5

A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA: UM PONTO DE VIRAGEM JURÍDICO

THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: A LEGAL TURNING POINT

Otávio Barduzzi Rodrigues da Costa¹⁷

RESUMO: Entre todos os países, o Brasil é um caso emblemático e pioneiro. Com a criação, em 1990, do Estatuto da Criança e do adolescente, é a primeira vez que o termo menor é revogado, substituindo-o pela categoria de “criança e adolescente” e que é substituída por uma política tutelar com proteção integral. Considerada um modelo virtuoso e vanguardista de revisão substancial do corpus jurídico que implementa os princípios da Convenção, esta reforma esteve fortemente associada ao processo de regresso à democracia. No entanto, a importância simbólica do Estatuto, considerado como produto dos valores emanados de uma nova sociedade moderna, livre e democrática, de alguma forma o sacrificou ao impedir qualquer crítica, inclusive construtiva, a esta lei e, portanto, qualquer melhoria. Este código continua a ser o quadro de referência hoje.

PALAVRAS-CHAVE: Lei. Infância. Política. Convenção.

ABSTRACT: *Among all countries, Brazil is an emblematic and pioneering case. With the creation, in 1990, of the Child and Adolescent Statute, it is the first time that the term minor has been revoked, replacing it with the category of “child and adolescent” and which is replaced by a guardianship policy with full protection. Considered a virtuous and avant-garde model of substantial revision of the legal corpus that implements the principles of the Convention, this reform was strongly associated with the process of returning to democracy. However, the symbolic importance of the Statute, considered as a product of the values emanating from a new modern, free and democratic society, somehow sacrificed it by preventing any criticism, including constructive, of this law and, therefore, any improvement. This code remains the frame of reference today.*

KEYWORDS: *Law. Childhood. Policy. Convention*

1 INTRODUÇÃO

“Posso dizer que não tive infância”. É com esta frase que Jesús Sánchez, pai e protagonista do trabalho revolucionário de Oscar Lewis sobre o estilo de vida das classes trabalhadoras no México, abre *The Children of Sánchez*, publicado pela primeira vez nos Estados Unidos em 1961 (em 1964 no México) (Amorim, *et al.*, 2017).

¹⁷ Doutor em Educação, Arte e História da Cultura pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE). Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). E-mail: joebarduzzi@yahoo.com.br.

Sem fazer disso o objetivo principal de seu estudo, Lewis conecta a experiência da infância e a reprodução da pobreza no México urbano pós-revolucionário. Ele anuncia o que será colocado mais tarde nas ciências sociais em relação à questão da infância e dos seus direitos (De Sousa, 2017).

Na mesma época, o historiador Philippe Ariès desconstruiu a evidência e a naturalidade do “sentimento da infância”. É a partir desse trabalho que a infância se estabelece gradativamente nas ciências sociais como um campo de estudo por direito próprio (Feliciano, *et al.*, 2017).

2 METODOLOGIA

Para que os objetivos deste estudo fossem alcançados, foi realizado um estudo de revisão bibliográfica, de cunho exploratório. Foi realizada uma busca nos principais periódicos científicos relacionados ao tema proposto. Foi criada uma biblioteca digital com todos os trabalhos relacionados. A partir disso, foram selecionados os melhores artigos para a elaboração deste estudo.

Visando aprofundar o conhecimento científico sobre o tema, inicialmente, utilizou-se o procedimento bibliográfico, apresentado por Silva (2014) como a pesquisa atrelada à inteligência do pesquisador. Considerando o fato de que, embora vise um objetivo, durante a produção, a preocupação do criador está no processo, pois é o momento em que realizará a construção teórica que baseará toda a sua pesquisa para o alcance do resultado almejado.

Consequentemente, a seleção mais criteriosa e focada de artigos científicos e livros que versassem sobre o assunto, viabilizando a análise com discussão dos resultados em panorama com o defendido por autores e pesquisadores. Para realização do levantamento bibliográfico, utilizaram-se as plataformas de pesquisa científica Google Acadêmico e *Scielo*

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os novos estudos da infância, desenvolvido durante a década de 1990, defendeu uma abordagem interdisciplinar colocando as crianças e a sua capacidade de agir no centro das atenções, bem como uma reflexão metodológica sobre o inquérito às crianças

(Balbino, *et al.*, 2017).

Estas obras têm levantado um certo número de questões, sobre o seu possível essencialismo, sobre o uso abusivo da noção de agência, sobre o risco do etnocentrismo, sobre a sua questionável “novidade” ou mesmo sobre a “sua gramática liberal” (Santos, 2020). Contudo, os múltiplos estudos e em particular os trabalhos históricos e antropológicos chegam a um consenso: cada sociedade e cada época conferem importância, sentimentos e expectativas diferentes à infância (Crispim, *et al.*, 2018).

