

## DUAS DÉCADAS DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Por Wanderlino Nogueira Neto<sup>1</sup>

**Resumo:** Registro histórico a respeito da luta pelos direitos humanos no Brasil e em especial dos direitos humanos de crianças e adolescentes. Multi-centralidade nas comemorações em torno das duas décadas de luta: o movimento social que produziu uma nova concepção de direitos da criança/adolescentes, o pensamento teórico-científico produzido pelo meio acadêmico e a nova normativa internacional. Avaliações a partir de marcos idéias, devidos e reais. Balanço da efetividade e da eficácia da normativa nacional e internacional a partir dos paradigmas éticos e políticos, dos princípios jurídicos e dos mecanismos de exibibilidade de direitos.

### **I - BREVE HISTÓRICO: AS DUAS ÚLTIMAS DÉCADAS DE LUTAS PELOS DIREITOS HUMANOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL DENTRO DO CONTEXTO MUNDIAL**

Neste ano de 2011, não deveríamos simplesmente comemorar o aniversário de promulgação de mais uma lei, por mais importante que seja ela integrando o ordenamento jurídico brasileiro - como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esta comemoração de duas décadas deveria estar sendo posta num contexto maior. Em verdade, o Estatuto precisava ser visto um pouco mais como um produto de algo maior, como um resultado de décadas de luta pela democracia, pelos direitos humanos e pelo desenvolvimento humano auto-sustentado, em geral, no país.

Em especial, esse foi um tempo de lutas pelos direitos daqueles que mais precisavam do seu reconhecimento e garantia, pela normativa nacional e internacional, como direitos fundamentais (ou seja, como direitos humanos positivados); num contexto de lutas pela redemocratização do país e pelo crescimento das relações sociais em relação às relações econômicas. Ou seja, um movimento em favor daqueles que mais precisam da promoção e proteção desses direitos fundamentais, como as classes trabalhadoras e os grupos mais vulnerabilizados em função de determinadas condições de vida de exclusão, subalternização e dominação: mulheres, afro-descendentes, populações indígenas e tradicionais (p.ex., quilombolas, ribeirinhos amazônicos etc.), pessoas com deficiência, segmentos LGBTTI, idosos, jovens e, em especial, crianças e adolescentes.

Desse modo, em última análise, justo é colocarmos com mais destaque, em nossa agenda de comemorações, neste ano de 2011, o movimento social que serviu de vanguarda nessa luta pela democracia, pelos direitos humanos e pelo desenvolvimento humano, no Brasil. E que produziu, portanto esse direito novo e um novo ordenamento político. Particularmente, as organizações e os militantes do movimento pelos direitos de crianças e adolescentes, nas duas últimas décadas, que promoveram notáveis avanços sociais, políticos e jurídicos, como, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente – resultado culminante, mais visível e impactante dessas lutas mencionadas.

Para melhor se entender essa história de lutas pelos direitos humanos da infância e da adolescência no Brasil, é imprescindível que se analise todo o processo de construção legislativa do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei federal 6.089 de 13 de julho de 1990), que integrou essa luta, capitaneada por variadas expressões organizativas do movimento social<sup>1</sup> e que promoveu a organização de outros tantos movimentos conjunturais, fecundos e comprometidos, como o da inclusão de artigo próprio na Constituição Federal (arts. 227), o da ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança e o da própria elaboração e promulgação do Estatuto citado.

Preliminarmente, há que se reconhecer, neste breve resgate histórico, que tal luta ao ser gestada no seio da nossa História era integrada por diversas forças alavancadoras, frentes de combates e vertentes variadas que se somaram, ultrapassando as naturais divisões que existiam entre pessoas e organizações.

---

<sup>1</sup> Movimentos sociais, movimentos populares e movimentos conjunturais = diversos e complementares

Em termos esquemáticos, poder-se-ia reduzir essas forças alavancadoras a grandes blocos de influências; isto é, a grandes blocos de pensamentos, de ações, de espaços públicos e de mecanismos estratégicos (e de personalidades):

- (1º) A mobilização dos movimentos sociais e, dentro disso, das expressões organizativas de movimentos conjunturais e de seus militantes;
- (2º) O pensamento acadêmico, explicitado em teorias científicas novas e em estratégias, táticas e metodologias transformadoras;
- (3º) A nova normativa internacional sobre direitos humanos gerais e especiais/geracionais.

Em primeiro lugar: esse período de tempo, em análise, testemunhou o desenvolvimento de experiências alternativas e inovadoras de atendimento a todas as crianças/adolescentes, sob a responsabilidade de determinadas expressões organizativas da sociedade. Isso, cumulado simultaneamente com o desenvolvimento de um efetivo processo de mobilização social e de incidência política, contra-hegemônico. Foi comprovadamente um rico e frutífero processo de mobilização social e de incidência política, desenvolvido pela sociedade civil organizada: não no sentido amplo e amorfo de “população” ou de “terceiro setor”. Mas sim, no sentido estrito de “*sociedade civil organizada*”, vista como protagonista de uma ação transformadora, contramajoritária e emancipatória na História, num conceito político-ideológico específico. Sociedade civil organizada vista como parcela da sociedade em geral, integrante do Estado ampliado (isto é, como parte dele) para possibilitar a participação direta do povo na formação e funcionamento do Estado, como entendia Antonio Gramsci<sup>2</sup>. Explica CUSTÓDIO<sup>3</sup>, a respeito:

*“Esse processo de transição contou com a colaboração indispensável dos movimentos sociais em defesa dos direitos da infância, que juntamente à reflexão produzida em diversos campos do conhecimento, inclusive àqueles considerados jurídicos, proporcionou a cristalização do Direito da Criança e do Adolescente com uma perspectiva diferenciada anunciando reflexos radicalmente transformadores na realidade concreta. Por isso, a teoria da proteção integral deixa de se constituir apenas como obra de juristas especializados ou como uma declaração de princípios propostos pela Organização das Nações Unidas uma vez que incorporou na sua essência a rica contribuição da sociedade civil brasileira”.*

Importante, desse modo, será colocarmos o nosso foco sobre essas organizações e esses militantes dos movimentos conjunturais pontuais, dos movimentos sociais de cunho emancipatório e especialmente do movimento popular e dos seus assessores orgânicos<sup>4</sup>. Importante será registramos os precedentes processos de criação e implantação de diversificadas experiências de atendimento público não-governamental, de caráter alternativo e com forte apelo de alteridade. Como, por exemplo, o atendimento direto, verdadeiramente revolucionário, à época, (a) aos meninos e meninas de rua, (b) aos adolescentes em conflito com a lei em meio aberto, como forma de educação social e (c) às crianças e adolescentes explorados no trabalho. Como por exemplo, o combate ao extermínio de adolescentes em situação de risco. Intervenções que se tornaram resultados e ao mesmo tempo pontas-de-lança desse processo mobilizatório transformador e de experimentação de novas tecnologias sociais.

Nesse rol de atores sociais protagônicos, em tal campo dos movimentos sociais, incluía-se, à época, por exemplo, o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, o movimento sindical (com a Central Única dos Trabalhadores - CUT, à frente), determinados serviços eclesiais (destacadamente, a Pastoral do Menor da Conferência Nacional dos Bispos Brasileiros - CNBB), o Fórum Nacional de Defesa da Criança e do Adolescente – DCA, a ABRAPIA no Rio de Janeiro, a Sociedade Brasileira de Pediatria no Rio de Janeiro, o Centro Social Nossa Senhora das Graças no Amazonas, o Projeto Alternativas de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua (Rio de Janeiro), o Projeto Meninos e Meninas de Rua - PMMR (São Paulo / São Bernardo) e algumas entidades de defesa de direitos humanos (Fundação Bento Rubião, Centro D. Helder Câmara – CENDHEC, CEAP, Gabinete de Assessoramento ao Movimento Popular - GAJOP, Instituto Brasileiro de Inovações na Saúde - IBISS etc.).

<sup>2</sup> GRAMSCI, Antonio. *Memórias do Cárcere*.

<sup>3</sup> CUSTÓDIO, André Viana. 2008. “*Teoria da Proteção Integral: Pressuposto para a compreensão do Direito da Criança no Brasil*”.

Santa Catarina: NUPED-UNESC

<sup>4</sup> “*Intelectuais orgânicos*” de relação aos movimentos populares, em oposição aos “*intelectuais autônomos*”, descomprometidos, escondidos numa falsa neutralidade axiológica (cfr. Gramsci)

Registre-se aqui uma referência especial a figuras exponenciais da época, nesse campo de luta social, como Lia Junqueira, Bruno Sechi, Benedito Rodrigues dos Santos, Maria do Rosário Leite Cintra, Luciano Mendes, Deodato Rivera, Irandi Pereira, Ivani dos Santos, Margarita Bosh, Eliana Athayde, Nanko van Buuren, Ruth Pistori, Reinaldo Bulgarelli, Julio Lancelotti, Zeni Soares, Rachel Niskier, Mario Volpi, Ana Vasconcellos, Marco Antonio da Silva de Souza (Marquinho), Giustina Zanato, Ana Jansen, Ana Dourado, Ademar de Oliveira Marques, José Moroni, Silvino Neto, Carlos Alberto Caetano, Jussara de Goiás, Rogério Dalló, Césare F. La Rocca, Clodoveo Piazza, por exemplo.

Em segundo lugar, como outra força alavancadora, registre-se mais a construção e a disseminação de novos saberes científicos, igualmente contra-hegemônicos (jurídicos, sociológicos, psicológicos, pedagógicos, antropológicos etc.), justificadores dessas novas práticas de atendimento e de outras pensadas e propostas por novas doutrinas científicas. Foi aquele um tempo de rica produção de novos saberes científicos e habilidades técnicas, na área acadêmico-universitária e na das organizações sociais especializadas em estudos e pesquisas.

A partir da chamada “*doutrina da proteção integral*”<sup>5</sup> muito se teorizou a respeito, muito se produziu em termos de marcos teóricos referenciais, nas várias áreas científicas, particularmente na área jurídica. Essa chamada doutrina, tão citada vagamente em boa parte dos textos produzidos a respeito do novo direito da criança e do adolescente, na verdade é um esforço de sistematização doutrinária, prevalentemente latino-americana, embaixadora desse novo direito da criança, nascente entre nós.

Na verdade, não é ela propriamente uma doutrina científica, no sentido tradicional da expressão, mas uma chave-hermenêutica,<sup>6</sup> isto é, um modo peculiar de se interpretar a Convenção sobre os Direitos da Criança - CDC e toda a normativa internacional pertinente. Na verdade, ela é, no fundo, um discurso teórico referencial justificador das estratégias de incidência política do UNICEF na América Latina e Caribe. Ou seja, são insumos principalmente para o trabalho dessa agência das Nações Unidas de *advocacy*, que serviram salutarmente para produzir, entre nós, reflexões teóricas inovadoras, boas práticas e fundamentos para alterações no ordenamento jurídico latino-americano e caribenho (incluído obviamente o Brasil). Essencialmente, a verdadeira doutrina embaixadora de tudo isso é a teoria geral dos direitos humanos, em suas dimensões ético-política e jurídica; como ensina, com precisão RAMIDOFF<sup>7</sup> a respeito:

*“A pretensão de integração sistemática da teoria da pragmática pertinentes ao direito da criança e do adolescente certamente se constitui num dos objetivos primordiais a serem perseguidos pela teoria jurídica infante-juvenil. Até porque uma das principais funções instrumentais oferecidas pela proposta da formação daquela teoria jurídico-protetiva é precisamente oferecer procedimentos e medidas distintas por suas necessidades e especificidades no tratamento de novas emergências humanas e sociais, procurando-se, desta maneira, estabelecer outras estratégias e metodologias para proteção dos valores sociais democraticamente estabelecidos – como, por exemplo, direitos e garantias individuais fundamentais – pertinentes à infância e à juventude”* (GRIFEI).

