

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM
DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Cristina Lazzarotto Fortes

POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREÇÃO À PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA
CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Santa Cruz do Sul, fevereiro de 2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Cristina Lazzarotto Fortes

**POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREÇÃO À PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA
CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Marli Marlene Moraes da Costa

Santa Cruz do Sul, fevereiro de 2007

Cristina Lazzarotto Fortes

**POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREÇÃO À PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA
CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Esta Dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof.^a Dr.^a Marli Marlene Moraes da Costa
Professora Orientadora

Prof. Dr. Ricardo Hermany

Prof. Dr. André Viana Custódio

Dedico estes estudos à minha família, àqueles que lutam por direitos mais humanos e às crianças e aos adolescentes, que tanto nos ensinam sobre a beleza e a grandeza de viver a fraternidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Adão e Maria Helena, e ao meu irmão, Marcelo, pelo incentivo incondicional aos meus estudos, pela presença amorosa e pelo encorajamento constante.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade de Santa Cruz do Sul, e ao Professor Eligio Resta, da Università Degli Studi di Roma Tre, pela generosidade em compartilhar conhecimentos e experiências.

Agradeço, especialmente, à Professora orientadora Dra. Marli Marlene Moraes da Costa, pelos ensinamentos, pela atenção e pelo grande apoio à realização desta pesquisa, e à Professora Pós-Dra. Sandra Regina Martini Vial, por me apresentar e me encaminhar ao estudo do Direito Fraternal.

Agradeço à CAPES – Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – pelo fomento a este trabalho, por meio da concessão da bolsa de estudos.

Amigo da humanidade é, portanto, o indivíduo moral e racional que, conscientemente, conhece os riscos, mas, gandhianamente, aposta na existência de um bem comum, que é o bem da humanidade em si mesma. Paradoxalmente, amigo da humanidade é quem divide o senso de humanidade e dela se sente parte, dando-se conta, também, da existência do inimigo; não o demoniza, nem o descarta, jogando-o em 'outro' mundo, mas assume inteiramente o problema.

(RESTA, Eligio. O Direito Fraternal)

RESUMO

Esta pesquisa propõe um estudo sociojurídico e transdisciplinar sobre a violência estrutural e institucional a que podem estar submetidas crianças e adolescentes. Trata-se de uma investigação sobre formas alternativas que possam prevenir e mitigar esse problema social, as quais são encontradas tanto na legislação quanto na gestão local de políticas públicas. Os objetivos específicos são identificar as ações locais para a prevenção à violência, em especial no município de Caxias do Sul, RS, e estudar o direito fraterno e o humanismo como construções teóricas que podem contribuir para a verdadeira inclusão social da infância e adolescência brasileiras. Utilizou-se nesta pesquisa a abordagem do método hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Criança e adolescente, violência, políticas públicas, humanismo, direito fraterno, gestão local.

RIASSUNTO

Questa ricerca propone un'analisi socio giuridica e transdisciplinare sulla violenza strutturale e istituzionale a che possono stare sottomessi i bambini e gli adolescenti. Si tratta di un'investigazione sulle forme alternative che possono prevenire e mitigare questo problema sociale, le quali sono trovate sia nella legislazione tanto quanto nella gestione locale di politiche pubbliche. Gli obiettivi specifici sono identificare le azioni locali per la prevenzione alla violenza, in speciale nella comune di Caxias do Sul, RS, e studiare il diritto fraterno e l'umanesimo come costruzioni teoriche che possono contribuire per la vera inclusione sociale dell'infanzia e l'adolescenza brasiliane. In questa ricerca si è utilizzata l'abbordaggio del metodo ipotetico-dedutivo, con ricerca bibliografica.

Parole chiave: bambini e adolescenti, violenza, politiche pubbliche, umanesimo, diritto fraterno, gestione locale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ESTADO BRASILEIRO, CRIANÇAS E ADOLESCENTES	16
1.1 O Período Colonial e Imperial: crianças e adolescentes índios, negros, pobres e enjeitados	18
1.2 O Brasil República: a medicina higienista e o Estado paterno	31
1.3 Os Menores	36
1.4 A Proteção Jurídica à Infância e à Adolescência após a Constituição Federal de 1988	44
1.4.1 O Estatuto da Criança e do Adolescente: porque crianças e adolescentes precisam de proteção integral e fraterna	55
2 CONTRIBUTOS TEÓRICOS PARA A PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA	60
2.1 Violência	62
2.2 Violência Estrutural	64
2.3 Violência Institucional	69
2.4 Direito Fraternal e Humanismo	75
2.4.1 Pressupostos e Influências Teóricas do Direito Fraternal	78
2.4.2 Direito Fraternal e Humanismo: teorias que se complementam	90
3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE	100
3.1 Gestão local de políticas públicas	102
3.2 Políticas Públicas preventivas	108
3.2.1 Rede de Atenção à Criança e ao Adolescente de Caxias do Sul	111
3.3 Cidadania	119
3.4 Aplicabilidade do direito fraternal e do humanismo nas políticas públicas preventivas e locais de atendimento à criança e ao adolescente	124
CONCLUSÃO	128
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

Falar em crianças e adolescentes é enfrentar um tema paradoxal: possivelmente, as crianças e os adolescentes brasileiros, em uma perspectiva legal/formal, são mais protegidos, promovidos e cuidados do que muitos outros da comunidade mundial. No entanto, no plano fático, tem-se que parte da população brasileira infanto-juvenil está privada de seus direitos mais elementares, submetendo-se a uma violência da qual não sabe e não pode se defender. A não efetivação dos direitos garantidos pelas normas nacionais e internacionais torna ainda maior e mais violenta a discriminação contra as crianças e os adolescentes.