No que diz respeito ao Ocidente, Philippe Ariès destaca a forma como a construção de uma representação da infância como fase especial e privilegiada da vida humana foi gradualmente estabelecida a partir do século XVII no seio da aristocracia e conduz a uma separação entre o mundo dos adultos e o mundo das crianças (Amorim, *et al.*, 2017).

Este “sentimento de infância” favoreceu no século XIX o surgimento de novos intoleráveis relativamente à condição das crianças: a regulamentação do trabalho infantil e as primeiras leis de proteção contra a violência e os maus tratos foram a sua tradução jurídica. Ao longo do século XX, multiplicaram-se os Congressos Internacionais sobre a infância e seus problemas (De Sousa, 2017).

Especialistas em medicina, pedagogia, bem como advogados e psicólogos se unem para definir e descrever a infância. Procuram dar corpo às suas especificidades biológicas, fisiológicas e cognitivas e discutem os enquadramentos legais que devem ter em conta esta especificidade (Balbino, *et al.*, 2017).

Longe de ser um fenômeno que interessa apenas à Europa e aos Estados Unidos, a questão da condição da infância desenvolveu-se na mesma época na América Latina através de Congressos internacionais e regionais. Juizes, médicos e educadores participam da reflexão e da ação sobre infâncias atípicas ou irregulares. Em 1916 foi organizado o Primeiro Congresso Panamericano *del Niño* em Buenos Aires e em 1927 foi criado o Instituto Interamericano da Criança em Montevideú.

A criança é concebida como portadora do destino da pátria, por isso é importante intervir junto a ela¹⁸. Um processo de reformas jurídicas destinadas a ter em conta a especificidade das crianças e dos seus direitos está a começar em toda a região da América Latina, espelhando o que está a acontecer na Europa e nos Estados Unidos (Crispim, *et al.*, 2018).

Emilio Gracia Méndez identificou duas etapas fundamentais deste processo. A

primeira ocorreu entre 1919 e 19 e diz respeito principalmente à criação de direitos específicos e de justiça para menores. A segunda começou em 1990 com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança e a adaptação gradual da legislação nacional a este novo instrumento de direito internacional (Do Amaral Machado, 2015).

Assinada e ratificada entre 1989 e 1991 por todos os países latino-americanos, como quase todos os países do globo, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança apresenta-se como um dos instrumentos de direito internacional mais consensuais. Ele quer marcar uma transformação radical da visão da relação do Estado e da sociedade com a infância (Amorim, *et al.*, 2017).

Fruto de um longo trabalho e debates iniciados no final da década de 1970, esta convenção marca o reconhecimento legal internacional de primeiros dezoito anos de vida de uma pessoa como uma etapa com características, necessidades e exigências específicas, mas que envolve também direitos particulares. A lei torna-se o suporte de uma forma específica de conceber a infância e define as responsabilidades dos Estados e dos adultos para com ela (Balbino, *et al.*, 2017).

A Convenção especifica o perímetro jurídico de uma categoria social, definido pela sua diferença “substancial” e pensado em conexão com a categoria dos adultos. Ao consagrar o superior interesse da criança, esta, até então considerada objeto de proteção, adquire reconhecimento como sujeito de direitos (Romanowski, 2015).

A sua principal novidade em relação a outros tratados reside no seu carácter vinculativo para os Estados signatários e na exigência de estes últimos o incorporarem na sua legislação. A América Latina foi pioneira na ratificação e depois na adaptação de leis para sua implementação (De Sousa, 2017).

Esta nova etapa é conhecida em toda a região como a transição de uma “doutrina da situação irregular” para a “doutrina da proteção integral”. A primeira expressão refere-se à legislação de proteção à infância que dominou o panorama latino-americano ao longo do século XX e que se baseava numa concepção tutelar da infância (Crispim, *et al.*, 2018).

Neste esquema, os juízes tinham um papel fundamental que ficava a meio caminho entre a proteção e a punição. O conceito de garantia, identificado na América Latina como a “doutrina da proteção integral”, refere-se à ideia da criança como sujeito de direitos. O objetivo passa a ser o respeito aos direitos de cada criança (Diógenes, 2018).

Além disso, a criança, como ser em desenvolvimento, deve poder ser protegida por mais direitos. Ele não é sujeito de direitos específicos, mas deve ter direitos

“adicionais que servem essencialmente para garantir a sua proteção. Estamos a passar de um interesse específico centrado principalmente nas “crianças irregulares” para a promoção de direitos universais para todas as crianças (Amorim, *et al.*,2017).