Emblematicamente integraram com maior visibilidade esse movimento de luta por direitos infante-adolescentes, nessa linha da produção dos discursos teóricos fundamentadores na época: a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), a Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, a Universidade Federal da Bahia – UFBA, a Universidade Santa Úrsula (RJ), a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC-RS, a Universidade Metodista de São Bernardo (SP), a Universidade Católica de Goiás (GO), a Universidade Federal de Pernambuco (PE), o Centro Luís Freire, o NUCEPEC (CE), o Núcleo de Estudos Direito Insurgente da Fundação Faculdade Livre de Direito – NUDIN (BA), o Projeto Axé de Defesa e Proteção à Criança e ao Adolescente (BA), a Organização do Auxílio Fraternal (BA), por exemplo.

Registre-se aqui especial referência a figuras como Irene Rizzini, Vanda Engels, Maria do Carmo Brandt, Luís de La Mora, Benedito Rodrigues dos Santos, Edson Lucas, Fernando Silva, Maria Josefina (Mariazinha)

<sup>5</sup> Ver adiante Nota, especificamente a respeito

<sup>6</sup> “*Chave Hermenêutica*= instrumento de interpretação das normas jurídicas, de exegese dessas normas (leis etc.)

<sup>7</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. “Direito da Criança e do Adolescente: por uma propedêutica jurídica protetiva transdisciplinar”. 2007. Tese de Doutorado – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba).

Becker, Carmen Craidy, Esther Arantes e o próprio Autor – procurando atuarem de certa forma como “intelectuais orgânicos” como visto atrás (nota 3).

E, ao lado desses espaços acadêmicos de produção e disseminação do saber, é de se registrar mais o papel preponderante que determinados agentes públicos integrantes de algumas instituições do Estado exerceram, com suas reflexões a partir da citada “*doutrina da proteção integral*”, com suas práticas profissionais e com seus compromissos políticos em articulação com o movimento social. Por exemplo, o Ministério Público de São Paulo, Pernambuco, Paraná, Amazonas e Bahia (p.ex.), o Juizado de Menores de Blumenau (SC) e de Porto Velho (RO), a própria FUNABEM/FEBEM. É de se registrar, com maior destaque, o papel importante que membros do Ministério Público de São Paulo, em particular, exerceram, durante todo o processo, na construção de anteprojetos proto-históricos e no assessoramento às comissões do Congresso Nacional.

Registre-se aqui uma referência especial a Munir Cury, Paulo Afonso Garrido e Jurandir Marçura (MP-SP), Antonio Fernando do Amaral e Silva (PJ-SC), Olimpio Sotto Mayor (MP-PR), Antonio Carlos Gomes da Costa (FEBEM-MG), Wilson Donizete (PJ-RO), Luís Carlos Figueiredo (PJ-PE), Romero Andrade (MP-PE), Púlbio Caio Bessa Cyrino (MP-AM), Graça Prola (PJ-AM), Edson Seda (procurador da FEBEM), Marina Bandeira (presidente da FEBEM), Mauro Campelo (PJ-RO), Olga Câmara (SSP-PE).

Obviamente, todos, contando com o apoio e a intervenção imprescindível de nomes-chaves no Senado Federal e a Câmara de Deputados, que foram atuantes e definidores, no próprio processo legisferante: Senador Ronan Tito, Deputado Nelson Aguiar (responsáveis pela apresentação do Projeto de Lei do Estatuto da Criança e do Adolescente ao Congresso Nacional) e Deputada Rita Camata (Relatora do Projeto de Lei do Estatuto citado).

Por fim, registre-se como terceira força produtora do processo de lutas por direitos da infância/adolescência, o processo de elaboração e aprovação da nova normativa internacional, então em construção pelas Nações Unidas. E, concomitantemente, a deflagração de estratégias de *advocacy* e de mobilização social, desenvolvidas no Brasil por determinadas agências e organismos internacionais, com especial destaque, nesse caso, para a atuação, no país, do UNICEF.

Nesse período desenrolou-se o trabalho na ONU de elaboração do Projeto da Convenção sobre os Direitos da Criança, que viria atualizar e dar cunho jurídico-internacional à vigente Declaração sobre os Direitos da Criança, à época.

Esse processo de elaboração e aprovação desse tratado internacional iniciou-se com a apresentação e discussão na ONU do chamado Projeto-Polônia (1978), a partir daí em permanente diálogo com os paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, isto é, de suas doutrinas embasadoras; especificamente, dos princípios jurídicos do direito internacional dos direitos humanos, que consiste em “*um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial.*”<sup>8</sup>

Em 20 de novembro de 1989, trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou por unanimidade a Convenção sobre os Direitos da Criança - CDC. A iniciativa de elaborar uma convenção internacional foi apresentada à Assembléia Geral em 1978 pela Polônia, que pretendia que a aprovação de um tratado internacional desse coincidissem com a celebração do Ano Internacional da Criança, em 1979. A intenção da Polônia subestimou seriamente a magnitude e a complexidade da tarefa, que com dificuldades recém pôde ser completada a tempo para o décimo aniversário do Ano Internacional da Criança, em 1989. O anteprojeto original apresentado pela Polônia, como observaram vários governos na consulta inicial feita em 1978, consistia essencialmente em mera reformulação dos direitos já reconhecidos na Declaração de 1959. A redação final da CDC, porém, transforma a criança de objeto de direito a receber uma proteção especial em sujeito de uma ampla gama de direitos e liberdades; esclarece o significado de praticamente toda a gama de direitos humanos para crianças e adolescentes; estabelece um Comitê Internacional de especialistas em direitos da criança, com novas competências para a promoção de tais direitos.

<sup>8</sup> Apud BILDER, Richard. In PIOVESAN, Flávia. “Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”. 1996/97.

O processo de elaboração da CDC contribuiu para ampliar e tornar mais dinâmicas as atividades das principais organizações internacionais cujos fins englobam a proteção à infância, entre eles o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF. E muito contribuiu para a alteração da normativa interna dos Estados-Partes que a ratificaram, adequando esse ordenamento jurídico interno aos princípios jurídico-normativos e aos paradigmas ético-políticos dos direitos humanos, consagrados na CDC.

Tal processo de elaboração dessa nova fonte formal do direito internacional público<sup>9</sup> muito influenciou igualmente sobre as lutas pelos direitos infanto-adolescentes, no Brasil. Naquele momento em que se passava em nosso país por um processo de reconstrução e democratização de seus ordenamentos, normativo e político-institucional, através de um Congresso Constituinte, o Brasil teve o privilégio de se apropriar dessas informações sobre a nova normativa jurídica internacional, produto das discussões que se faziam em Nova Iorque (e em todo o mundo), em torno daquele projeto de convenção internacional. E se teve, além do mais, por aqui, o privilégio de pô-las em obra, como se verá adiante, apesar do pouco reconhecimento que se faz desse fato, no Brasil, onde a Convenção é pouco disseminada, conhecida, estudada e aplicada.

O processo de elaboração dessa Convenção foi rico no influir especificamente na elaboração da Constituição Federal e do Estatuto citado, ao trazer para dentro deles, por exemplo, as idéias-forças da titularidade de direitos, da prevalência da garantia dos direitos sobre o atendimento de necessidades, o reconhecimento novo do direito de expressão da opinião e da participação, os princípios gerais da não-discriminação e da prevalência do interesse superior etc. – como se examinará mais adiante.

Sob esse ângulo da influência da normativa internacional, é de se destacar nessa vertente o protagonismo de figuras destacadas do UNICEF, do Itamarati e do colégio de professores de Direito Internacional Público, no meio universitário-acadêmico, por exemplo.

Registre-se aqui uma referência especial a John Donohue (Representante do UNICEF no Brasil, à época), Salvador Herencia (responsável maior pelo processo mobilizatório na área da Comunicação no UNICEF), Emílio Garcia Mendez, Mario Ferrari, Ana Maria Brasileiro, Antonio Carlos Gomes da Costa, Arabela Rota, Eduardo Bustelo, Ruben Cervin, Willy Bezold, Yves de Roussan, Lidia Galeano, Livia Cavalcanti, Ennio Cufino, Antenor Napolini, Carmen Emilia Perez, Victoria Rialp, Roger Shrimpton, Aaron Lechting, Edgardo Cañon, América Ungaretti, por exemplo. E dentre esses nomes registre-se mais, particularmente o nome do então Representante Adjunto do UNICEF no Brasil, Césare Florio la Rocca - o grande estrategista nessa luta toda, de maneira ampla, ainda que um tanto ocultada à época e esquecida atualmente, a merecer urgente resgate.

É de não se esquecer igualmente a necessária referência à Embaixadora Marília Sardenberg, como exemplo no caso da nossa diplomacia. Por fim, nesse terceiro bloco de forças alavancadoras, é de fazer lembrado aqui os nomes dos professores Antonio Augusto Caçado Trindade, Flávia Piovesan e de inúmeros outros professores universitários que atuavam na área<sup>10</sup> do direito internacional público. E igualmente merece que se destaquem os frutos do convênio entre o UNICEF e o então Ministério da Educação e Cultura do Brasil.

## **II - BALANÇO DOS VINTE ANOS DE LUTA PELOS DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NO BRASIL**

Considerando-se esse pequeno bosquejo histórico do processo de luta pela garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, no Brasil - observa-se que quaisquer análises e avaliações dos resultados e impactos produzidos nesses 20 anos de vigência no Brasil do Estatuto da Criança e do Adolescente dependem muito de variados fatores, que condicionam hoje a construção de indicadores necessários para essas análises e avaliações. Ou seja, é necessário o levantamento de algumas variantes para um bom balanço, onde se considerem os avanços alcançados e os retrocessos limitadores, que se transformam ambos, atualmente, em desafios para o desenvolvimento de estratégias novas que possibilitem a construção de cenários mais favoráveis, no futuro, para a garantia, a promoção e proteção dos direitos humanos da infância e adolescência.

<sup>9</sup> Fontes formais do direito internacional público = tratados/convenções, costumes, princípios gerais do direito internacional, equidade, jurisprudência (Tribunal Internacional de Haia)

<sup>10</sup> Dentre eles o próprio Autor, Wanderlino Nogueira Neto.

Para se tentar analisar, monitorar e avaliar as possibilidades reais de desenvolvimento de ações públicas, em favor da promoção e proteção (enquanto formas de garantia) dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes – propõe-se aqui recorrer aos seguintes marcos referenciais (refletindo aquelas multi-dimensões da luta, apresentadas atrás), para a construção de indicadores, visando promover tal balanço avaliativo, nas últimas duas décadas:

- A. Marcos ideais, construídos a partir da dimensão ética e política dos paradigmas dos direitos humanos;
- B. Marcos devidos, construídos a partir da dimensão normativa dos princípios gerais e das demais normas-principiológicas e normas-regras dos instrumentos normativos do direito constitucional (teoria geral dos direitos fundamentais) brasileiro e do direito internacional dos direitos humanos;
- C. Marcos reais, construídos a partir da dimensão político-institucional dos espaços públicos e dos mecanismos de garantia, promoção e proteção dos direitos fundamentais, minimamente.

Usa-se aqui a nomenclatura “*ideal, devido e real*”, adotada pela Associação Brasileira dos Magistrados, Promotores e Defensores Públicos da Infância e Juventude – ABMP e pelo UNICEF nos seus eventos e documentos, relativamente aos fluxos operacionais para garantia de diversos eixos de direitos fundamentais (MELO & UNGARETTI) <sup>11</sup>.