A proposta desta dissertação é ousar a estudar, em uma perspectiva sociojurídica e transdisciplinar, temas que são novos e antigos ao mesmo tempo e que, portanto, estão mergulhados em um anacronismo singular: infância, adolescência, fraternidade, humanismo e violência. Pretende-se, para tanto, discutir de que modo opera-se com a fraternidade e o humanismo em parte da legislação e das políticas públicas destinadas ao atendimento da criança e do adolescente no Brasil e em âmbito local. Neste propósito, enfocar-se-ão os pressupostos de uma nova perspectiva de análise jurídica – aquela do direito fraterno -, para a compreensão da questão proteção/desproteção das crianças e dos adolescentes.

Esta pesquisa tem por tema as políticas públicas em direção à prevenção da violência contra a infância e a adolescência. Trata-se de um estudo sobre a violência estrutural e institucional a que podem estar submetidas crianças e adolescentes pela falta de implantação de políticas públicas preventivas.

Acredita-se que a infância e a adolescência têm o direito de viver em uma sociedade em que o Estado não lhe seja violento. Para tanto, pode ser necessário um novo pacto entre as gerações, o qual promova a compreensão da proximidade espacial e temporal em que se vive. Assim, será mais fácil entender a infância e a adolescência que, deixando de lado o mundo hostil dos adultos, vive a hospitalidade e o acolhimento, características de uma sociedade deveras cosmopolita.

Parte-se, outrossim, da proposição de que o direito fraterno e o humanismo são meios eficazes na interpretação do direito e na implantação de políticas públicas preventivas destinadas ao atendimento de crianças e adolescentes, demonstrando que o Estado não deve e não precisa ser violento.

A partir destas hipóteses, o objetivo deste trabalho é investigar propostas e alternativas que possam prevenir e mitigar o problema da violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes, tanto na legislação quanto a partir da gestão local de políticas públicas que enfatizem a unidade e/ou compartilhamento entre família, Estado e sociedade civil.

Como objetivos específicos estão o estudo do direito fraterno e do humanismo, investigando a existência ou ausência da fraternidade no direito, no que respeita à infância e à adolescência; o reconhecimento de como essas duas teorias podem ter eficácia jurídica; e, ainda, quais as suas contribuições para o sucesso das políticas públicas preventivas destinadas à criança e ao adolescente, com vistas à sua inclusão social.

Para cumprir tais propósitos, inicialmente optou-se pela análise sociojurídica de parte da legislação nacional destinada à criança e ao adolescente brasileiros. O primeiro capítulo, dessa forma, compreenderá a análise histórica-jurídica sobre os direitos e as garantias que estiveram presentes/ausentes desde o suposto “descobrimento”, ou melhor, desde a “invasão” do Brasil até o Estatuto da Criança e do Adolescente.

O primeiro capítulo tem por foco identificar se os conceitos de direito fraterno e humanismo estão inseridos na legislação brasileira concernente à proteção da criança e do adolescente e nas políticas públicas a eles implementadas. Para tanto, é necessário desenvolver uma análise cronológica sobre a trajetória legislativa brasileira que abarca esta população, na busca de identificar as conseqüências que essas normas trouxeram para o desenvolvimento da infância e adolescência nacionais. Como suporte teórico deste capítulo, serão utilizados como principais autores Francisco Pilotti (Instituto Interamericano Del Niño), Irene Rizzini (Coordenação de Estudos e Pesquisas sobre a Infância na Universidade Santa Úrsula, no Rio de Janeiro) e Eligio Resta (Universitá di Roma Tre).

Feita a análise sobre o direito brasileiro no que concerne à infância e à adolescência, a pesquisa caminhará em direção ao estudo da violência que pode ser praticada contra essa população.

O segundo capítulo cuidará, assim, da problemática que há na sociedade brasileira, qual seja, a de que as mesmas leis que protegem os interesses das crianças e dos adolescentes geram violência e exclusão quando são deixadas de lado ou são mal aplicadas.

Ainda, embora reconheça-se que no Brasil há exemplos de políticas públicas organizadas e de real eficácia positiva, há tantos outros contrários, seja por ações impróprias, seja por omissões graves.