3.1 Ligado a instituições democráticas

É importante sublinhar que em toda a região latino-americana, a assinatura e a implementação progressiva da Convenção coincidem com o regresso à democracia de vários países (Martins, *et al.*,2016). Assim, os princípios da Convenção, e a concepção de infância que eles transmitem, estão ligados a questões sociais mais amplas e a desafios profundos às hierarquias e formas de sociabilidade (Balbino, *et al.*, 2017).

As novas referências democráticas influenciam a recepção e apreensão deste instrumento legislativo internacional, bem como a sua progressiva adaptação pela legislação local, ainda que o grau de incorporação varie consoante o país, indo desde um impacto puramente retórico e transformações formais até um impacto mais adaptação substancial, através da coabitação frequente dos dois modelos (Feliciano, *et al.*,2017).

De forma semelhante, na Argentina, no contexto pós-ditatorial, a Convenção sobre os Direitos da Criança torna-se um instrumento de crítica política e de afirmação de uma ruptura com o passado: o discurso dos direitos da criança foi apreendido por um certo número de actores marcar a ruptura com as práticas de bem-estar infantil até então aplicadas e mais associadas à ditadura (De Sousa, 2017).

Isto leva à lei de Proteção Integral às Crianças e Adolescentes e às Famílias. Tal como noutros países, esta ruptura baseia-se – ao mesmo tempo que reforça – na fortíssima oposição ideológica entre “a doutrina da situação irregular e a doutrina da proteção integral (Amorim, *et al.*,2017, p. 33).

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no *caso de los “Niños de la Calle”* Vs. Guatemala, em novembro de 1999, também representa um momento fundamental na articulação entre a infância e as expectativas práticas e morais de um Estado democrático relativamente a esta categoria da população. Esta sentença responsabilizou o Estado da Guatemala pela morte de cinco pessoas – três das quais eram adolescentes de rua (Balbino, *et al.*, 2017).

O Estado da Guatemala foi acusado de não respeitar os direitos à vida e à dignidade e de não adotar as medidas necessárias de proteção infantil. Ele foi forçado

por esta sentença a esclarecer os fatos e a indenizar as famílias das vítimas (Lima, *et al.*, 2015). Este acórdão representa um momento crucial e simbolicamente muito importante na associação indefectível entre os direitos das crianças e os direitos humanos, revelada pelo tratamento dispensado às crianças de rua (Crispim, *et al.*, 2018).

A partir desta data, as novas leis que serão ditadas em matéria de proteção da criança tornarão explícito o papel do Estado na garantia dos direitos fundamentais (Garcia; Lima, 2020). No México, em 2000, foi aprovada a *Ley federal de protección de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes* (a lei federal para a proteção dos direitos de meninas, meninos e adolescentes), inspirada nos princípios da Convenção, e marca o desejo estabelecido pelos resultados das eleições presidenciais de uma mudança democrática e de uma modernização do Estado (De Sousa, 2017).

No mesmo ano, o programa nacional De la calle a la vida (Da rua à vida), destinado às crianças de rua e apresentado pela presidência da Fox, atesta este desejo de implementação legislativa por parte do presidente democraticamente eleito.

3.2 Códigos que foram renovados e que são posteriores a 1999

Certamente, é fundamental pensar o lugar ocupado pela infância no espaço público e a apropriação dos princípios da Convenção (quase trinta anos após o seu aparecimento) à luz das revoluções democráticas. É também inegável que constituiu um importante suporte nos debates, esperanças e questões que animaram este processo complexo e por vezes contraditório (Diógenes, 2018).

No entanto, é igualmente importante lembrar que este instrumento é também fruto de discussões e negociações em torno da infância que estabelecem a experiência da infância ocidental urbana e burguesa como um modelo universal, e que é, portanto, uma concepção precisa e infância que é imposta em contextos específicos (Balbino, *et al.*, 2017).

A ideia de infância que vemos explicada na Convenção “privilegia a educação sobre o trabalho, a família sobre os outros grupos constituídos e o consumo sobre a produção” (Feliciano, *et al.*, 2017, p. 78). A “criança da ONU” impõe-se em parte através da cooperação internacional como uma referência universal para a infância e produz classificações e formas complexas de avaliação a nível local. A forma como isso se configura em cada contexto, ao mesmo tempo que se lida com os padrões existentes,

continua a ser um grande desafio (Amorim, *et al.*, 2017).