Cumprindo essa ordem de priorização, dever-se-ia dar prevalência<sup>12</sup> aos paradigmas<sup>13</sup> éticos e políticos dos direitos humanos,<sup>14</sup> na análise da situação dos direitos da infância-adolescência e na sua avaliação.

Em seguida, deveriam ser consideradas as normas-princípios da Constituição Federal brasileira, toda a normativa internacional pertinente e as demais normas da nossa legislação infraconstitucional. Aí nesse bloco do ordenamento jurídico, dê-se especial destaque aos artigos 227 e 228 da CF, à Convenção sobre os Direitos da Criança - CDC e ao Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA

Por fim, nesse balanço, em conta mais se deveria levar a leitura e análise dos resultados e impactos das ações públicas desenvolvidas a partir dos espaços públicos institucionais ou não<sup>15</sup> e dos mecanismos de exigibilidade de direitos<sup>16</sup> disponíveis, com base originalmente naqueles paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos e nos princípios jurídicos dos direitos fundamentais no Brasil.

Fica um primeiro desafio, diante disto: nesse balanço, dever-se-á sempre evitar restringir o campo de nossa incidência, apenas ao do desenvolvimento das políticas sociais, mas sim amplamente ao desenvolvimento das políticas públicas, de modo geral (políticas institucionais, sociais, infra-estruturantes e econômicas). E igualmente, assegurar que essa incidência sobre as políticas públicas ocorra de modo articulado e integrado, com igual incidir sobre o “*acesso à Justiça*”, <sup>17</sup> ou seja, procurando incidir também sobre a defesa legal de crianças e adolescentes com direitos ameaçados e violados e a responsabilização dos violadores desses direitos.

Para que isso não se perca de vista, dever-se-á insistir sempre no aprofundamento da discussão sobre a institucionalização e o fortalecimento, no país, de um sistema de promoção e proteção de direitos humanos, particularmente em favor da infância e adolescência, como pano-de-fundo para as discussões específicas sobre: (a) acesso à Justiça, (b) desenvolvimento de políticas públicas e (c) controle social e institucional. Tudo isso,

<sup>11</sup> MELO, Eduardo Rezende & UNGARETTI, Maria América. “*Cadernos de Fluxos*”. São Paulo: ABMP. 2008.

<sup>12</sup> “*Prevalência dos direitos humanos*” = a Constituição Federal do Brasil reconhece como um dos princípios fundantes da República essa prevalência.

<sup>13</sup>

<sup>14</sup> “*Paradigmas meta-jurídicos e multidimensionais*” = paradigmas éticos, políticos, históricos, sociológicos, psicológicos, antropológicos etc.

<sup>15</sup> “*Espaços públicos institucionais ou não institucionais*” = varas da infância e juventude, conselhos tutelares, conselhos dos direitos da criança e do adolescente, entidades de defesa de direitos, instâncias de coordenação e execução das políticas públicas (educação, saúde, previdência e assistência social, segurança pública, habitação, relações exteriores, planejamento/orçamentação, trabalho etc.), Parlamento, órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública, tribunais de contas, organizações sociais e seus fóruns etc. Cfr. Resolução 113 CONANDA.

<sup>16</sup> Ações judiciais, práticas de mediação e restaurativas, mobilização social, empoderamento do destinatário, parcerização, monitoramento e avaliação, construção de capacidades etc. Cfr. Resolução 113 – CONANDA.

<sup>17</sup> “*Administração de Justiça*” = a expressão Justiça é usada aqui no sentido de Paradigma e Valor e não no sentido institucional-organizacional de Poder Judicial. Assim sendo nesse campo se incluem também os conselhos tutelares, os círculos restaurativos, os espaços de mediação, as entidades sociais de defesa de direitos (OAB, CRP, CFSS, ANCED-CEDECA, por exemplo), os órgãos do Ministério Público e da Defensoria Pública, por exemplo.

minimamente, na perspectiva do Sistema de Garantia de Direitos Humanos da Criança e do Adolescente (SGDH), como visto e institucionalizado pelo CONANDA, através da sua Resolução nº 113. E, também, na perspectiva maior do Sistema Internacional de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos (geral e específico) da ONU, no qual o Brasil se insere, principalmente por sua adesão ao tratado de criação da ONU, pela assinatura de tratados-de-sede (instalação de agências e organismos da ONU no Brasil<sup>18</sup>) e de outros tratados que criam instâncias internacionais de monitoramento e controle especial sobre o respeito a esses tratados<sup>19</sup>.

Se nossa concepção a respeito do referido SGDH se firmasse mais nesses marcos conceituais e normativos, acima citados, dois equívocos muito comuns ainda no país seriam evitados. Quais sejam: (a) restringir-se esse macro-sistema de garantia de direitos meramente ao sistema de justiça<sup>20</sup> ou (b) reduzir-se esse sistema estratégico autopoietico holístico<sup>21</sup> citado a mais um dos sistemas operacionais de políticas públicas existentes (SUAS, SUS, SENASP etc.).

O SGDH da Criança e do Adolescente (segundo o CONANDA e a ONU, cada qual em seu nível) é na verdade uma ambiência sistêmica, um sistema estratégico de promoção e proteção de direitos humanos, de caráter holístico e autopoietico - realmente, um meta-sistema.

Com isso, estrategicamente, tornar-se-iam mais visíveis os mecanismos de promoção e proteção de direitos humanos. Ou seja, por-se-ia o foco muito mais sobre os papéis de atuação, do que sobre os espaços de poder e de competência. Dar-se-ia menos importância aos equipamentos públicos, ou seja, aos espaços públicos institucionais e não institucionais e a seus agentes/personalidades - como somos muito tentados a fazer, ainda. Por exemplo: menos foco por-se-ia em estratégias de fortalecimento institucional dos conselhos tutelares, dos conselhos dos direitos, dos fóruns de entidades (das próprias organizações sociais), dos equipamentos da assistência social, das escolas, das varas da infância e juventude - enquanto instâncias burocráticas, apenas. E muito mais foco dar-se-ia ao fortalecimento dos mecanismos para a realização dos direitos de crianças e adolescentes, que aquelas instâncias públicas citadas deveriam possibilitar e operacionalizar, no exercício de suas funções, no desempenho de seus papéis.

### III - ESPECIFICAMENTE, UM BALANÇO A PARTIR DOS PARADIGMAS ÉTICOS E POLÍTICOS DOS DIREITOS HUMANOS

A História - por suas amplas forças artífices – produziu paradigmas éticos e políticos, colocados sob o manto da expressão direitos humanos. E a mesma História conseqüentemente produziu e criou – por seus movimentos sociais algumas vezes - instrumentos normativos, instâncias públicas (governamentais e não governamentais) e mecanismos político-institucionais, correspondentes a esses paradigmas jus-humanistas.

Na teoria jus-humanista são consagrados, emblematicamente, no atual momento histórico, dois grandes elementos que se entrelaçam com os direitos humanos, fazendo um depender do outro, fazendo com que um só prospere na medida em que o outro prospera:

1. Democratização e radicalização da democracia;
2. Construção de processos de desenvolvimento humano auto-sustentado.

Assim sendo, não se pode falar em prevalência dos direitos humanos onde não exista uma real democracia. Como, vice versa, não existe democracia sem prevalência dos direitos humanos. No mundo impera uma hipocrisia de marketing, baseada em interesses hegemônicos, políticos, econômicos e militares, onde um bloco

<sup>18</sup> Exemplos: UNICEF, UNESCO, PNUD, UNIFEM, UNODC, por exemplo.

<sup>19</sup> Comitê sobre os Direitos da Criança do Alto Comissariado dos Direitos Humanos (ONU), por exemplo.

<sup>20</sup> Ou, no máximo, acoplado minimamente ao sistema de justiça, os conselhos dos direitos da criança e do adolescente e os conselhos tutelares.

<sup>21</sup> Wanderlino Nogueira vê o “*sistema ou ambiência holística*”, como aquele sistema onde cada parte depende da outra e forma um todo coeso, em torno de paradigmas éticos e políticos e de princípios jurídicos, com acento na multidisciplinaridade, na inter-setorialidade, no multiculturalismo, no multiprofissionalismo, na multi-normatividade. A expressão “sistema” aqui não corresponde ao conceito de sistema operacional de política pública (por exemplo, SUS, SUAS, SENASP), mas ao de “ambiência sistêmica”.

<sup>21</sup> Niklas Luhmann entende que os elementos que compõem a estrutura de um “*sistema autopoietico*” (= auto-produtor) e que se relacionam entre si, são “*comunicações*”. Essas comunicações, por sua vez, se servem de um processo circular e interativo (abandona-se na teoria autopoietica a idéia de hierarquia), onde cada elemento mantém uma relação com outro, dotando esse sistema, pois, de organização autopoietica ou no caso auto- produtora do Direito e de Justiça.

dominante ocidental-capitalista consegue ver respeito a direitos humanos mesmo em países totalitários ou pelo menos autoritários, quando isso interessa a seus planos hegemônicos econômico-militares. Para os Estados Unidos da América, Reino Unido, França e Alemanha, por exemplo, não há como se falar energicamente e agir-se efetivamente em casos de violações de direitos humanos em países como Myanmar, Congo, Paquistão, Egito, Zimbabuwe, Israel e Arábia Saudita, por exemplo, na medida em que eles se aliam à política externa dessas potências ocidentais. Assim o fizeram essas Potências mundiais no passado inclusive apoiando, aberta ou sorrateiramente, ditaduras cruéis e violadoras de direitos humanos em muitos outros países da África, Ásia e América Latina (principalmente esta): assim foi no passado no caso do Chile, da Argentina, do Brasil, de Honduras, Paraguai, Uruguai, Guatemala, El Salvador, Angola, Uganda, Cuba etc. Mas todas as forças desses países hegemônicos são colocadas - em condenações hipócritas, barulhentas e manipuladoras das Nações Unidas - contra situações de violações de direitos humanos no Irã, na Líbia, na Palestina (ocupada), no Líbano, na Síria, na China e em Cuba, por exemplo. Interessante que boa parte da grande mídia brasileira, dominada por interesses de classe e de grupos oligárquicos que a controlam, usa o mesmo critério para “avaliar e condenar” determinados países e não outros, por violações dos direitos humanos. E cobram “coerência” da política externa de certos países incluindo aí o Brasil, por sua pretensa falta de voz ativa na condenação a Cuba, por exemplo, esquecidos da situação, também, por exemplo, da Arábia Saudita.

Da mesma forma, não se pode falar em direitos humanos, quando os modelos de desenvolvimento social e econômico não dão conta de um auto-sustentado desenvolvimento humano, onde, por exemplo, os investimentos públicos e as políticas sociais não atendam as classes trabalhadoras e priorizem os grupos vulnerabilizados (mulheres, crianças, jovens, afro-descendentes, populações indígenas, segmentos LGBTTI, pessoas com deficiência, moradores de guetos sociais, populações tradicionais etc.).

Por isso é preciso insistir e repetir sempre que direitos humanos, democracia e desenvolvimento humano auto-sustentado vivem em permanente simbiose, são irmãos siameses e dependem um do outro, num processo constante de trocas e de reforço mútuo.

E dentro do citado paradigma ético-político dos direitos humanos, desta vez, internamente, é preciso que se tenha muito claro que se está promovendo e defendendo, obrigatoriamente, a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, a identidade<sup>22</sup>, a pluralidade/diversidade - como “valores supremos” e alicerçadores da democracia real e do desenvolvimento humano auto-sustentado. É desses paradigmas ou valores ético-políticos que estaremos falando quando ancoramos nossos discursos e práticas no paradigma geral dos direitos humanos.