Tanto o primeiro quanto o segundo caso culminam na prática de violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes. É sobre essa violência que tratará o segundo capítulo desta dissertação, a qual está presente tanto na inaplicabilidade das leis nacionais e internacionais, quanto na desatenção que o Estado pode ter ao não implementar políticas públicas positivas e de proteção aos interesses infanto-juvenis.

Para compreender tal problema social, explanado no segundo capítulo, utiliza-se Michel Foucault como fundamento teórico sobre a violência e Eligio Resta como teórico que baseia a tentativa de encontrar alternativas para resolver esta dificuldade. A hipótese que se lança aqui é a de que o direito fraterno e o humanismo são grandes possibilidades de melhor compreender a dinâmica de uma sociedade e de um Estado não violento, tanto por meio de sua função legislativa, quanto executiva.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, se ocupará das políticas públicas preventivas da violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes. O âmbito de aplicação e implementação dessas políticas que será estudado neste capítulo será o local. Assim, o primeiro foco será a gestão local de políticas públicas, para então se estudar as políticas públicas preventivas e os limites e as possibilidades de se aplicar o direito fraterno e o humanismo a elas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente adota o princípio da municipalização das políticas, ou seja, é dever do município executar as políticas normatizadas em diversas esferas (municipal, estadual e federal). Nesse sentido, justifica-se a análise das políticas públicas de prevenção à violência contra crianças e adolescentes ser proposta para se desenvolver em um município. Para tanto, escolheu-se o município de Caxias do Sul, RS, por ser o local de residência e domicílio da pesquisadora, proporcionando melhores condições de coleta de material científico e observações *in loco*.

Cabe apresentar, já na introdução, alguns dados sobre o município escolhido para a análise da gestão local de políticas públicas. Localizado na região nordeste do estado do Rio Grande do Sul, o município de Caxias do Sul tem uma população estimada em julho de 2005 (última atualização feita pelo IBGE) de 404.187 pessoas e ocupa uma área de 1.644 Km². Foram os imigrantes italianos, em 1875, que fundaram Caxias do Sul. Tornou-se município em 1890. Caracteriza-se por ser um pólo metal-mecânico, cujo ramo representa 55% da produção industrial. A economia compõe-se de 78,5% indústria, 19% comércio e serviços e 2,5% agricultura.

Com o crescimento do município, hoje considerado o segundo maior do Estado, também aumentaram as áreas de disparidades sociais. Assim, há muitas áreas deficientes em serviços essenciais e infra-estrutura. Nesta pesquisa, serão abarcadas as políticas públicas preventivas promovidas pelo poder público municipal em defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, a fim de averiguar se elas são positivas e se integram conceitos do direito fraterno e do humanismo.

A pesquisa que se objetiva desenvolver caracteriza-se, principalmente, por ser transdisciplinar e sociojurídica. Cumpre, brevemente, conceituar estes dois aspectos do estudo que ora é proposto.

A transdisciplinariedade objetiva compreender o mundo presente, utilizando como um dos imperativos a unidade do conhecimento. A pesquisa disciplinar diferencia-se da transdisciplinar principalmente porque a primeira se refere a um único e mesmo nível de realidade – ou a fragmentos dela -, enquanto que a segunda tem interesse pela dinâmica e pela ação de vários níveis de realidade ao mesmo

tempo. No entanto, a segunda se abastece da primeira, e vice-versa, deixando claro que elas não se contradizem, mas se complementam.

Tendo em vista que a transdisciplinariedade¹ reconhece o ser humano como transnacional, cabe intensamente falar no direito fraterno e no humanismo, que reconhece o ser humano como sujeito de direitos simplesmente por ser *humano* e não por pertencer a este ou aquele território, exercer ou não a sua cidadania, ter esta ou aquela faixa etária. Nesta perspectiva, adotar-se-ão alguns conceitos da Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann, principalmente no que tange à complexidade e contingência da sociedade contemporânea.

Para a concretização do estudo sociojurídico, será adotado o método hipotético-dedutivo, com fundamento na falseabilidade da teoria, apresentada por Karl Popper. Nesta metodologia, a teoria deve ser testada com base na experiência. A teoria da falsificabilidade pretende exatamente dar conta do caráter empírico de teorias empíricas sem fazer uso de inferências indutivas, recorrendo unicamente à lógica dedutiva. É o que se pretende fazer, também, com a pesquisa no município de Caxias do Sul e a utilização das abordagens propostas: averiguar se elas são possíveis naquilo que já se tem e que já se experimenta em matéria de políticas públicas locais preventivas, no que tange aos direitos da criança e do adolescente.

A pesquisa científica que adota o método hipotético-dedutivo tem início com um problema – neste caso, traz-se o problema da violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes -, o qual deve ser descrito de forma precisa. A partir de então, busca-se identificar outros conhecimentos e instrumentos relevantes ao problema, que poderão contribuir para a sua resolução. Após essa fase, o pesquisador procede à observação, testando aqueles conhecimentos e instrumentos antes identificados – neste caso, as abordagens do direito fraterno e do humanismo e a implementação de políticas públicas locais e preventivas contra a violência.

