

A **Declaração Universal de Direitos da Criança de 1959**, embrião da doutrina da proteção integral, elenca direitos e princípios das crianças (art. 1º - crianças são credoras de direitos; 4º - previdência social; 5º - crianças deficientes; 6º - convivência familiar; 7º - lazer e educação; 8º - prioridade no atendimento; 9º - trabalho; 10º - discriminação), todavia não previu meios de operacionalização e instrumentalização para a defesa e promoção dos direitos nela previstos, a pecar por ausência de efetividade, servindo mais de carta de intenções do que efetivamente de proteção da criança.

Alguns outros diplomas universais também trouxeram em seu bojo normas em favor dos direitos das crianças, todavia pecando pelo mesmo motivo da Declaração de 1959. O **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)** trouxe em seu art. 6.5 - proibição de pena de morte; arts. 10.2 e 10.3 - quando privada de liberdade deve ser separada dos adultos; art. 14.1 - intimidade; art. 24.1 - não discriminação. A **Convenção Americana de Direitos Humanos traz a proibição da pena de morte** (art. 4.5) e seu protocolo adicional "**Protocolo de San Salvador**" trata do direito à educação, alimentação, lactação, trabalho, dentre outros (arts. 7, 15 e 16) Existem, ainda, **Observações Gerais do Comitê de Direitos Humanos sobre o PIDCP**, como a de n. 17/89, sobre o art. 24 do PIDCP (http://www.catalogoderechoshumanos.com/?page_id=5099).

É por conta disso que se depreende que tão apenas com a **Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (1989)** que essa doutrina tomou corpo em âmbito internacional, prevendo, inclusive, os referidos mecanismos de monitoramento, como o Comitê dos Direitos da Criança, além de exigir que os Estados-contratantes tomem medidas positivas, inclusive legislativas, para efetivação dos direitos previstos da Convenção. Aprovada por unanimidade, é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história, apenas os EUA não o ratificaram. O Brasil ratificou o texto na sua integralidade, Decreto 99.710/90, bem como seus três protocolos facultativos (crianças em conflitos armados; venda de crianças, prostituição e pornografia infantil; denúncias feitas pelas próprias crianças cheguem às Cortes internacionais).

O art. 1º da Convenção não faz diferenciação entre crianças e adolescentes, considerando "*criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes*".

Os art. 2º a 4º trazem obrigações aos Estados-partes de **1)** assegurar a aplicação dos direitos previstos na CIDC, **2)** tomar medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo, **3)** assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas, **4)** adotar todas as medidas administrativas e legislativas com vistas à implementação dos direitos previstos na CIDC. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados-partes deverão adotar essas medidas utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional. Nesse

aspecto é interessante apontar a existência do Comentário Geral do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC) da ONU: “**Item 9:** [...] *o fato de a realização ao longo do tempo ou, em outras palavras, progressivamente, ser prevista no Pacto, não deve ser mal interpretada como excluindo a obrigação de todo um conteúdo que lhe dê significado. De um lado, a frase demonstra a necessidade de flexibilidade, refletindo as situações concretas do mundo real e as dificuldades que envolve para cada país, no sentido de assegurar plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, a expressão deve ser lida à luz do objetivo global, a verdadeira razão de ser, do Pacto que é estabelecer obrigações claras para os Estados-partes no que diz respeito à plena realização dos direitos em questão. Assim, impõe uma obrigação de agir tão rápida e efetivamente quanto possível em direção àquela meta*”. Deve o poder público demonstrar, em concreto, que não possui condições financeiras para custear a saúde do autor (STF: ADPF 45/04), tratando-se de defesa indireta, ao que o ônus probatório recai a quem a alega. Conforme referido Comentário Geral: “**Item 10:** [...] *O artigo 2º (1) obriga cada Estado-parte a tomar as medidas necessárias ‘até o máximo de seus recursos disponíveis’. Para que um Estado-parte atribua seu fracasso em cumprir seu núcleo mínimo de obrigações à falta de recursos disponíveis, ele deve demonstrar que todo esforço foi feito para usar todos os recursos que estão à disposição num empenho para satisfazer, como matéria de prioridade, essas obrigações mínimas*”. A prioridade absoluta de que gozam crianças e adolescentes impele o Poder Público a voltar toda sua atenção ao atendimento a esse segmento, ainda que isso exija corte de gastos com outras políticas públicas, não sendo possível, portanto, que o mesmo ente que atua em outros segmentos se diga impossibilitado de efetivar o direito à saúde de tal público.