Reconheça-se, entretanto, inicialmente: é cultural a nossa dificuldade no Brasil em fazer imergir nosso pensar e agir nos paradigmas dos direitos humanos, no sentido da promoção e defesa da dignidade, da liberdade, da igualdade, da pluralidade etc. Como difícil para nós também é imergir esse nosso pensamento e nossas práticas nos paradigmas da democracia e do desenvolvimento humano auto-sustentado.

Essas dificuldades, em nós todos no país, estão muito arraigadas. Somos uma Nação construída sob mitos fundantes da dominação, opressão, exploração, violência - próprios do colonialismo (extrativista e bandeirantista), do elitismo eurocêntrico, do corporativismo privilegiador, do formalismo cartorial. É preciso muito mais tempo que 60 ou 20 anos, para afastar essas pragas deformantes do imaginário de nossa população e principalmente de nossas elites dirigentes, mais das vezes oligárquicas.

Se quisermos construir cenários mais favoráveis, no futuro, para garantir a prevalência dos direitos humanos, eis um ponto a ser enfrentado. Um ponto a exigir ações, daqui para frente, na linha da “*direção cultural*” (GRAMSCI)<sup>23</sup> num processo de combate à alienação das classes dominadas, dos grupos vulnerabilizados; num processo de conscientização e emancipação de crianças/adolescentes, de suas famílias e comunidades próximas. Concomitantemente, por outro lado, verdadeiros processos de “*educação política*”, para magistrados, gestores, técnicos, agentes públicos (governamentais e societários) precisam urgentemente ser desenvolvidos, nessa linha, combatendo as ideologias castradoras e conservadoras, em favor de uma utopia histórica e verossímil, tendo, por exemplo, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a pluralidade, como bandeiras mobilizadoras e conscientizadoras.

<sup>22</sup> Identidade = diversidade de gênero, de raça/cor, de etnia, de orientação sexual, de localização geográfica etc.

<sup>23</sup> Cfr. GRAMSCI, Antonio. *Memórias do Cárcere*



Assim sendo, imprescindível se torna, primeiramente, que se desmascarem as ideologias de classe, gênero e raça (e geração, em nosso caso) que permeiam o discurso de determinados cientistas sociais e mais especificamente de alguns operadores técnico-jurídicos, entre nós. E, em segundo lugar, importa que se façam todos comprometidos com a construção desse saber e dessa prática engajada, verdadeiramente revolucionários e parteiros da História, que se constroem a partir do ideário dos direitos humanos.

Nessa luta protetiva e ao mesmo tempo emancipatória em favor dos direitos humanos da infância e adolescência, temos que procurar alternativas novas, através de espaços públicos institucionais e de mecanismos estratégicos (políticos, sociais, econômicos, culturais e jurídicos) que se tornem verdadeiro instrumental de mediação ou “*mediatização*”<sup>24</sup>, nessa luta pelo asseguramento da essencialidade humana e da identidade geracional, vencendo tal processo de des-humanização, de dominação, de desclassificação social de crianças e adolescentes, no jogo hegemônico e contra-hegemônico, que condena grandes contingentes do público infanto-adolescente a um processo mais específico e doloroso de marginalização e de não-realização de seus direitos fundamentais, como previstos minimamente no direito positivo brasileiro, em nosso ordenamento jurídico vigente<sup>25</sup>.

Tem-se registrado a ocorrência de duas velhas alternativas tendenciais, antagônicas, diante dessa questão dos direitos humanos da criança e do adolescente, que podem ser apontadas como critérios e indicadores (negativos, por contraste), num balanço da nossa caminhada, no Brasil, nesta última década de luta por direitos. Dois velhos paradigmas de caráter assistencialista e repressor, que se conflitam aparentemente, mas se complementam no fundo, e nos levam dialeticamente a uma necessária síntese de superação dos mesmos, por novos paradigmas jus-humanistas, verdadeiramente emancipatórios: a repressão e o assistencialismo, a violência institucional e o tutelarismo.

Em qualquer balanço que se fizer da situação da infância e adolescência no Brasil, vamos encontrar ainda um sem número de agentes públicos que assim pensa e age, um sem número de ações públicas (governamentais e não governamentais) que se firmam nesses dois entendimentos falsamente antagônicos.

Assim sendo, em um balanço avaliativo das últimas décadas no Brasil, como promoveríamos a negação dessas duas tendências, aqui registradas, nos seus extremos? Responda-se: com uma postura positiva em favor da realização de todos os direitos de cada criança e de cada adolescente, abandonando-se radicalmente a descrença e o tutelarismo protecionista que nasce do “*modelo do dano*” ainda dominante em nosso país.

E para tanto, teríamos que aprofundar muito mais nossa reflexão no país, sobre o macro-paradigma dos direitos humanos e seus paradigmas componentes da dignidade, liberdade, igualdade, pluralidade etc.

Assim sendo, é preciso realmente aprofundar o sentido do que queremos dizer realmente, por exemplo, quando usamos a expressão, plurívoca e vaga, “*doutrina da proteção integral*”, em nossa normativa jurídica, em nossa jurisprudência e em nossa doutrina, em inúmeras citações, nestas últimas décadas. Em verdade, essa expressão representa, como dito, um somatório sintético dos citados macro-paradigmas jus-humanistas e mesmo dos macro-paradigmas da democracia e do desenvolvimento humano auto-sustentado

Essa chamada doutrina da proteção integral, na verdade, como visto atrás<sup>26</sup>, é um somatório e uma tentativa de sistematização de várias teorias emergentes no campo da Ciência do Direito e da Dogmática Jurídica, da Ciência Política, da Antropologia, da Sociologia, da Psicologia, da Pedagogia e de outros campos do saber. Ou melhor, se dirá: variadas explicitações dos discursos justificadoras de novas práticas, em busca de uma teoria unificadora, definidora e explicativa, ainda em construção.

Trata-se de um rico produto de construção multidisciplinar, superando o tradicional e reducionista modelo disciplinar prevalente no Brasil e que tanto dificulta a atuação intersetorial e multiprofissional. Como se disse

<sup>24</sup> “*Mediação*” / “*mediatização*” = aqui no sentido marxiano.

<sup>25</sup> “*Ordenamento jurídico*” e “*direito positivo*” = leis, decretos, resoluções e portarias, instruções normativas, normas operacionais básicas etc.

<sup>26</sup> Ver a página 03 deste texto, menção preliminar a essa chamada “*doutrina da proteção integral*”, quando se a cita como uma das forças alavancadoras de modo geral do processo de luta por direitos da infância e adolescência.

atrás e agora se aprofunda, trata-se de um rico esforço do UNICEF (TACRO - The Latin-American and Caribbean Regional Office) em construir essa bandeira mobilizatória e sensibilizadora e oferecê-la como um bom instrumento para interpretação da Convenção e como base para elaboração das leis nacionais de adequação a ela.

Por exemplo, no campo da psicologia e da psicanálise, uma teoria que fortemente influenciou nossa chamada doutrina da proteção integral foi, por exemplo, a “teoria do apego e da perda”<sup>27</sup>, formulada no Reino Unido por John Bowlby, para a OMS, quando analisava os aspectos negativos das diversas formas de proteção especial a crianças em condições especialmente difíceis (órfãs, abandonadas, deslocadas, negligenciadas etc.). Mostrava Bowlby, que a institucionalização de crianças, especialmente em abrigos e por outras formas de acolhimento institucional, fazia com que elas sofressem vários transtornos em seu processo de desenvolvimento, a exigir, em substituição, uma proteção integral, onde a família fosse central, especialmente a figura materna, para além da figura da mãe biológica<sup>28</sup>.

No campo da ciência política, essa teoria da proteção integral em construção sofreu fortíssima influência de GRAMSCI<sup>29</sup>, na visão de uma democracia mais radical, onde se tivesse uma “visão ampliada do Estado”, para se ver ao lado das instâncias e mecanismos da democracia indireta representativa (“governo dos funcionários”) igualmente, lado a lado, uma democracia direta participativa (“sociedade civil organizada”) <sup>30</sup>, com franca tomada de partido em favor da participação popular e de aspectos da democracia direta, com destaques para o poder local, para as instâncias coletivas de mediatização, para o fortalecimento das comunidades de base. Também, com sua “sociologia das emergências”, SANTOS<sup>31</sup> muito influiu com a idéia de radicalização da democracia real, de valorização dos espaços locais e da territorialização (municipalização, entre nós), controle pela sociedade civil organizada etc.

No campo jurídico, o garantismo (FERRAJOLI<sup>32</sup>)<sup>33</sup>, o neoconstitucionalismo (ALEXY<sup>34</sup>), a criminologia crítica (ZAFFARONI<sup>35</sup> e GARCIA MENDES<sup>36</sup>) e a visão sistêmica-autopoiética do direito e da Justiça (LUHMANN<sup>37</sup>) foram prevalentes ao trazerem para nossa discussão a idéia do devido processo legal, de Estado Democrático de Direito e principalmente de sistema de garantia de direitos.

Na pedagogia, FREIRE<sup>38</sup>, PIAGET<sup>39</sup>, VYGOTSKY<sup>40</sup> e outros mestres da pedagogia crítica e da pedagogia libertária<sup>41</sup> foram base para uma rica reflexão que desembocou na base da chamada doutrina da proteção

<sup>27</sup> Attachment and Loss Theory

<sup>28</sup> “Teoria do apego e da perda” = nela está um dos motivos para se fechar questão sobre a primazia para a alimentação com leite materno e ampliação do tempo de licença para as mães recém-paridas

<sup>29</sup> GRAMSCI, Antonio: *Memórias do Cárcere*.

<sup>30</sup> NOGUEIRA NETO, Wanderlino. *Conselhos paritários e democracia participativa, numa visão gramsciana*. Porto Alegre: PUC-RS. 1988.

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa: 1987: *Um Discurso sobre as Ciências*; 1988: *O Social e o Político na Transição Pós-moderna*; 1989: *Introdução a uma ciência pós-moderna*

<sup>32</sup> FERRAJOLI, Luigi: *Direito e Razão*

<sup>33</sup> “Garantismo” = no contexto do trabalho de Ferrajoli, seria um “modelo normativo de direito”; tal modelo normativo se estrutura a partir do princípio da legalidade, que – afirma o Autor – é a base do Estado de Direito. Tal forma normativa de direito é verificada em três aspectos distintos, mas relacionados. Sob o prisma epistemológico, pressupõe um “sistema de poder que possa já no viés político do termo, reduzir o grau de violência e soerguer a idéia de liberdade – não apenas no âmbito penal, mas em todo o direito”. No aspecto jurídico, percebe-se um dado curioso: o de se criar um “sistema de proteção aos direitos dos cidadãos que seria imposto ao Estado”. Ou garantias que devem por ele ser efetivadas. Este é o primeiro passo para a configuração seja, o próprio Estado, que pela dogmática tradicional tem o poder pleno de criar o direito e todo o direito, sofre uma limitação “garantista” ao seu poder. Assim, mesmo com sua “potestade punitiva”, o Estado deve respeitar um “elenco sistêmico de um verdadeiro Estado Constitucional de Direito”.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*

<sup>35</sup> ZAFFARONI, Raúl. *Em busca das penas perdidas*

<sup>36</sup> GARCIA MENDES, Emilio. *Autoritarismo e Control Social*

<sup>37</sup> LUHMANN, Niklas (op.cit.) entende que os elementos que compõem a estrutura de um sistema autopoiético (auto-produtor) e que se relacionam entre si, são “comunicações”. Essas comunicações, por sua vez, se servem de um processo circular e interativo (abandona-se na teoria autopoiética a idéia de hierarquia), onde cada elemento mantém uma relação com outro, dotando esse sistema, pois, de organização autopoiética ou auto-produtora

<sup>38</sup> FREIRE, Paulo: *A Pedagogia do Oprimido, Educação como Prática de Liberdade, Pedagogia da Esperança*

<sup>39</sup> PIAGET, Jean: *A Epistemologia Genética e a Pesquisa Psicológica*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. *A Epistemologia Genética*. Trad. Nathanael C. Caixeira. Petrópolis: Vozes, 1971. 110p. *A Equilíbrio das Estruturas Cognitivas*. Problema central do desenvolvimento. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. *A Evolução Intelectual da Adolescência à Vida Adulta*. Porto Alegre: Faculdade de Educação, 1993. Traduzido de: Intellectual Evolution from Adolescence to Adulthood. Human Development, v. 15, p. 1-12, 1972. *A Formação do Símbolo na Criança. Imitação, jogo e sonho, imagem e representação*. Zahar, 1971. *A Linguagem e o Pensamento*

integral e em nível mundial a influir na construção dos paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, especialmente dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

A partir dessas teorias e de inúmeras outras, bebidas nesses e em vários outros Autores referenciais, tornou-se freqüente no Brasil empregar essa expressão “*proteção integral*”, correta e emblematicamente, como um somatório de todas essas teorias científicas de caráter emancipatório e mais dos paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos.