¹ Sobre o tema, consultar NICOLESCU, Basarab. *O Manifesto da Transdisciplinariedade*. Trad. Lucia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2001

Nesse contexto metodológico, tem espaço a interpretação jurídica inovadora, as novas abordagens jurídicas, as propostas para a implementação de políticas públicas preventivas, pautadas na transdisciplinariedade. Assim, adotar o método científico desenvolvido por Karl Popper é pertinente e importante para o sucesso do estudo ora proposto, que tem por intuito apresentar o direito fraterno e o humanismo como formas de mitigar a violência em questão.

A criança e o adolescente, entendidos como adultos em formação, sofreram por muito tempo – e pode-se afirmar que isso ocorre ainda hoje – a discriminação de serem imaturos e, portanto, “menos importantes” que o adulto já capaz de realizar funções relevantes na sociedade. Entretanto, é o investimento e o cuidado com as condições de vida destas pessoas que formará o adulto responsável e maduro, o qual promoverá o tipo de sociedade em que se vai viver, tornando-a mais igual, livre, humana e fraterna, ou não. Aí reside a importância de se cuidar e se investir na criança e no adolescente. A criança e o adolescente sempre foram tidos nas propostas políticas como o futuro da humanidade. Portanto, este futuro, e o próprio presente, estão comprometidos de acordo com o respeito a eles destinado.

Sendo assim, o tema ora proposto é de grande importância teórica e prática. Na seara teórica, busca-se estudar e divulgar abordagens jurídico-sociais que podem contribuir para a melhoria das políticas públicas preventivas. Na prática, servirá para conhecer com maior profundidade e fidelidade os problemas e as demandas sociais no que concerne às crianças e aos adolescentes, averiguar o que a gestão local está fazendo e pode fazer em face destas demandas, bem como propor novas possibilidades de atender a esta população.

A relação do tema com a linha de pesquisa fundamenta-se nos objetivos deste estudo, o qual tem seu norte na busca de soluções para as demandas sociais por meio de políticas públicas preventivas, as quais podem ser capazes de gerar uma inclusão social mais eficaz e verdadeira.

1 ESTADO BRASILEIRO, CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

Há um mistério na sucessão das gerações, nas quais os ciclos da vida terminam por coincidir com os ritmos, os tempos, as continuidades e as transformações da própria sociedade: as gerações medem o tempo e, ao mesmo tempo, por ele são medidas; isto explica porque desde sempre, em todas as sociedades, nós nos preocupamos com a infância, para a qual foram dados os nomes mais variados, mas a qual assumiu a dignidade da autonomia somente a partir de uma época relativamente recente.²

Em tempos atuais, os direitos das crianças e dos adolescentes constituem um novo ramo jurídico. Eles têm forte proteção constitucional, contam com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990) e, em âmbito internacional, recebem proteção de tratados e declarações que cuidam dos seus direitos e garantias. No entanto, para se chegar à realidade legislativa e jurídica atual, crianças e adolescentes foram submetidos à quase completa desproteção estatal e social.

O caminho percorrido até a conquista de direitos e garantias no que diz respeito aos direitos da infância e da adolescência brasileiras merece ser analisado. Neste intuito é que este capítulo compreenderá o estudo histórico-jurídico deste contexto, que ainda traz fortes conseqüências para a atual composição sóciojurídica brasileira. Entende-se que tal análise facilitará o entendimento do que vive-se hoje no que concerne a estes direitos, podendo contribuir para a sua evolução e melhoria.

Esta pesquisa terá como matrizes teóricas o direito fraterno e o humanismo, uma vez que estas perspectivas muito contribuem para o reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes como direitos universais, cosmopolitas,

² Tradução livre de RESTA, Eligio. *L'infanzia ferita: un nuovo patto tra generazioni è il vero investimento politico per il futuro*. Roma: Laterza, 1998, p. 7. No original: "C'è del mistero nel succedersi delle generazioni in cui i cicli della vita finiscono per coincidere con i ritmi, i tempi, le continuità e le trasformazioni della società stessa: le generazioni misurano il tempo e nello stesso tempo ne sono misurate; questo spiega perché da sempre in tutte le società ci si è preoccupati dell'infanzia, se ne sono dati i nomi più svariati, ma essa há assunto la dignità dell'autonomia soltanto a partire da un'epoca relativamente recente."

solidários e desapegados da identidade e da violência – mesmo que legitimada pelo e para o Estado.

O enfoque principal neste capítulo, desde já se ressalta, é identificar se, de alguma forma, aqueles conceitos estão inseridos na legislação brasileira concernente à proteção da criança e do adolescente e nas instituições destinadas a eles. Será realizado, dessa forma, um estudo sociojurídico sobre as relações entre o Estado brasileiro e as crianças e os adolescentes. Assim, será enfocada a trajetória legislativa brasileira sobre esta população, procurando descobrir que leis foram destinadas aos “pequenos grandes” excluídos desta sociedade, que não “prometiam” ser bons cidadãos aos olhos da maioria; em que contexto e por que motivos essas leis foram criadas; e, principalmente, que fraternidade e humanidade foi e está sendo reservada a elas.