O art. 3.1 consagra o princípio do melhor interesse da criança. Esse princípio não estava previsto originalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo sido incluído posteriormente, pela lei 12.010/09, em razão dele causar certo desconforto, tendo em vista que uma interpretação conforme a doutrina menorista permitiria que, a partir dele, se compreendesse, ao arbítrio do intérprete, que o argumento do melhor interesse da criança fosse utilizado para, inclusive, se contrapor a eventuais dispositivos legais em sentido contrário. Dessa forma, todo o esforço garantista de limitação do arbítrio próprio da doutrina da proteção integral sofreria revés que impossibilitaria toda a mudança paradigmática pretendida. É por essa razão que o princípio do melhor interesse da criança deve ser encarado como um verdadeiro princípio, ou seja, no conflito de normas as regras colidentes excluem-se, mas os princípios são vetores interpretativos, ao que a decisão deve se aproximar tanto quanto possível de seu comando, e no conflito de princípios eles deverão ser considerados em conjunto, da forma mais harmônica possível. Na colisão princípio-regra deve-se respeitar a regra, ainda que interpretando-a da forma mais próxima ao comando principiológico. Permitir que esse princípio seja encarado como uma super-norma derogadora de toda a sistemática é colocar por terra todo avanço histórico-normativo alcançado. Assim, o princípio do melhor interesse da criança deve ser utilizado para nortear os legisladores na elaboração de leis; os magistrados na otimização da atenção às crianças sobre outros interesses conflitantes, inclusive de seus pais; e aos governantes para priorizar a criação e a execução de políticas públicas. Ainda, destaca-se que com a doutrina da proteção integral os objetos de proteção passam a ser os direitos das crianças e não o seu

“interesse”. Por essa razão que o magistrado, ao tomar uma decisão referente à vida de uma criança, deve sempre que possível ouvi-la para que seu interesse seja considerado. Não significa que necessariamente o interesse da criança comporá a decisão jurídica (Ex.: não quer ir para a escola, só ficar em casa e jogar bola), mas que deverá ser considerado quando da interpretação da norma pelo juiz.

Dentre outros direitos consagrados na CIDH, temos no art. 5º e 9º - convivência familiar; art. 6º - vida; art. 8º - privacidade; art. 12 - oitiva em juízo; art. 13 - liberdade de expressão; art. 24 - saúde; art. 28 e 29 - educação; art. 31 - lazer; art. 37 a 41 - garantias processuais penais.

Quanto ao tema do sequestro e adoção internacional de crianças, a CIDC já tratava sobre o assunto em seus arts. 11, 21 e 35, induzindo os Estados-partes a promover a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes. É o caso da **Convenção sobre os aspectos civis do sequestro internacional**, de 1980, que foi aderida pelo Brasil apenas em 2000 (Decreto 3.413). Ela tem como diferencial o fato de ser aplicável a crianças até 16 anos incompletos, sendo que em seus arts. 5º há definição sobre “direito de guarda” e “direito de visita”. Os objetivos da convenção são **a)** *“assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente”*; **b)** *“fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante”*. Cada Estado-parte deve designar uma (no caso do Brasil, país federado, pode ser mais de uma) Autoridade Central, encarregada de dar cumprimento à Convenção, devendo haver uma cooperação entre Autoridades Centrais. Em seu art. 20 há menção de que *“O retomo da criança poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”*

A **Convenção relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional** possui elementos similares à Convenção anterior, na medida em que também exige a figura da Autoridade Central e também exige que exista uma cooperação entre elas. Conforme seu art. 2º, *“a Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante (‘o Estado de origem’) tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante (‘o Estado de acolhida’), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem”*. Nesse caso, *“As pessoas com residência habitual em um Estado Contratante, que desejem adotar uma criança cuja residência habitual seja em outro Estado Contratante, deverão dirigir-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual”* (art. 14). *“Se a Autoridade Central do Estado de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, a mesma preparará um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam, sua aptidão para assumir uma adoção internacional, assim como sobre as crianças de que eles estariam em condições de tomar a seu cargo. A Autoridade Central do Estado de acolhida transmitirá o relatório à Autoridade Central do Estado de origem”*. A legislação de cada país deve ser respeitada, havendo previsão de que “o

reconhecimento de uma adoção só poderá ser recusado em um Estado Contratante se a adoção for manifestamente contrária à sua ordem pública, levando em consideração o interesse superior da criança” (art. 24).