Na verdade, quando se utiliza a expressão “*proteção integral*”, em qualquer contexto, dever-se-á fazê-lo levando-se em conta o princípio jurídico jus-humanista da indivisibilidade dos direitos humanos e da integralidade na sua promoção e proteção. E, portanto, realização de direitos e sua promoção/proteção não se chocam, nessa perspectiva. Com isso se abandonaria a idéia de meramente referir-se à proteção integral, como uma estratégia, uma metodologia, um modelo de atendimento público – equivocadamente uma ressalva na busca da realização dos direitos fundamentais, vez que, garantem-se direitos, sem prejuízo da proteção a crianças e adolescentes.

Torna-se imprescindível que - quando da positivação legal desse paradigma jus-humanista citado – fossem do mesmo modo explicitamente positivados dogmaticamente, sempre, como normas jurídicas principiológicas, outros paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, em geral (e, em especial dos direitos humanos geracionais, no caso, infanto-adolescentes) tais como, por exemplo, os paradigmas da universalidade dos direitos, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, do pluralismo político, da liberdade, do bem-estar, da igualdade, da justiça, do pluralismo, da não-discriminação, da participação proativa de crianças e adolescentes, da proteção especial diante das violações de direito, da garantia da sobrevivência e do desenvolvimento, da prevalência do superior interesse infanto-adolescente etc.

Ora, o ordenamento jurídico brasileiro (especialmente o Estatuto multicitado) assim o faz corretamente de relação a todos esses paradigmas éticos e políticos ou “*valores supremos*” (CF). Entretanto quando se comenta o mesmo Estatuto e se escreve mais amplamente a seu respeito e das suas teorias científicas embaixadoras, criou-se um hábito vicioso de se mencionar a chamada doutrina da proteção integral, freqüentemente, como algo que se tem “*por suposto*”, isto é, como algo dado e não em construção. Isto é, presume-se que o conceito de proteção integral já teria sido suficientemente explicitado e sistematizado, no campo das diversas ciências e técnicas/artes (em algum lugar e tempo anterior...?).

Raramente, os diversos Autores (não só no campo da exegese jurídica) mencionam as fontes dessa doutrina ou teoria, seus nomes exponenciais, especialistas, obras referenciais, conceitos primários, explicações etc. E mesmo nos falta reconhecer que o sentido que se dá a essa expressão, muitas vezes em certas afirmações, tem um caráter peculiarmente brasileiro e latino-americano, a refletir o ideário utópico<sup>42</sup> que mobilizou organismos e agências da ONU, organizações do movimento social e alguns intelectuais que as assessoraram na luta por direitos, nas duas últimas décadas.

---

*da Criança*. Trad. Manuel Campos. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959. 307p. *A Noção de Tempo na Criança*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, (s.d.). *A Origem da Idéia do Acaso na Criança*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, (s.d.). *A Práxis na Criança*. In.: Piaget. Rio de Janeiro: Forense, 1972. *A Psicologia da Inteligência*. Trad. Egléa de Alencar. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1958. 239p. *A Representação do Mundo na Criança*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, [s.d.].

<sup>40</sup> VYGOTSKY, Lev Semenovich. *Pensamento e Linguagem*. 1934.

<sup>41</sup> Por exemplo : BOURDIEU, Pierre & PASSERON, Jean Claude. (1964) *Les heritiers: les Étudiants et la Culture*. Paris: Les Éditions de Minuit. GADOTTI, Moacir. (Org.). (1996) *Paulo Freire: uma Biobibliografia*. São Paulo: Cortez; Instituto Paulo Freire; Brasília, DF: UNESCO. GALLO, Sílvio. (1995a) *Educação anarquista: um paradigma para hoje*. Piracicaba-SP: Editora da Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). GIROUX, Henry A. (1983) *Pedagogia Radical: subsídios*. São Paulo: Editora Autores Associados e Cortez. GUTIÉRREZ, Francisco. (1998) *Educação como práxis política*. São Paulo: Summus. LUENGO, Josefa Martín [et.al.] (2000). *Pedagogia Libertária: Experiências Hoje*. São Paulo: Editora Imaginário. MCLAREN, Peter. (1997) *A Vida nas Escolas: Uma introdução à pedagogia crítica nos fundamentos da educação*. Porto Alegre: Artes Médicas. MORIYÓN, F. G. (Org.) (1989) *Educação Libertária*. Porto Alegre: Artes Médicas. PASSETTI, Edson. (1998) *Conversações libertárias com Paulo Freire*. São Paulo: Editora Imaginário.

<sup>42</sup> “*Utopia*” (u-topus) = no real sentido de algo de positivo que está por vir e que não existe ainda aqui e agora.

Falta estrategicamente a nós todos que atuamos na área da infância e adolescência destacarmos bem mais esses macro-paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento humanos auto-sustentado, dando-lhes a necessária base científica, para influir na interpretação e aplicação das normas do vigente ordenamento jurídico (do Estatuto, muito particularmente).

O Estatuto há que ser lido e entendido nesse contexto. Talvez, à época (1980/1990), a reflexão sobre direitos humanos, em nosso meio de luta por direitos da criança e do adolescente não tivesse a mesma força e explicitude que tem hoje. E a doutrina da proteção integral serviu exatamente - não tanto como substrato científico, - mas sim muito mais como bandeira mobilizatória da sociedade e sensibilizadora de determinados agentes, pontos-focais no Estado e na sociedade, com excelentes resultados.

De qualquer maneira, urge que se aprofunde hoje mais e mais a análise desses paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, dando-os como base para o reordenamento normativo e o reordenamento político-institucional. Tais paradigmas jus-humanistas citados foram acolhidos e consagrados na categoria de “valores supremos de uma sociedade fraterna<sup>43</sup>” e de “fundamentos do Estado Democrático de Direito<sup>44</sup>”, no Preâmbulo da nossa Constituição Federal e no próprio texto constitucional. E eles foram mais acolhidos e consagrados nas demais normas jurídicas infraconstitucionais<sup>45</sup>.

Quando tivermos que avaliar (a) os processos de elaboração legislativa; (b) os processos de controle social e institucional; (c) os processos de aplicação em concreto dessas normas jurídicas pelos diversos órgãos contenciosos jurisdicionais e não-jurisdicionais e (d) os processos de desenvolvimento de políticas públicas pelos órgãos públicos político-administrativos de atendimento direto de crianças e adolescentes - os indicadores para essa tarefa múltipla (a+b+c+d) devem dar conta da consonância e adequação dessas formas todas de processos e procedimentos, aos paradigmas éticos e políticos dos direitos humanos, aqui exemplificados.

Isso significa, por exemplo, questionarmos, numa revisão de nossas práticas e dos nossos discursos justificadores, o seguinte:

- a) Em que medida nossos legisladores, em todos os três níveis, se firmaram nas duas últimas décadas, pelo menos, nesses paradigmas jus-humanistas, como fundamentos filosófico-éticos e macro-políticos na elaboração das leis, no país? Onde, por exemplo, a invocação aos “valores supremos<sup>46</sup>” da igualdade material<sup>47</sup> e da pluralidade sem preconceitos ao se normatizar possíveis ações afirmativas em favor da diversidade de raça/cor ou de orientação sexual, no âmbito das políticas de educação e saúde? Onde, por exemplo, a invocação dos princípios da dignidade humana e da participação proativa do adolescente permearam a normatização legal e administrativa da execução das medidas socioeducativas privativas de liberdade, explicitamente?
- b) Em que medida nossos magistrados das diversas instâncias judiciais<sup>48</sup> invocaram nesse espaço de tempo, esses paradigmas jus-humanistas, como chaves hermenêutica na exegese de textos legais? Como ocorre, por exemplo, a invocação aos “valores supremos” da liberdade ou da dignidade humana no se discutir o uso massivo e sistemático de algemas em adolescentes aos quais se atribui a prática de ato infracional, especialmente quando oriundos das classes subalternizadas? Onde, por exemplo, a invocação desses paradigmas dos Direitos Humanos quando interpretarem e aplicarem dispositivos do Código Penal e determinados dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (normas penais extravagantes), no caso da responsabilização penal de abusadores e exploradores sexuais, evitando as interpretações meramente gramaticais, numa linha puramente formalista e positivista, como ainda se faz, mesmo em instâncias superiores?
- c) Em que medida nossos gestores, técnicos e demais agentes da Administração Pública, nesses últimos 20 anos, foram buscar esses paradigmas jus-humanistas para a fundamentação dos seus atos de gestão e de governo (“atos de império”)? Onde está a operacionalização direta dos paradigmas dos direitos

<sup>43</sup> Preâmbulo da Constituição Federal.

<sup>44</sup> Artigo 1º da Constituição Federal

<sup>45</sup> P.ex.: Estatuto multicitado, LOS, LDB, LOAS, Leis Orgânicas da Magistratura, do Ministério Público e da Defensoria Pública, LDO.

<sup>46</sup> Preâmbulo da Constituição Federal

<sup>47</sup> “Igualdade material” = tratar desigualmente seres desiguais.

<sup>48</sup> “Instâncias judiciais” = Juízes criminais, juízes da infância e juventude, Tribunais de Justiça nos Estados, Corregedorias Gerais, Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal

humanos no agir gestor brasileiro na questão dos direitos sexuais e reprodutivos, por exemplo? Transversalmente, é de se questionar, por exemplo: onde está, nos processos de formação política de todos nossos agentes públicos, essa necessária Educação para os Direitos Humanos?

#### IV - ESPECIFICAMENTE, UM BALANÇO A PARTIR DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Nesta outra dimensão, mais normativo-jurídica, um empenho maior deveria estar no colocar-se a normativa nacional e internacional de promoção e proteção de direitos humanos da infância e adolescência (principalmente as normas de natureza principiológica) no seu lugar primordial merecido: figurativamente, é preciso não perdemos o sentido afetivo do porque se faz um bolo de aniversário em nossas casas, não nos atendo excessivamente ao número de ovos, aos gramas de farinha, de açúcar etc.