Para tanto, desenvolver-se-á uma análise cronológica de parte desta legislação específica, bem como das políticas públicas para a infância e adolescência, desde a vinda dos jesuítas para catequizar as crianças indígenas até a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Outrossim, tentar-se-á descobrir por que a lei para os menores é considerada uma *lei menor*, ou, então, por que foram feitas leis *menores* para os menores.

Cumprido destacar, ainda, que, para fundamentar a proposta deste capítulo, além de Eligio Resta, serão utilizados, como principais autores, Francisco Pilotti (do Instituto Interamericano Del Niño) e Irene Rizzini (da Coordenação de Estudos e Pesquisas sobre a Infância na Universidade Santa Úrsula, no Rio de Janeiro), em especial o livro que organizaram juntos, intitulado “A Arte de Governar Crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil”³ e seu respectivo anexo. Este livro contém cinco capítulos destinados à história⁴, à legislação e às políticas públicas destinadas à infância e à adolescência brasileiras.

³ PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. *A Arte de Governar Crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil* (anexo). Rio de Janeiro: Amais, 1995, p. 9.

⁴ Frisa-se que não se pretende descrever a história, mas tão-somente alguns eventos históricos relacionados com o tema desta dissertação.

1.1 O Período Colonial e Imperial: crianças e adolescentes índios, negros, pobres e *enjeitados*

Pode-se depreender dos livros de história brasileira que os primeiros "homens brancos" que chegaram ao Brasil, embora se dissessem fundamentados em princípios cristãos, não trouxeram consigo nenhuma fraternidade: não tratavam os outros "seres" que aqui encontraram como humanos, *irmãos*, semelhantes, tampouco respeitaram qualquer diferença, fosse ela cultural, étnica ou física. Ao contrário da fraternidade, instauraram, de forma bastante egoísta, a cultura que trouxeram, impondo-a, inserindo-a forçosa e violentamente, alegando ser tudo em nome de "Deus". O Brasil nasce, portanto, sob a imposição da violência do colonizador, em nome da ordem e da civilidade. Sobre a relação entre o colonizado e o colonizador, válido é o magistério de Vicente de Paula Faleiros:

A relação entre o colonizador e o colonizado se rege pela lógica da repressão e da exclusão recíproca. Para FANON não há conciliação possível entre colonizado e colonizador. Este se separa daquele e se instala pela destruição das formas de vida do colonizado. Impõe a este a submissão, a perda de sua identidade, a perda de si, para se utilizar dele a seu bel-prazer.⁵

Esta relação se estabeleceu no Brasil recém descoberto, quando eram as determinações de Portugal, seguidas por Igreja e Estado, que indicavam o tipo de assistência que a infância e a adolescência brasileiras receberiam. Neste período, os jesuítas tentaram cristianizar a população indígena brasileira, disciplinando-a conforme as normas da Igreja Católica. Para fazê-lo, os padres jesuítas construíram um sistema educacional com o objetivo de intervir na infância ameríndia, separando as crianças dos seus pais para afastá-las de sua má influência e ter mais sucesso na sua conversão e "humanização". Resistir à catequese autorizava o uso da força, conforme a lei portuguesa da época⁶.

⁵ FALEIROS, Vicente de Paula. A Questão da Violência. In SOUSA JR., José Geraldo de; et. al. (organizadores). *Educando para os Direitos Humanos: pautas pedagógicas para a cidadania na Universidade*. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 84.

⁶ Idem, *ibidem*.

Desde o Brasil colonial, portanto, as crianças e os adolescentes sentiram a força de um Reinado (Portugal) violento, ao qual deviam obediência, sofrendo a perda do convívio e dos costumes familiares como pena e condição para se tornarem adultos "melhores".⁷ As crianças e os adolescentes brasileiros pós-descobrimiento, assim, conheceram a violência da submissão a costumes que não eram os das suas famílias e com os quais em nada se identificavam. Obrigaram-se à perda de si para se tornarem algo ou alguém que não desejavam ser.

Moacir Gadotti faz importantes considerações sobre as conseqüências da educação dos jesuítas:

Os jesuítas nos legaram um ensino de caráter verbalista, retórico, livresco, memorístico e repetitivo, que estimulava a competição através de prêmios e castigos. Discriminatórios e preconceituosos, os jesuítas dedicaram-se à formação das elites coloniais e difundiram nas classes populares a religião da subserviência, da dependência e do paternalismo, características marcantes de nossa cultura ainda hoje. Era uma educação que reproduzia uma sociedade perversa, dividida entre analfabetos e sabichões, os "doutores".⁸

Os indígenas, a partir da violência a que foram submetidos, buscaram recuperar a liberdade da sua cultura reagindo contra o inimigo colonizador.⁹ Embora essa não tenha sido a maior causa de os jesuítas deixarem o Brasil, alguns anos após o descobrimento, esses padres foram embora e a escravização dos índios não foi mais possível. O governo encontrou nos negros africanos mão-de-obra mais conveniente – ou menos resistente - que a indígena. Assim, por volta de 1550¹⁰ iniciou no Brasil a atividade de tráfico e comércio de escravos africanos. Foi nesse período de tantas transformações políticas, sociais e econômicas no país que se formou o modelo das políticas referentes à infância e à adolescência brasileiras.