Chama-se a atenção, ainda, para a existência da **Opinião Consultiva n.º 17/02** e a **21/14** (direitos e garantias das crianças no contexto da imigração e/ou em necessidade de proteção internacional) e, em âmbito internacional, dos **Comentários Gerais do Comitê dos Direitos da Criança** (CRC/GC - Committee on the Rights of the Child/General Comments - <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>); da **Convenção n. 182 da OIT** – Sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação (no Brasil - Decreto n. 3.597/00); e da **Convenção n. 138 da OIT** - sobre idade mínima de admissão ao emprego (no Brasil - Decreto n. 4.134/02).

Constituição Federal

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

O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: **1)** idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho (art. 5º, XXXIII – “*proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos*”); **2)** direitos previdenciários e trabalhistas; **3)** garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; **4)** garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica, devendo ser observados os princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; **5)** estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente abandonado; **6)** prevenção e atendimento aos dependente de entorpecentes e drogas afins.

a) A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente; **b)** A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros; **c)** Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (**TESE INSTITUCIONAL DPESP 04/09**: Ao filho nascido de união estável aplica-se a presunção de paternidade prevista nos incisos I e II do artigo 1.597 do código civil, sob penal de negar-se vigência ao parágrafo 6º do artigo 227 da CF).

Direito à Educação (Constituição Federal, Estatuto da Criança e da Adolescência e Lei de Diretrizes e Bases)

A Educação Escolar, cf. a Lei de Diretrizes e Bases, divide-se em dois níveis: Educação básica que se divide em três etapas: educação infantil, ensino fundamental e ensino médio (art. 21 da LDB); e Educação superior, que corresponde o ensino universitário, portanto não direcionada à criança. A educação básica é de oferta obrigatória, sendo que o art. 208, II, da CF perdeu sua validade em razão do art. 208, I, da CF e do transcurso do prazo previsto no art. 6º da EC 59/09.

- **Educação Infantil** engloba as creches dos 0 aos 3 anos; e as pré-escolas dos 4 aos 6 anos. A obrigação pela sua oferta é prioritariamente do Município. (arts. art. 211 e 30, I e II da LDB; e art. 209, §1º, CF). A ausência de vaga em educação infantil ou ensino fundamental/médio enseja a propositura de ação para garantia de direito subjetivo individual (art. 208, § 1º, da CF), na vara da infância e juventude (Ag RESP n.º 1.120.631/MG), sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo para apurar a dimensão global da problemática no município/região (art. 208, §2º, da CF) visando a possível acordo com o poder público ou ajuizamento de ACP. O Direito à **creche** é considerado um direito duplo, atendendo tanto aos interesses educacionais e protetivos da criança, quanto aos interesses laborativos dos pais que, ao terem onde deixar seus filhos, poderão se dedicar às atividades profissionais. A Constituição Federal elenca o direito à creche em dois momentos distintos: 1) quando dos direitos dos trabalhadores – art. 7º, XXV (“*assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas*”); 2) quando dos direitos à educação – art. 208, IV.
- O **ensino fundamental**: inicia-se aos 6 anos de idade e sua oferta deve ser feita em conjunto pelo Município e pelo Estado (art. 32 da LDB; e art. 211, §§ 2º e 3º, da CF). A respeito do limite etário, consultar a ADPF n.º 292.
- O **ensino médio**: obrigação dos Estados (art. 211, §3º, da CF).

Além disso o ordenamento jurídico prevê **1)** a possibilidade de cursar o ensino fundamental e o médio na modalidade de educação de jovens adultos (EJA) sendo que para aquele o adolescente deve contar com 15 anos e para o médio 18 anos (art. 38, § 1º, I e II, da LDB) – cf. entendimento jurisprudencial, esse limite etário pode ser superado em casos de comprovada maturidade intelectual, mediante verificação do aprendizado, a fim de atender à capacidade de cada um (arts. 24, V, “c”, da LDB, e 208, V, CF); **2)** atendimento educacional especializado às pessoas com necessidades educacionais especiais (pessoas com deficiência, com transtorno global do desenvolvimento, e os com altas habilidades ou superdotação) preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III, da CF), em virtude da almejada educação inclusiva que busca a inclusão de pessoas com ou sem deficiências nos mesmos espaços educativos, ainda que para tanto sejam necessárias adaptações. As classes ou escolas especiais devem funcionar tão apenas de forma complementar (art. 58, §2º, da LDB). ADI n.º 5.357, por ocasião do Estatuto da pessoa com deficiência, submeteu à análise a expressão “privada” quanto à atenção das instituições se adequarem às necessidades das pessoas com deficiência sem ônus financeiro à parte interessada. Foi declarada constitucional; **3)** oferta de ensino noturno regular; **4)**

oferta de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, sendo tal oferta, por vezes, condição para o acesso ao direito à educação; **5)** oferta de transporte escolar custeados pelo Município e pelo Estado em relação ao ensino de suas respectivas redes (art. 10, VII e 11, VI, da LDB); **6)** direito aos educandos de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores e de se organizar e participar de entidades estudantis (Art. 53, III e IV, do ECA); **7)** A **União** deverá aplicar, anualmente, nunca menos de 18% da receita resultante de impostos, já os **Estados** e **Municípios** deverão aplicar, anualmente, nunca menos de 25% dos impostos arrecadados.