Ensina DA ROSA <sup>(49)</sup>: “*Os positivistas de sempre buscam a redenção na regra jurídica, olvidando-se ademais que os princípios são também cogentes*”.

Por exemplo, por que a dificuldade em se entender o “*garantismo jurídico*” <sup>50</sup> como um dos princípios gerais do direito constitucional (teoria dos direitos fundamentais), restringindo-o meramente às normas referentes às “*garantias processuais penais*” <sup>51</sup>?

A prevalência das normas-princípios no campo jurídico há que ser defendida, na conjuntura de um país como o nosso, que se constrói no curto tempo de pouco mais de 500 anos de História e onde as forças populares arregimentam-se aos poucos para assumirem uma participação mais proativa. É importante garantir-se um espaço maior onde essas forças construam um novo Direito e o levem à positivação <sup>52</sup>, a partir dos interesses, necessidades, desejos, preponderantemente daqueles que “*não têm vez nem voz*” – operários, trabalhadores rurais, mulheres, crianças, jovens, idosos, afro-descendentes, seguimentos LGBTTI∞, indígenas, povos indígenas, pessoas com deficiência, populações tradicionais etc. etc..

É impossível se negar a correlação do poder jurídico com os poderes político e econômico, funcionando como condicionante dessa instrumentalização do Direito, a serviço da emancipação e extensão da cidadania de crianças e adolescentes. A realidade vincula necessariamente o poder jurídico ao poder político e ao poder econômico. E essa simbiose precisa ser explicitada e aprofundada: o Direito é um discurso do poder. Ao se jurisdicionalizar ou judicializar <sup>53</sup> uma situação social e/ou política, assim se vai institucionalizando um sistema jurídico, um sistema judicial.

Para se entender o Direito, não basta conhecer e interpretar a norma jurídica, em si. É preciso se conhecer e entender minimamente esse jogo político e econômico e os seus discursos justificadores <sup>54</sup>. O poder político-econômico que cria o Direito o faz necessariamente privilegiando determinados paradigmas éticos (ou antiéticos?); privilegiando um ou alguns segmentos sociais, em detrimento de outros. Mas, o faz também na justa medida que o equilíbrio de forças socialmente contrapostas possibilita. O Poder pode... Mas nem tanto pode.

O Direito e o Poder (político-ideológico, econômico e cultural) estão intimamente relacionados. Não há como fugir disso. O Mestre CALMON DE PASSOS ensina a esse respeito:

*“O Direito é a técnica pela qual se dá a integração entre esses três poderes (político, econômico e ideológico), de modo a se lograr segurança e operacionalidade à ordem social impositivamente implementável (...). Apenas é possível, ao Direito, emprestar alguma segurança e previsibilidade à convivência social, mediante a decisão de conflitos, por um processo previamente institucionalizado, dentro de expectativas compartilhadas pelo grupo social, com o que contribui para consolidar e*

<sup>49</sup> ROSA, Alexandre Moraes da - *Introdução Crítica ao Ato Infracional. Princípios e Garantias Constitucionais*

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi in “*Direito e Razão*”

<sup>51</sup> Conferir NOTA 34.

<sup>52</sup> “*Positivização do direito*” = transformação dele em normas jurídicas positivadas: leis, decretos, portarias, resoluções, nob, instruções normativas etc.

<sup>53</sup> “*Judicializar*” = submeter uma questão, um conflito de interesses, uma demanda ao sub-sistema de Justiça dentro do amplo sistema de garantia de direitos. “*Jurisdicionalizar*” = submeter a vida societária ao Direito, normatizar juridicamente as relações sociais.

<sup>54</sup> *Idem in ibidem.*

*operacionalizar um sistema de produção e uma organização política que o precedem e lhe ditam a fisionomia e o destino (...)*<sup>55</sup>.

Autores como ARNOLD e RADBRUCH<sup>56</sup> consideram o Direito como um elemento de primeira importância na conformação cultural de uma sociedade. Enquanto HELLER<sup>57</sup>, avançando ainda mais nesse sentido, entendia que o “direito é a forma mais avançada de domínio”. No que concorda GARCIA MENDES<sup>58</sup>, complementado:

*“(...) se este último (Heller) está certo em termos gerais, isto é, para as formações sociais do capitalismo central, tanto passadas como contemporâneas, o é com muito mais intensidade no contexto do capitalismo periférico; neste caso, ficou mais que demonstrada a importância e sobre-determinação da esfera política, esfera política que está composta por dois níveis claramente diferenciáveis, ainda que nem sempre diferenciados, o estritamente político (o Estado) e o estritamente jurídico (o direito)”*.

Será que isso explicaria um fenômeno que se manifesta na dificuldade de se “tirar do papel” várias leis, dentre elas o Estatuto multicitado, a Constituição Federal e a Convenção sobre os Direitos da Criança, só citando como exemplo? Neste balanço, é de se questionar: por que tal ordenamento jurídico, reconhecido como avançado, muitas vezes dá a impressão de ser “ineficaz” (fenômeno jurídico) e/ou ser “inefetivo” (fenômeno metajurídico)? De qualquer maneira, a aplicação defeituosa ou a baixa aplicação de uma lei podem levar seus destinatários à idéia de que aquela determinada legislação é inadequada, social e eticamente, perdendo essa norma, conseqüente e paulatinamente efetividade político-institucional e eficácia jurídica. É isso que aconteceu nessas duas últimas décadas e mais especificamente nesses dezenove anos no Brasil, quando fazemos um balanço da efetividade e eficácia do Estatuto citado, nos últimos dezenove anos?

Para efeito deste balanço da promoção e proteção dos direitos humanos geracionais de crianças e adolescentes, no Brasil, nos últimos 20 anos especificamente, sob a dimensão jurídico-normativa (com destaque aqui para o Estatuto multicitado) – considere-se que a garantia da eficácia jurídica e da efetividade político-institucional de uma lei qualquer (no caso presente em análise, do Estatuto) decorrem:

- (1º) da sua capacidade real de provocar ou não uma cadeia de reordenamentos normativos decorrentes e satisfatórios, em nível local (estadual e municipal), com a edição de leis e normas regulamentares específicas, a partir das normas gerais do Estatuto;
- (2º) da sua capacidade real de deflagrar ou não um processo irreversível de reordenamento institucional, onde a máquina do Estado, em nível federal, estadual e municipal viesse a ser adequada aos novos princípios jurídicos, com a implantação e implementação/fortalecimento de serviços/atividades e programas/projetos públicos, responsáveis pela satisfação das necessidades básicas de crianças e adolescentes, através da promoção e defesa dos seus direitos correspondentes; e
- (3º) da sua capacidade real de levar ou não a uma flagrante melhoria do atendimento público direto a essas necessidades e direitos, que resulte na qualificação da demanda e do serviço público.

Todavia, as leis (e, portanto o Estatuto citado!) carregam em si o germe da inefetividade político-institucional e da ineficácia jurídica, quando lhes faltam, em primeiro lugar, legitimidade social. Isso acontece, por exemplo, quando essas normas jurídicas são outorgadas, quando a produção do Direito se faz de maneira heteronômica e não socionômica, isto é, quando se faz de fora para dentro autoritariamente no primeiro caso ou na discussão entre os pares, os interessados, os cidadãos, os “sócios”, no segundo caso.

Quando se trata do Estatuto, felizmente essa falta de legitimidade social não ocorreu. Muito pelo contrário! Ele nasceu de uma ampla discussão, de uma forte mobilização das expressões organizativas da sociedade, que por sua vez tinham legitimidade para falar pelo público infante-adolescente, socionomicamente; em contraposição a setores determinados da sociedade e do Estado, heterômicos e mais corporativos, assistencialistas e repressores, que acabaram vencidos pontual e conjuntamente, nesse confronto político.

<sup>55</sup> “Direito, Poder, Justiça e Processo”. 1999

<sup>56</sup> ARNOLD, Wilhelm & RADBRUCH, Gustav

<sup>57</sup> apud GARCIA MENDES, Emilio – *Autoritarismo y Control Social*”. 1987.

<sup>58</sup> GARCIA MENDES, Emilio. Idem.

Igualmente, as leis (e, portanto o Estatuto citado!) carregam em si o germe da inefetividade político-institucional e da ineficácia jurídica, quando se limitam a estabelecer apenas conceitos abstratos. Ou quando não prevêem instrumentos que operacionalizem sua efetivação (isto é, mecanismos de exigibilidade de direitos e espaços públicos institucionais ou não institucionais<sup>59</sup>), isto é, quando não dão vez à construção de um sistema de garantia, promoção e proteção de direitos que lhes garantam essa efetividade e eficácia.

No caso específico do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos últimos vinte anos sua ainda baixa efetividade/eficácia não se pode creditar, preliminarmente, a falta nele de normas-regras, ou seja, de normas operacionalizadores das normas-princípios.

Qualquer análise e avaliação que se fizer dele, a partir desse foco, nos mostrará que ele - sendo lei que dispõe sobre “*proteção da infância e juventude*” – nesse caso, ele deveria se limitar às “*normas gerais*”<sup>60</sup>. E por isso não poderia ir além do que foi. Para possibilitar melhor operacionalização dessas normas gerais, necessário se tornava que, a partir de sua edição, “*normas suplementares*”<sup>61</sup> fossem editadas pela União e pelos Estados, concorrentemente, melhor explicitando vários pontos que a prática fosse indicando (por exemplo, procedimentos de aplicação e execução de medidas socioeducativas, procedimentos de aplicação e execução de medidas de proteção especial pelos conselhos tutelares, procedimentos para formulação de políticas e para controle de ações, regime jurídico dos conselheiros tutelares, coordenação de políticas, gerenciamento de dados e informações). A falta dessa “*suplementação*” por normas mais detalhadoras (mais das vezes de caráter procedimental) pode ter prejudicado a elevação dos níveis de efetividade e eficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente. Algo a ser avaliado e que surge forte na pauta de discussão e de deliberação/normação do CONANDA.

Mas, no tocante à institucionalização de um sistema holístico (ou ambiência sistêmica), por algumas pequenas a-tenções na sua redação, não ficou muito clara essa ambiência holística, onde as instâncias públicas (criadas e reformadas) e os mecanismos de exibibilidade de direitos se articulariam, naquilo que o Estatuto chama vagamente de “*conjunto articulado de ações*”<sup>62</sup>. Tanto que, posteriormente, houve necessidade de ser mais explícita e claramente definido esse ponto, pelo CONANDA. E este o fez como instância nacional e federal de formulação das políticas públicas em favor dos direitos da criança e do adolescente e de articulação e animação desse sistema de garantia de direitos humanos geracionais, (a) no âmbito das políticas públicas (educação, saúde, assistência social, previdência, trabalho, segurança pública, relações exteriores, planejamento e orçamentação, comunicação social, habitação), (b) no âmbito do acesso à justiça (nas esferas jurisdicionais e não jurisdicionais das varas da infância, do ministério público, da defensoria pública, dos conselhos tutelares, das entidades de defesa, das instâncias de mediação etc.) e (c) no âmbito das instâncias de controle social e institucional (organizações sociais isoladamente ou articuladas em fóruns, conselhos, tribunais de conta, parlamento, ouvidorias, auditorias, controladorias, corregedorias etc.).

Por força da falta de explicitude maior, quanto a esse sistema de garantia de direitos humanos citado, algumas dúvidas restaram no ar e as instâncias coordenadoras, formuladoras e controladoras da maior parte das políticas públicas, por exemplo, muitas vezes citam esse sistema de garantia de direitos humanos especial, de maneira reducionista, como se viu atrás. Por exemplo, o Paraguai, no seu Código de la Niñez y la Adolescencia (lei 1680/2001), é muito mais claro e explícito nesse ponto, quando adequou sua legislação nacional ao disposto na Convenção sobre os Direitos da Criança, instituindo um “*sistema nacional de protección y promoción de los derechos de la niñez*” (arts.37 a 68).