Vários investigadores têm destacado como estes princípios podem ser mobilizados a partir de posições contraditórias. O que pode ser considerado como um “regime internacional de direitos da criança” no sentido de que o direito considerado supranacional adquire um papel impulsionador da mudança política, faz do interesse superior da criança um dos princípios fundadores deste aparelho normativo internacional (Crispim, *et al.*, 2018, p.64).

No entanto, este princípio fundamental continua a ser um conceito bastante vago, que pode ser implementado por práticas muito diferentes (Garcia; Lima, 2020). O direito à participação, outro direito fundamental da Convenção fortemente ligado à ideia de infância cívica e entendido como a livre expressão das opiniões das crianças continua a ser um princípio que corresponde a uma disparidade extrema de práticas e carece de mecanismos adequados para garantir que as opiniões das crianças sejam ouvidas e tidas em conta (De Sousa, 2017).

Além das interpretações divergentes dos princípios subjacentes à Convenção, os debates em torno da questão do trabalho infantil mostram a dificuldade de aplicação do padrão universal em sociedades altamente desiguais. O trabalho infantil é generalizado e representa uma fonte de subsistência para as famílias (Fontes, *et al.*, 2018).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) refere-se aos direitos da criança para erradicar eficazmente o trabalho infantil, enquanto as organizações de crianças trabalhadoras mobilizar esse aparato discursivo e jurídico para exigir o reconhecimento do seu trabalho e da sua dignidade como trabalhadores. A reforma do Código da Infância e da Adolescência (Balbino, *et al.*, 2017).

Adolescência aprovada na Bolívia e que entrou em vigor em agosto de 2014 faz parte desta interpretação diferenciada da noção de direitos. Esta lei mantém a idade legal para trabalhar aos 14 anos, mas introduz exceções e permite que crianças entre os 10 e os 14 anos trabalhem por conta própria e as crianças entre os 12 e os 14 anos trabalham para terceiros (Diógenes, 2018).

Fixa o salário-mínimo igual ao salário de adulto e fixa a jornada de trabalho em 6 horas. A família e o defensor da criança devem dar o seu acordo, e a atividade econômica não deve prejudicar nem a escolaridade nem o “direito à educação”. Tocando num intolerável moderno, esta lei altamente debatida e fonte de divisões entre os atores que fazem campanha pelos direitos das crianças é colocada numa visão de um direito

ancorado na realidade (Amorim, *et al.*, 2017).

Esta visão essencialista, nas palavras de García Méndez, se opõe a uma ideia de direito como princípio transformador da realidade, uma visão universalista que considera que a lei não traduz a realidade, mas que a prescreve (De Sousa, 2017).

Há, portanto, uma pluralidade de formas de compreender as novas categorias de governação internacional em matéria de crianças, conflitos e divergências em torno do significado destes novos direitos das crianças, e críticas dirigidas à Convenção como um instrumento da ONU que é imposto às sociedades através de “ajuda ao desenvolvimento” (Crispim, *et al.*, 2018).

No entanto, mantém-se o consenso sobre a importância de proteger e garantir os direitos de todas as crianças. O lugar atribuído à infância é hoje um indicador através do qual as sociedades da América Latina são julgadas pelas autoridades da comunidade internacional, mas também um espelho através do qual as sociedades se olham e se avaliam (Balbino, *et al.*, 2017). Em 1960, a profissão acaba por se questionar de seus referências. Assumindo uma posição política e histórica, assumindo um intenso movimento com profissionais, intelectuais em defesa de que haja projetos que realmente transforme os âmbitos sociais.

Surge então o movimento de Reconceituação que impõe novos aspectos a profissão, trazendo renovação profissionais, deste movimento surgiram muitas vertentes, como: a vertente modernizadora que era caracterizada pela abordagem de aspectos funcionalistas; vertente inspiradora que foi emergida da metodologia dialógica; vertente marxista que era inspirada em Karl Marx e sua luta de classes, é nessa época em que a profissão começa a questionar seu posicionamento na sociedade e busca uma adaptação social.

A ditadura militar acaba por comprimir todos os direitos do indivíduo, combatendo os direitos a greve e liberdade de organização, e entre 1960 e 1970 amplia-se ainda mais a demanda por assistentes sociais e amplia-se a rede de serviços sociais.

Nos anos de 1980 a profissão passa a assumir uma nova posição ideológica, se atrelando a teoria social de Marx, trazendo muitos debates acadêmicos, sobre os novos referências teóricos e os paradigmas da educação.