⁷ Ao observar a sociedade contemporânea, percebe-se, com pesar para alguns e indiferença para outros, que a cultura indígena, talvez em menor intensidade que outrora, continua submetida à violência e ao massacre. Talvez não haja tantos assassinatos, mas a exclusão social a que os índios são submetidos, tornando a sua cultura marginal, excluída e desrespeitada, também os violenta e mata.

⁸ GADOTTI, Moacir. *História das Idéias Pedagógicas*. São Paulo : Ática, 1993, p. 321.

⁹ FALEIROS, Vicente de Paula, op. cit., p. 84.

¹⁰ Cabe registrar que foi em 1530 que os primeiros navios negreiros chegaram ao Brasil, trazidos por traficantes portugueses e, ainda, que somente em 1568 o tráfico negreiro foi oficializado pelo governador-geral Salvador Correa de Sá.

Durante o período da escravidão (1530 a 1888), a taxa de crescimento da população negra era muito baixa. As crianças escravas não participavam de uma instituição familiar, pois ela era facilmente destruída em razão das freqüentes separações familiares a que os negros estavam sujeitos. As mulheres africanas, além de ser em número inferior ao dos homens, sofriam maus tratos que lhes causavam abortos, além de perderem seus filhos precocemente, em face das condições do cativeiro e por terem de servir de amas-de-leite às mulheres brancas.¹¹

Como todos os escravos, as crianças negras eram consideradas coisa e não gente, como bem expõe Faleiros:

Em sua minoridade as crianças escravas serviam como brinquedo dos filhos dos senhores (a quem inclusive eram doadas como presente) e divertimento das visitas, ou seja, eram consideradas animaizinhos de estimação (cavalinhos, macaquinhos). Além de humilhações, sofriam maus tratos e mesmo exploração sexual; há estudos que indicam ter havido prostituição infantil promovida por senhoras e senhores (Neves, 1992).¹²

A criança escrava não era, pois, objeto de proteção por parte da sociedade. Seu destino estava traçado como propriedade individual do senhor seu dono, como patrimônio e mão-de-obra. Contava ela, no entanto, com uma sorte de família ampliada – a dos escravos, que lhe oferecia proteção, referências culturais e vínculos afetivos.

As crianças negras não significavam lucro para os fazendeiros, pois demoravam alguns anos para conseguirem trabalhar, o que desestimulava qualquer interesse em preservá-las ou bem tratá-las. A elas, como também aos seus pais e familiares, não era destinada qualquer ação fraterna e humana, legal ou não, estando absolutamente privadas e excluídas da proteção estatal e social.

Neste período da escravatura já havia um número considerável de crianças órfãs e abandonadas. Desde 1521, era das Câmaras Municipais o compromisso de receber e cuidar delas. A maioria das crianças abandonadas era composta por

¹¹ FALEIROS, Eva Teresinha Silveira. A Criança e o Adolescente: objetos sem valor no Brasil colônia e no Império. In: PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 222 et. seq.

¹² Ibidem, p. 224.

aquelas havidas fora do casamento e aquelas pobres, “esquecidas” em igrejas e portas de casas. Destas, algumas eram devoradas por animais.¹³

Inicialmente, as Câmaras Municipais e as Casas de Misericórdia remetiam essas crianças para casas particulares, onde deveriam receber cuidados e ser amamentadas por amas-de-leite até os três anos de idade, mediante pagamento.¹⁴ Mas foi somente no século XVII, quando o número de crianças abandonadas, escravas ou não, aumentou assustadoramente, que as autoridades, ouvindo a manifestação da população que solicitava medidas do Império, tomaram providências maiores.

Assim, em 1726 o Vice-Rei propôs duas medidas, quais sejam, esmolas e recolhimento dos expostos em asilos. Com esta renda, foi implantado o sistema da Roda pela Santa Casa de Misericórdia, pelo qual as crianças chamadas “enjeitadas” ou “expostas” eram colocadas em um cilindro giratório na parede, sem que se pudesse identificar a sua origem ou macular a honra das famílias que abandonavam seus filhos.

A assistência à infância no Brasil, nos séculos XVIII e XIX, era exercida pelas Casas de Expostos. No entanto, nessas Casas as condições de vida eram bastante precárias, o que restou demonstrado pelo elevado índice de mortalidade infantil, que alcançou os 70%.¹⁵ Este fato chamou a atenção da sociedade sobre os objetivos e a qualidade do serviço prestado nestes locais, uma vez que as crianças recebidas para não morrerem abandonadas, terminavam por morrer na instituição.