Dever dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino: **1)** informar os pais sobre frequência e rendimento dos alunos, bem como notificar ao Conselho Tutelar, MP e juiz a relação de alunos que apresente grande quantidade de faltas (art. 12, VIII), da LDB), sendo que, conforme o art. 56, II, do ECA, deverá a escola esgotar os recursos escolares antes de acionar o Conselho Tutelar; **2)** comunicar ao Conselho Tutelar os casos de: maus-tratos envolvendo seus alunos; e elevados níveis de repetência (art. 56, I e III do ECA), sob pena de infração administrativa (art. 245 do ECA).

Dever dos pais: a Constituição, ao tratar a educação escolar como obrigatória, indica que os pais possuem o dever de matricular as crianças/adolescentes na rede regular de ensino, inclusive sob pena de responsabilização criminal por abandono intelectual. Todavia, pende de apreciação no STF o RE 888.815 (Min. Barroso) que trata sobre o **Homeschooling** (ensino em casa), diante da possibilidade de certificação pelo ENEM da conclusão do ensino médio. Foi decretada em novembro de 2016 a suspensão nacional de todos os processos em curso no Poder Judiciário, individuais ou coletivos, que tratem dessa questão. No recurso, os pais da criança em questão sustentam que *“restringir o significado da palavra educar simplesmente à instrução formal numa instituição convencional de ensino é não apenas ignorar as variadas formas de ensino agora acrescidas de mais recursos com a tecnologia como afrontar um considerável número de garantias constitucionais”*, como os princípios da liberdade de ensino e do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (artigo 206, incisos II e III), tendo-se presente a autonomia familiar assegurada pela Constituição.

Conforme a LDB, o calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como ‘Dia Nacional da Consciência Negra’.

Filme:

- 1) Entre os muros da escola (2008) -
<https://www.youtube.com/watch?v=rBXlPg7nj-Y>

Artigos:

- 1) FENSTERSEIFER, Tiago. O papel constitucional da Defensoria Pública na tutela e efetivação do direito fundamental ao mínimo existencial das crianças e dos adolescentes necessitados. Revista da Defensoria Pública – Infância e Juventude. São Paulo: EDEPE, 2009. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/DIREITO DA CRIANÇA.pdf>
- 2) PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno; NAPOLITANO, Bruno Diaz. O papel da Defensoria Pública na tutela coletiva de acesso à creche e pré-escola: um direito humano do núcleo familiar. São Paulo: EDEPE, 2009. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/DIREITO DA CRIANÇA.pdf>
- 3) NUDEM – DPESP. Defensoria de SP emite parecer em favor do ensino de gênero e diversidade nas escolas. São Paulo: DPESP, 2017. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/05/02/defensoria-de-sp-emite-parecer-em-favor-do-ensino-de-genero-e-diversidade-nas-escolas/>
- 4) ZAPATER, Maíra. Por que falar de gênero no ensino jurídico?. São Paulo: EDEPE, 2017. Disponível em: https://www.defensoria.sp.def.br/cadernos_defensoria/volume2.aspx
- 5) GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal. Revista Liberdades. IBCCRIM: São Paulo. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/283-Infancia
- 6) LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais. Conjur, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-anti-etico-levar-erros-judiciais>
- 7) DIGIÁCOMO, Murillo José. Escuta qualificada de crianças e adolescentes vítimas de violência. MPPR, 2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1940>

Sites com conteúdo diverso:

- 1) <http://www.crianca.mppr.mp.br/>

Livros:

- 1) ZAPATA, Fabiana Botelho; FRASSETO, Flávio Américo [et. al]. Direitos da Criança e do Adolescente. Coleção Ponto a Ponto. Saraiva: São Paulo, 2016;
- 2) ROSSATO, Luciano Alves, LÉPORE, Paulo Eduardo, CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado artigo por artigo. 6. Ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- 3) CFP. A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção. Brasília, 2010. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutFINALIMPRESSO.pdf>