E quando não por esses motivos, por fim, os textos normativos (inclusive o Estatuto) também são portadores da sua própria inefetividade político-institucional e ineficácia jurídica, quando contém igualmente o gérmen da “*sobrecarga*”, isto é, quando o Direito traz mais do “*mundo exterior*” para dentro de si, do que é capaz de suportar. Uma “*sobre-politização e uma sobre-socialização da norma jurídica*”<sup>63</sup> – um excesso. O Direito não

<sup>59</sup> Instâncias públicas governamentais ou não governamentais (ver NOTA)

<sup>60</sup> Art. 24, XV, combinado com o §1º do mesmo artigo – Constituição Federal

<sup>61</sup> Art.24, §§ 2º, 3º e 4º – Constituição Federal

<sup>62</sup> Art.86 – Estatuto multicitado

<sup>63</sup> Cfr. HABERMAS, J. – op.cit.

existe para "*criar mundo exterior*", mas normalizar as condutas sociais vividas nesse mundo exterior a si, a partir de uma utopia, de determinados valores ou paradigmas éticos.

O Estatuto talvez em muitos pontos incorra nessa pretensa falha a provocar uma diminuição dos seus índices de efetividade e eficácia. Mas isso se tornou realmente imprescindível (um rico calculado e conscientemente assumido), por suas peculiaridades acima citadas e pelo fato dele necessitar se tornar algo para além de uma norma jurídica e muito mais um instrumento político verdadeiramente revolucionário, a promover uma alteração profunda no pensamento e nas práticas (até então hegemônicas) de atendimento a crianças e adolescentes. Ele era também um instrumento político de construção de um discurso e prática contra-hegemônicos. Exatamente como se deu com a Constituição Federal, à qual se faz a mesma acusação ("*sobre-politização e sobre-socialização da norma jurídica*"). Ela igualmente veio no bojo de um movimento social e político, realmente revolucionário e originariamente instituinte-constituente, de derrubada de um regime autoritário, de uma feroz Ditadura Militar.

Apesar desse pecado venial (por tantos motivos justificado e escusado), o Estatuto, como fruto de um discurso jurídico contra-hegemônico, sofreu desafios maiores para sua efetividade e eficácia. Mas é de se desafiar também os que o acusam dessa sobre-politização e sobre-socialização: nesse caso deveríamos ter uma lei perversora para uma realidade social perversa? Pois o mote para essa acusação injusta sempre foi (e continua sendo) a afirmação de que "*se tratava de lei para o Primeiro Mundo*". Ou seja, no dito Terceiro Mundo, a violência, exploração, a opressão deveriam sempre pôr a serviço desse modelo opressor, um discurso jurídico da mesma natureza, um direito positivo justificador dessa opressão, exploração, violência? Típico sofisma das oligarquias nos países periféricos!

Uma visão mais analítica da efetividade e eficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente permite estabelecer melhores perspectivas estratégicas, a serviço dos direitos, interesses, necessidades e desejos desse segmento da população infanto-adolescente. Isso vale de certa forma para Convenção sobre os Direitos da Criança, para a Constituição Federal e para todas as outras normas jurídicas infraconstitucionais, instrumentos normativos do sistema de garantia de direitos humanos de crianças e adolescentes.

Para futuro, é preciso ter-se cuidado para não se tornar a-crítico de relação a determinado tipo de discurso jurídico adultocêntrico e permitir que ele assuma o papel doravante de produtor de um direito positivo, que venha normatizar essas relações geracionais, a partir de uma ótica a serviço da violência, da exploração, dos abusos, das discriminações, das negligências. Teríamos um direito positivo reformado, exatamente ao modo desejado pelo poder hegemônico que, por exemplo, levará a medidas higienistas como o toque de recolher, o rebaixamento da idade penal, o aumento da duração do cumprimento de medidas socioeducativas, a deformação e o enfraquecimento de órgãos públicos importantes, como por exemplo, os conselhos dos direitos, os conselhos tutelares, as varas judiciais etc.

Essa tem sido uma forte tendência a dominar os trabalhos legislativos atualmente do Congresso Nacional, onde encontra guarida, por exemplo, propostas aventureiras e retrógradas de alteração do art. 228<sup>64</sup> para rebaixamento da idade de responsabilização/imputabilidade penal.

Mas, como neutralizar esses riscos no presente e no futuro? Em primeiro lugar, aceitando-se o desafio! Não fugindo do risco! Reconhecendo-se que essa imposta e hegemônica "*ordem de geração*", de caráter adultocêntrico, está a serviço de determinados interesses sócio-econômico-políticos-culturais<sup>65</sup>.

Isso significa que esse bloco dominante adultocêntrico, para se manter, depende da construção de uma aparente legitimidade, apelando para uma forma constante e permanente de coação, assegurando sua manutenção como hegemônica. Os blocos dominantes, na História, sempre sustentaram sua hegemonia econômico-político também na construção de uma hegemonia cultural e de uma hegemonia jurídica:

*"A inexistência de hegemonia plena en el plano de lo económico e do lo político-ideológico, en la relación entre el bloco dominante e los sectores populares, puede ser atenuada en parte de sus*

<sup>64</sup> Artigo 228 = cláusula de direito fundamental, como art.227, ao nosso sentir.

<sup>65</sup> "Globalização" = mundialização do mercado, ajustes estruturais, enfraquecimento do poder nacional, androcentrismo-patriarcalista etc.



*consecuencias negativas para los primeros por la existencia de relaciones hegemónicas en el plano de lo jurídico*"<sup>66</sup>.

. Aí o risco: a reforma das normas jurídicas que regulam as "*relações de geração*", no futuro, pode resultar igualmente numa normação jurídica que tenha efeitos perversos de regular-controlar, numa linha assistencialista-repressora. Aos blocos dominantes (e suas franjas subterrâneas, marginais e criminosas) interessam, pois a construção/manutenção de sua hegemonia jurídica, reforçadora da sua hegemonia econômica, social, política e cultural.

Só interessa a jurisdicalização e a judicialização<sup>67</sup> das relações geracionais (crianças/adolescente, jovens e idosos) se os movimentos sociais e suas expressões organizativas tiverem capacidade de fazer prevalecer sua reflexão e prática. E se puderem se apropriar e se beneficiar desse processo - num contexto de correlação de forças, de construção de contra-hegemonia, a partir da ótica dos direitos humanos, num contexto de mediatização dos interesses e desejos de todos os que não têm vez nem voz, ou seja, de mediatizar os interesses e desejos de todo segmento infante-adolescente da população, especialmente daqueles que vivem em circunstâncias especialmente difíceis. Verdadeiramente, só será possível se construir essa capacidade real de "*mediatizar*"<sup>68</sup>, nesses moldes se incorporada for a essa intervenção jurídica, uma sociedade civil forte, organizada/mobilizada, política e tecnicamente qualificada, realmente participativa.

## V - ESPECIFICAMENTE, UM BALANÇO, A PARTIR DOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDADE DE DIREITOS

Procurando analisar e avaliar o funcionamento dos espaços públicos (institucionais ou não institucionais)<sup>69</sup> responsáveis pela realização dos direitos de crianças e adolescentes (promoção e proteção), não tanto os vendo como instâncias burocráticas a serem fortalecidas, mas sim como responsáveis pelo desenvolvimento de mecanismos para a realização de direitos infante-adolescentes, ou seja, para a promoção e proteção de direitos humanos. As antigas táticas da estratégia de fortalecimento institucional, por falta de atualização às exigências contemporâneas, nos tem levado a certas distorções, tais como o fortalecimento do corporativismo de categorias profissionais e do equipamentalismo-patrimonialista e como o super-dimensionamento das superestruturas burocráticas. Foram importantes, no passado, mas hoje mereciam serem revistas.

Dentro dessa linha e a partir da Resolução n. 113 do CONANDA, poderíamos avaliar nossa caminhada nessas últimas décadas no Brasil e nos questionarmos:

1. Qual o nível de realização dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes que se alcançou, através de ações, programas e serviços de promoção dos seus direitos, em todas as políticas públicas (educação, cultura, saúde, assistência social, trabalho, segurança pública etc.)?
2. Qual o nível de realização desses direitos fundamentais, que se alcançou através da defesa ou do acesso democratizado ao sistema de justiça, quando tais direitos forem ameaçados ou violados?
3. Qual o nível de realização desses direitos, através do controle da sociedade e dos sistemas institucionais de correição e fiscalização das ações públicas, ou seja, dos conselhos dos direitos e de políticas públicas, dos órgãos do Ministério Público, dos tribunais de contas, das casas do Parlamento, por exemplo?

A partir minimamente desses três indicadores, acima, é de reconhecer-se que, no país, ainda se destacam pontualmente determinadas situações indesejadas, fruto de deformadas visões reducionistas, que se esgotam, ora meramente na linha exclusiva da proteção de direitos (acesso á justiça), ora meramente na linha exclusiva da promoção de direitos (desenvolvimento de políticas públicas).

<sup>66</sup> GARCIA MENDEZ, Emilio. 1987: "*Autoritarismo y control social*". Buenos Aires: Ed. Hammurabi.

<sup>67</sup> Ver NOTA anterior.

<sup>68</sup> "*Mediação / mediatização*" = em sentido marxiano (Karl Marx), conselhistas (Anton Pannekoek): instâncias e mecanismos de intermediação, de conscientização da classe proletária, dos explorados e oprimidos mais amplamente.

<sup>69</sup> "*Espaos públicos institucionais ou não institucionais*" = varas judiciais, conselhos, secretarias municipais e estaduais, ministérios, congresso nacional, tribunais de contas, ministério público, departamentos, diretorias etc. Espaços públicos não institucionais = expressões organizativas do movimento social, pastorais eclesiais, fóruns de entidades, ONG etc.

Essa primeira visão protetivo-reducionista, de espírito nitidamente tutelarista e menorista, pode levar a um rançoso hiper-dimensionamento da figura do juiz dentro de sistema de garantia de direitos humanos, em oposição a todo avanço que se conseguiu nesse ponto de relação à esquizofrênica “*doutrina da situação irregular*”, firmada na idéia do juiz-pai, do juiz-administrador, do juiz-terapeuta, do juiz-corneteiro. Na forma do Estatuto citado, não caberia ao juiz, ao promotor, ao delegado de polícia, ao conselho tutelar fazerem indevidamente o papel de gestores de políticas públicas. São resquícios dessa visão reducionista, por exemplo, os juízes que normalizam ampla, abusiva e ilegalmente através portarias; os que procuram desenvolver diretamente serviços e programas públicos; os que confundem controle judicial dos atos administrativos com supervisão hierárquico-administrativa; os que transformam conselhos tutelares em suas equipes multiprofissionais etc. Em uma avaliação mais genérica nestes últimos anos, ainda se observa, pelos levantamentos dos diversos órgãos de controle institucional ou social, situações como essas que deveriam constituir uma agenda de deformações a serem combatidas e de boas práticas<sup>70</sup>; igualmente, para se possibilitar a construção de melhores cenários, no futuro.

Por sua vez, o oposto deve ser igualmente condenado: a redução da garantia de direitos fundamentais exclusivamente à promoção de direitos, ou seja, ao mero atendimento direto em programas e serviços de assistência social, educação e saúde etc., sem a responsabilização jurídica (civil, penal, administrativo-disciplinar etc.) dos violadores, sem a necessária justicialização das demandas. Muitos de nós, hoje gestores públicos e técnicos, lutamos muito para se dar sede constitucional e também infra-constitucional à idéia democrática de que as “*as políticas públicas sociais básicas são um direito de todos e um dever do Estado*”. Mas quando da operacionalização das políticas, o sonho vira pesadelo... Muitos de nós mesmos estranhamos o rico processo de justicialização da garantia de direitos, através de ações judiciais.

