianças já submetidas à faina diária. A Carta Eglantyne também previu o direito de proteção contra a exploração, sinalizando que sem a garantia da integridade inexistia possibilidade de desenvolvimento sadio e harmonioso. Por fim, o sétimo e último princípio — direito à educação como forma de desenvolvimento de talentos que devem ser colocados a serviço dos semelhantes — enfatizou a educação como direito que transcende o indivíduo e alcança a comunidade, única forma de progresso pessoal e social.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, sob os auspícios da ONU, sucessora da Sociedade ou Liga das Nações, a criança contou apenas com uma ligeira menção. Prometeu à infância “cuidado e assistência especiais” e, ao tratar da educação, acabou consignando que seria “orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”.

A timidez da Declaração Universal dos Direitos Humanos levou a ONU a proclamar uma carta especial, depois de muita discussão a respeito de seu conteúdo. Assim, em 20 de dezembro de 1959, promulgou-se a Declaração dos Direitos da Criança, com dez princípios fundamentais. Uma síntese das suas razões e objetivos está em seu preâmbulo³, de onde

3. “VISTO que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram sua fê nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano, e resolveram promover o progresso social e melhores

é possível destacar o objetivo da “infância feliz” mediante a explicitação de “direitos e liberdades”, indicando a concepção de que a criança tem interesses protegidos e garantias necessários ao seu desenvolvimento saudável.

Neste caminhar progressivo no reconhecimento dos direitos da criança, depois de alguns documentos setoriais ligados à proclamação e à eficácia dos direitos humanos, a ONU chegou à Convenção dos Direitos da Criança, principal documento normativo a regular as relações jurídicas da infância e adolescência com o mundo adulto. Mais uma vez, percebe-se a explicitação de direitos humanos de todas as gerações, indicando a importância da criança na definição de regras que não raro são também apropriadas pelo mundo adulto no processo perene de construção da civilidade.

3. A dignidade da pessoa humana como fundamento do direito da criança e do adolescente

Razão dos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana também é da essência do direito da criança e do adolescente. Não se concebe um feixe tão elástico de proteção sem que derive do reconhecimento da importância do ser humano, criança ou adolescente, que em razão da idade

condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, VISTO que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamaram que todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades nela estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, VISTO que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento, VISTO que a necessidade de tal proteção foi enunciada na Declaração dos Direitos da Criança em Genebra, de 1924, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas no bem-estar da criança, VISTO que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços, ASSIM, A ASSEMBLEIA GERAL PROCLAMA esta Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, os homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas.”

não pode ser objeto de qualquer discriminação; ao contrário, trata-se de especialidade que impõe uma proteção potencialmente mais eficiente, compensadora das suas inerentes vulnerabilidades.

Vale dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor prescrito pelo homem, produto do seu desenvolvimento cultural. Encontra-se, hoje e na média das civilizações, no topo de um sistema axiológico dinâmico, construtor, mantenedor e transformador das relações sociais, informando ciências e comportamentos. Representa uma utopia em movimento, uma construção empírica racional. Diz respeito à atribuição de importância ao eu e ao outro e à aferição da valia das condições permissivas do viver individual e coletivo, adensada por um lento e contínuo repúdio às atrocidades perpetradas e sofridas pela humanidade. Vem ocupando o cume na principal escala de valores da sociedade, disputando com o Estado este lugar em algumas situações especiais, como as de guerra e de governos totalitários. Está atualmente colocado neste patamar político por uma consciência média, refletida nos detentores do poder em razão da origem democrática ou da necessidade estratégica de manutenção do mando. Utópico ponto de chegada derivado da evolução, não de partida, emanação de uma essência intrínseca. Produto de uma lenta e dolorosa caminhada na barbárie, resultado individual da empatia com o sofrimento e produto coletivo da percepção da instabilidade própria do dualismo contraditório entre opressores e oprimidos. Fruto da consciência da necessidade de preservação individual e social, razão da sua colocação no ápice do atual sistema de valores. Dignidade da pessoa humana como escolha do indivíduo e da sociedade, motivada pela necessidade.

Da visualização individual e coletiva da dignidade da pessoa como valor decorreu o princípio enquanto prescrição jurídica. A consciência da preferência gestou e pariu a norma, nascida quase sempre em momento de pós-trauma, reação da civilização à barbárie, indicativo da motivação do necessário. Desenvolveu-se lentamente, aprofundando e consolidando seus fundamentos, ganhando espaço sob a superfície dos fatos e fundindo-se com o valor numa simbiose finalística de exigibilidade. Apresenta-se ainda

como um esvoaçado objetivo dos indivíduos e dos povos, sujeita a intermitentes e constantes ataques. A dignidade da pessoa humana, individual ou coletivamente, constantemente é ignorada e violada, a descoberto ou disfarçadamente, revelando valor ainda em consolidação e norma ainda em processo de validação.

Deste breve relato sobre a dignidade humana e suas costumeiras violações, percebe-se com clareza que a criança sempre se constituiu em vítima frequente. A incapacidade de resistência derivada da fragilidade, do temor reverencial e até mesmo da incompreensão da agressão a faz presa fácil da violência, exploração, crueldade e opressão. Como sofredora destas ações e omissões despertou o culturalismo reativo que move a sociedade para a utopia da civilidade, fazendo aflorar solidariedade, caridade e, finalmente, proteção através do direito. Não é exagero afirmar que a Carta de Eglantyne indicou para o mundo a necessidade de proclamação dos direitos sociais, de modo que o mundo adulto deve para a criança o despertar da necessidade de normatização internacional dos direitos fundamentais.