A manutenção das Casas dos Expostos, que deveria ser feita pelas Câmaras Municipais e doações do rei, provinha de doações particulares, pois, o governo não financiava verdadeiramente a assistência às crianças desamparadas. Na verdade, esse sistema, por não revelar as pessoas que abandonavam as crianças na Roda

¹³ Ibidem, p. 24.

¹⁴ PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 21.

¹⁵ Idem, ibidem.

dos enjeitados, foi utilizado para abrigar crianças “ilegítimas” (havidas de relações de concubinato ou extra-conjugais), protegendo a moral das famílias.

Na Casa dos Expostos, as crianças poderiam ficar até, aproximadamente, os sete anos de idade. Após, eram encaminhadas ao Juiz, o qual determinava o seu destino. Muitas vezes, o Juiz remetia essas crianças para famílias que as mantinham para serem utilizadas para o trabalho. Além disso, pessoas denunciaram que as instituições que as acolhiam também eram “depósitos” de crianças negras que, crescidas, seriam devolvidas aos seus senhores na idade de trabalhar, representando uma economia com a sua criação.

Sobre o significado da Roda dos expostos, vejam-se as considerações de Francisco Pilotti e Irene Rizzini:

Em síntese, a política da escravidão, apoiada pelo Império e articulada pela oligarquia rural e a nascente burguesia comercial, usava a Roda como esquema que, por um lado, validava e institucionalizava o enjeitamento da criança desvalorizada (negra, mestiça, ilegítima) e, por outro lado, a incorporava ao trabalho, como “cria” (com soldo) ou como trabalhador não assalariado.

[...] No plano ideológico o sistema da Roda revela, por suas características (arquitetura, anonimato de quem depositava a criança, desconhecimento da filiação), seu caráter de ocultação e de “garantia” da ilegitimidade da qual as crianças nela expostas eram, em geral, o fruto. [...] Assim sendo, o seu objetivo primeiro consistia em proteger a moral das famílias, dando um fim caridoso aos frutos das uniões ilícitas, através da ocultação da identidade da mãe. Com o tempo, passaram a ser utilizadas para outros fins, alguns dos quais ajudaram a decretar a sua abolição (determinada pelo Código de Menores de 1927).¹⁶

Analisando essa realidade sob a perspectiva do direito fraterno¹⁷, pode-se entender que, embora não se esteja falando de uma *obsessão da identidade*¹⁸ em

¹⁶ Ibidem, p. 22-23. Importa lembrar que embora o art. 15 do Código de Menores de 1927 previsse a exclusão do sistema de rodas para os expostos, elas continuaram a funcionar. A Roda de Salvador, por exemplo, funcionou até 1950, conforme MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). *História Social da Infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

¹⁷ O direito fraterno será melhor abordado no capítulo seguinte. Importa trazê-lo neste espaço, no entanto, para se proceder ao cotejo entre a realidade jurídica brasileira antes e depois da Constituição Federal Brasileira de 1988, no que se refere à presença ou ausência da fraternidade e do humanismo em nosso sistema legislativo e jurídico.

¹⁸ RESTA, Eligio. *O Direito Fraterno*. Trad. Sandra Regina Martini Vial (coord.). Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2004. p. 133.

termos extraterritoriais, tem-se a obsessão da identidade racial e social. Pode-se falar, portanto, em um *ethnos* que justificava uma certa cidadania.

As crianças negras, mestiças e ilegítimas eram “enjeitadas”, abandonadas e relegadas a cuidados que não cuidavam, ou seja, que não se preocupavam com questões de afeto e de crescimento sadio. Eram entregues em locais que protegiam do abandono legitimando o próprio abandono. Não eram cidadãs, não eram sujeitos de direitos, não tinham um Estado que as defendesse, mas um Estado que as excluía por meios que ele próprio reconhecia e constituía. Havia, portanto, a imensa e gritante exclusão em razão de um *ethnos*, da qual fala Eligio Resta ao abordar o direito fraterno.

Nesta esteira, traz-se à baila o conto “Pai contra mãe”, escrito por Machado de Assis¹⁹, o qual revela a “cruel alternativa” da Roda dos enjeitados e o paradoxo existente na sociedade escravocrata, quando a escravidão de uns era a salvação de outros.

Neste conto, Machado de Assis narra a história de Cândido Neves, cujo ofício era *pegar* escravos fugidios. Para livrar o filho recém-nascido de ser levado à Roda dos enjeitados, Neves capturou uma escrava grávida que havia fugido. A escrava, não suportando a violência do seu perseguidor e do seu “senhor”, sofre um aborto. Cândido Neves, após presenciar a morte do feto negro, volta para a casa satisfeito, com os cem mil-réis de gratificação pela entrega da negra fugidia e o filho salvo da Roda nos braços: “ - Nem todas as crianças vingam, bateu-lhe o coração”.²⁰

Se nem todas as crianças vingavam, isto era responsabilidade de quem? E os adolescentes, que perspectiva tinham em relação à vida adulta? O contexto dessa época sugere – ou confirma – que a preocupação com as crianças e com os adolescentes não instigava o comprometimento com eles. Reconhecia-se a necessidade de assistência tão-somente para as crianças órfãs, “expostas” ou “enjeitadas”. Essa assistência, no entanto, estava longe de significar ajuda, cuidado

¹⁹ ASSIS, Machado de. Pai contra mãe. In: *Os cem melhores contos brasileiros do século*. Rio de Janeiro : Objetiva, 2000. p. 19-27.