Essa postura equivocada leva ao Estado-Benemerente. Leva à impunidade e à perpetuação do ciclo perverso de violações de direitos fundamentais, com as justificativas mais canalhas. O hiper-dimensionamento dos programas e serviços das políticas públicas também tem suas mazelas e remete ao velho assistencialismo (clientelista, primeiro-damista, meramente de travessia, de franja etc.), ao higienismo, ao menorismo, que não viam essa criança/adolescente como sujeito de direitos e sim como “objeto de tutela”, como “cabeça-financiada” e quejandos. E não, como agora, na perspectiva dos paradigmas ético-políticos dos direitos humanos e do direito internacional dos direitos humanos e do direito constitucional (teoria dos direitos fundamentais), como sujeitos, fazendo jus a uma promoção e proteção a seus direitos, pelo sistema de justiça e pelos sistemas de todas as políticas públicas, numa ambiência holística ou sistêmica, á qual se convencionou chamar de “*sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente*”.

Estes (e outros pontos) podem ser escolhidos como indicadores para avaliarmos o esforço maior pela realização dos direitos humanos de crianças e adolescentes no Brasil, a partir do processo de efetivação da normativa jurídica nacional e internacional e do re-ordenamento político-institucional da máquina estatal.

Desse modo, a partir dessa avaliação dos mecanismos de exigibilidade de direitos e das instâncias públicas (e seus modos de gestão), ficam pra nós avaliações nesse balanço, que nos desafiam para mais adiante se avançar no futuro:

- (a) Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente, no país, desenvolvem ou não seu núcleo básico de atribuições, estabelecendo diretrizes gerais para a promoção dos direitos humanos geracionais através de todas as políticas públicas e em especial da política de promoção dos direitos humanos? “*E ao mesmo tempo, exercem sua função primordial de controlo externo da gestão publica, instituindo um sistema permanente de acompanhamento e monitoramento das ações públicas*”<sup>71</sup>?
- (b) Os conselhos tutelares se tornaram ou não, em nosso dia-a-dia, “*instituições de defesa de direitos humanos*”<sup>72</sup>, órgãos contenciosos não-jurisdicionais, funcionalmente autônomos, sem submissões ao juiz, ao promotor, ao prefeito, ao gestor, requisitando serviços públicos e representando pelo cumprimento de suas decisões?

<sup>70</sup> “Boas práticas” = Por exemplo, as experiências destacadas pelo ILANUD (UNICEF e SDH/SNPDCA), com o Prêmio Socioeducando.

<sup>71</sup> Encontro Ibero-Americano e Caribenho de Ministros de Estado e Altas Autoridades para a Infância e Juventude. Pucón / Chile – maio, 2007 e Encontro Ibero-Americano e Caribenho de ONG pela Infância e Juventude. Villarrica / Chile – maio, 2007

<sup>72</sup> Princípios de Paris – Resolução da Assembléia Geral da ONU.

- (c) As políticas públicas, por suas ações, seus programas e serviços, se articulam e se integram verdadeiramente como políticas públicas para a infância e adolescência, amplamente, ao moldes do que reza o Estatuto (art.86) ou ainda estamos sendo sempre tentados a retornarmos a uma política única e centralizada para crianças e adolescentes? Reconhecem seus gestores e técnicos a “incompletude institucional e profissional”<sup>73</sup> dos seus programas e serviços e a necessidade de se colocar seus sistemas únicos operacionais, no bojo de uma ambiência sistêmica (holística) de garantia de direitos humanos?
- (d) Priorizamos a discussão e a luta pelo crescimento dos investimentos públicos, em favor da infância e adolescência, fazendo a devida conexão entre política econômica e políticas sociais, vez que não se poderão ter boas políticas sociais, sem políticas econômicas mais justas? “É necessário que avancemos na construção de modelos adequados para medir o investimento público, como base para aumentá-lo, fazê-lo eficiente e dar conta do impacto do mesmo, assim como o efeito das políticas econômicas e sociais no exercício dos direitos”<sup>74</sup>.
- (e) Valorizamos os espaços participativos, como por exemplo, os nossos conselhos dos direitos da criança e do adolescente e organizações sociais, todavia acrescentando-se mais compromissos de envolvermos, nesses processos e espaços públicos participativos e permanentes, crianças e adolescentes, coisa que no Brasil temos dificuldades em fazê-lo. É necessário que as políticas públicas para a infância e adolescência sejam o produto consensual de um processo participativo e democrático. “(...) isso implica que devem se estabelecer espaços de participação permanente para as crianças e os adolescentes, que se desenhem e executem modelos metodológicos também para ampliar as experiências e canais de participação e organização infanto-adolescente”<sup>75</sup>.
- (f) Há um compromisso outro em favor da municipalização das políticas públicas: (...) “que junto com a elaboração de políticas públicas nacionais para a infância e a adolescência que se desenham nos Estados Iberoamericanos se devem criar políticas públicas locais que aproximem mais o Estado dos espaços da vida cotidiana de crianças e adolescentes”<sup>76</sup>.
- (g) Reconhece-se no Brasil a existência real de um sistema de garantia de direitos em favor de crianças e adolescente, fortalecendo-o, dotando-o de mecanismos orçamentários e jurídicos para garantir sua efetividade em favor do seu público-destinatário, sem se esquecer de se contemplar nesse compromisso o papel do Sistema Judicial? Isto é, (...) “que realicen las reformas presupuestarias y jurídicas necesarias para dotar a los Sistemas Nacionales de Protección de los Derechos de los mecanismos necesarios para que los mismos puedan ser demandados por niñas, niños y adolescentes. En este sentido es necesario adecuar los procedimientos judiciales y administrativos para que niñas, niños y adolescentes vulnerados en sus derechos, al igual que sus familiares o testigos, tengan un mejor acceso a la justicia. Que en materia de Justicia de Adolescentes los Estados de Iberoamérica se orienten a partir de la Observación General no. 10 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU”<sup>77</sup>.
- (h) Criamos um sistema de gerenciamento de dados e informações mais aperfeiçoado e com capacidade de desagregações necessárias, a respeito da infância e adolescência e que permita o monitoramento e a exigibilidade de direitos? Isto é, dados e informações (...) “que cumplan con el compromiso de establecer sistemas de información estadística a través de indicadores específicos que permitan el monitoreo y exigibilidad de los derechos en forma sistemática y comparativa, con datos desagregados geográficamente y por sexo, grupo étnico y edad”<sup>78</sup>.

## VI - CONCLUSÃO

A situação da infância e adolescência no Brasil está marcada por profundas fraturas provocadas pela pobreza e principalmente por desigualdades várias, especialmente as desigualdades em razão de classe, gênero, raça/cor, geração e localização geográfica (Semi-Árido e Amazônia Legal, por exemplo).

<sup>73</sup> GOMES DA COSTA, Antonio Carlos

<sup>74</sup> Idem in ibidem nota 23

<sup>75</sup> Idem in ibidem nota 23

<sup>76</sup> Idem nota 23

<sup>77</sup> Idem nota 23

<sup>78</sup> Idem nota 23

Por sua vez, a normativa internacional e nacional nos aponta para a necessidade de atendermos necessidades e desejos desse público no marco dos direitos humanos, fazendo prevalecer os princípios gerais do direito internacional dos direitos humanos e do direito constitucional brasileiro (teoria dos direitos fundamentais). Em face dessa normativa, a situação da infância e adolescência no Brasil apresenta um quadro de sérias violações dos direitos humanos, como já foi reconhecido inclusive pelo Comitê dos Direitos da Criança do Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas, em seu documento endereçado ao Brasil, após a nossa apresentação dos relatórios próprios (o de responsabilidade do Governo e o da coalizão da sociedade), apontou essas violações e fez recomendações para saná-las, em 2004.

Finalmente, o fortalecimento do controle social<sup>79</sup> e institucional<sup>80</sup> sobre essas ações deve ser eleito como mecanismo privilegiado para garantir a deflagração de um processo de transformação social dessa situação de iniquidade, a partir desses paradigmas ético-político dos direitos humanos, desses princípios jurídicos dos direitos fundamentais e desses parâmetros para a adequação, a esses paradigmas/ princípios, do funcionamento das instâncias públicas governamentais e não governamentais e para a efetivação de mecanismos de exigibilidade de direitos.

Mas qual nossa meta, nosso horizonte, nossa utopia histórica e verossímil, nossa bandeira mobilizatória atual? Poderia ser, por exemplo, a construção de uma sociedade mais justa e fraterna? A eliminação dos modelos de exploração, espoliação, subalternização e dominação da classe trabalhadora e dos grupos mais vulnerabilizados? Ou a busca de coesão social, em níveis crescentes? Tudo isso e mais aquilo.

Os atores sociais e seus agentes/militantes - que poderiam ser chamados a construir espaços e mecanismos de interação positiva e de superação dessa situação de pobreza e desigualdade - não contam com espaços e mecanismos de cooperação e de comunicação, baseados em paradigmas éticos e políticos que não dêem sustentação a esse quadro de iniquidade, de pobreza e desigualdade. As razões desses desencontros são múltiplas, mas se destaca entre elas o débil nível de coesão social, vez que o problema transcende à mera satisfação de necessidades materiais.

Para superar isso, há que se reconhecer a relevância dos valores democráticos, dos direitos humanos e do desenvolvimento humanos auto-sustentado, no se operacionalizar políticas públicas e no se acessar a Justiça - fortalecendo a coesão social. Mas além dessa relevância em razão da equidade, isso também é relevante para testemunhar a solidez do Estado de Direito, da ordem social democrática e da governabilidade.

É imprescindível criar-se sinergias positivas entre democracia, direitos humanos, crescimento sócio-econômico e equidade social. Assim sendo, necessário se torna celebrar um verdadeiro compromisso de coesão social, entre gestores e outros agentes públicos que integram os atores sociais do sistema de garantia dos direitos humanos da infância e adolescência, o que permitiria construir uma agenda mínima em torno desse objetivo, principalmente disponibilizando os recursos econômicos, políticos e institucionais viáveis, ao máximo de seus esforços – como determina em caráter vinculante a Convenção sobre os Direitos da Criança e como repete recomendando e orientando com mais detalhamento o Comitê sobre os Direitos da Criança da ONU.

<sup>i</sup> O Autor é procurador de Justiça aposentado do Ministério Público da Bahia e integrante da Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente – ANCED (Seção Brasil da Defense for Children International – DCI), através do Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro – CEDECA-RJ. Foi Procurador Geral de Justiça (Bahia), professor de Direito Internacional Público da Universidade Federal da Bahia, professor-coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas Direito Insurgente – NUDIN-BAHIA, Secretário Nacional do Fórum DCA (Brasília), Consultor Especial para o UNICEF (Brasil, Paraguai, Angola e Cabo Verde), Secretário-Executivo da ANCED-DCI e Coordenador do seu GT Monitoramento Internacional da ANCED-DCI

<sup>79</sup> Controle externo difuso da sociedade, através suas frentes, articulações, coalizões e das próprias expressões organizativas da sociedade (ONG etc.)

<sup>80</sup> Controle institucional, através dos tribunais de contas, do parlamento, do ministério público, controladorias, ouvidorias, corregedorias, auditorias etc. Ou controle institucional misto, como os conselhos paritários