Os escândalos em torno do tratamento de crianças em lares privados ligados ao sistema público de proteção infantil no Chile (*caso Lisette*) e no México (*casos Casitas del Sur ou Mama Rosa*) que levaram a investigações e a questionamentos dos respectivos

sistemas de proteção, são um dos indicadores do interesse e das demandas das sociedades latino-americanas em relação à infância. Mas também mostram como a garantia dos direitos humanos de todas as crianças está longe de ser uma realidade (Amorim, *et al.*, 2017).

4 CONCLUSÕES

As questões subjacentes a esta questão residem na tensão entre a normatividade internacional, a concepção diferenciada da infância e as políticas locais para a infância. Partindo da ideia de que as infâncias não podem ser pensadas fora da sua sociedade, queremos questionar práticas e discursos que estão na encruzilhada entre representações sociais e culturais, leis e instituições.

O estudo da infância, das leis e dos debates em torno dela são um suporte para a compreensão dos movimentos e reconfigurações em ação em uma sociedade. A infância é uma ponte entre o passado, o presente e o futuro dos indivíduos e das sociedades.

Reconhecido como o primeiro momento de ingresso na sociedade e de formação de subjetividades, fornece aos adultos parte da explicação de quem eles são hoje. Por estas mesmas razões, é um lugar privilegiado de experimentação intimamente ligado às projeções de um futuro melhor e aos múltiplos desejos de transformações sociais. Neste sentido, é de capital importância para as sociedades modernas (Crispim, *et al.*, 2018).

Isto porque a infância tornou-se na contemporaneidade e na visão ocidental uma última utopia política e que investe as esperanças de um mundo diferente daquele que existe, que a infância é um espelho da política compreendida e corporificada no que Claude Lefort chama de “formas de sociedades” que supõem subjetividades profundamente marcadas e trabalhadas pelos princípios geradores da convivência.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Deborah Cristina et al. A doutrina de proteção integral de crianças e adolescentes nas políticas sociais: a realidade de Chapecó. **Tese (doutorado)** - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Sócio-Econômico, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social, Florianópolis, 2017.

BALBINO, ANA CLARA GOMES et al. A eficácia das mudanças legislativas no âmbito da doutrina da proteção integral: um estudo do artigo 23 do ECA1. **Revista dos Tribunais**, p. 97, 2017.

CRISPIM, Carlos Alberto et al. A doutrina da proteção integral e a inclusão escolar e social de crianças com deficiência física, auditiva e visual: uma análise em escolas dos municípios de Biguaçu, Imbituba, São José e Palhoça, no período de 2017 e 2018. **Dissertação (mestrado)** - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

DE SOUSA, Mara Alves. Um olhar sobre a (s) adolescência (s) em conflito com a lei e a doutrina da proteção integral. In: VIII JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 2017, SÃO LUIS. ANAIS VIII JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 2017.

DIÓGENES, Carla Marques. A destituição do poder familiar no Brasil: um diagnóstico de impasses e desafios sob a égide da doutrina da proteção integral. 2018. 97f. **Dissertação (Mestrado)**. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-CE, 2018.

DO AMARAL MACHADO, Érica Babini Lapa. A doutrina da proteção integral como máximo vetor interpretativo na atividade judicante da infância e juventude: Uma orientação no cenário de populismo punitivo. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, v. 19, n. 29, 2015.

FELICIANO, Bruna Utyama et al. **A problemática da erotização infantil à luz da doutrina da proteção integral**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

FONTES, Ana Carolina Barreto et al. A Doutrina da Proteção Integral no combate à exploração sexual infantil no Brasil no século XXI. 2018.

GARCIA, Joana; LIMA, Carlos. A doutrina de proteção integral em contraste com práticas de abandono. **Argumentum**, v. 12, n. 1, p. 67-81, 2020.

LIMA, Fernanda da Silva et al. Os direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes negros à luz da proteção integral: limites e perspectivas das políticas públicas para a garantia de igualdade racial no Brasil. 2015. **Tese (doutorado)** - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015.

MARTINS, Tarihan Chaveiro et al. O processo e o Estatuto da Criança e do Adolescente: uma análise da apuração do ato infracional à luz da doutrina da proteção integral. 2016.

ROMANOWSKI, Darlusa. ECA na escola: orientações frente à doutrina da proteção integral na prática de atos de indisciplina e atos infracionais. **Revista de Educação do Ideau, Rio de Janeiro**, v. 10, n. 21, p. 1-12, 2015.

SANTOS, Rafael Basilio Arnold dos. O trabalho infanto-juvenil em atividades artísticas: uma análise na perspectiva da doutrina da proteção integral.

Artigo enviado em: 01/08/2024

Artigo aceito para publicação em: 15/12/2024.