²⁰ FALEIROS, Eva Teresinha Silveira, op. cit, p. 27.

e segurança: as crianças, se negras, mestiças ou ilegítimas, eram “filhas de ninguém”; se pobres, eram filhas sem futuro.

Vale repetir que as leis, antes da independência do Brasil, provinham das Ordenações do Reino de Portugal, as quais impunham medidas punitivas que, mais tarde, foram abolidas por serem consideradas bárbaras. Como ensina Irene Rizzini²¹, desde as origens do direito romano o fato de ser menor de idade foi considerado atenuante para a aplicação da pena e, para este direito, o infantil (*infans*) era equiparado ao louco (*furiosus*), o que resultou na substituição das penas de morte e de galés pela de prisão com trabalho. No entanto, no Brasil anterior a 1830, as crianças e os jovens eram punidos da mesma forma que os delinqüentes adultos, com penas muito violentas e rigorosas.

O Brasil colônia e o Brasil império diferenciam-se no que tange à assistência infantil. No primeiro, as crianças e os adolescentes foram extremamente desvalorizados: eram considerados mercadoria e sua mão-de-obra era facilmente explorada. Aqueles que eram recolhidos na Roda eram encaminhados ao trabalho pesado e explorador, a fim de indenizar os gastos com a sua criação despendidos pelos seus senhores ou pelo Estado. Por outro lado, no Brasil Império, após 1822, houve uma ampliação nas instituições destinadas a atender as crianças e os adolescentes órfãos, pobres e abandonados, inclusive com o crescimento de locais particulares que atendiam a essa população, instruindo-a.

Com a independência do Brasil, o ordenamento jurídico começou a se preocupar um pouco com os menores. O Código Criminal de 16 de dezembro de 1830, o qual foi a primeira lei penal do Império, dispôs que somente os maiores de 14 anos poderiam ser responsabilizados penalmente, com a exceção de que os menores de 14 anos, se comprovado que tivessem cometido crimes, deveriam ser recolhidos às *Casas de Correção* pelo tempo que o Juiz decidisse, desde que não ultrapassasse a idade de dezessete anos. Vejam-se os artigos:

Art. 10: Também não se julgarão criminosos:

²¹ Tudo conforme RIZZINI, Irene. Crianças e Menores do Pátrio Poder ao Pátrio Dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830-1990). In PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 104.

§ 1o . Os menores de quatorze anos.

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze anos, que tiverem cometido crimes obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezesete annos. (*sic*)

Assim, os menores de quatorze anos e maiores de sete anos poderiam ser considerados relativamente imputáveis, estabelecendo-se, para os que se encontravam nesta faixa etária, um sistema biopsicológico de punição nas casas de correção.²²

Somente vinte anos depois do Código Criminal de 1830 foi que se tentou regulamentar essas *Casas de Correção*, dividindo-as em alas separadas. Nestas casas, as crianças ficariam na ala de cunho correcional, destinada a menores delinquentes, mendigos e vadios. Isto indica que as crianças não tinham um local específico para elas, com condições apropriadas à sua faixa etária e ao seu período de desenvolvimento físico e psíquico. Ao contrário, eram encaminhadas para lugares aonde também iam os adultos pobres e desempregados, sofrendo toda a sorte de violência sob o pretexto de uma correção, cujo conceito se avizinhava muito mais de punição que de melhoria.

Registre-se, então, que a primeira preocupação do ordenamento jurídico destinado aos menores era um cuidado que visava à punição e não à assistência da infância brasileira. A primeira legislação destinada às crianças e aos adolescentes brasileiros, portanto, foi uma aplicação repressiva, coerciva e violenta da legislação. O “cuidado” que o Estado demonstrou com a infância – lembrando que a imputabilidade relativa começava aos sete anos de idade - foi o de penalizá-la, foi o de garantir o seu sofrimento. Cuide-se do que Carnelutti ensinou sobre a natureza da pena:

Que é, pois, a pena? A própria palavra diz que é uma dor. A pena tem, portanto, uma função *aflictiva*: faz sofrer. E por que faz sofrer? Evidentemente, porque a ameaça do sofrimento, no qual consiste a sanção penal, serve para retrair o cometimento do delito, constituindo um estímulo contra a tentação. Fala-se a este propósito de uma função *intimidativa* da pena, a qual serve, portanto, para a *prevenção dos delitos*.

[...] Comumente, os que afirmam a função repressiva a explicam pela necessidade de *retribuir* o mal com o mal; daí que a função repressiva se resolva na função *retributiva*, e se define a pena como *malum passionis*

²² Conforme SOARES, Janine Borges. *A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/CIJ_RPAB> Acesso em: 16 set. 2005.

propter malum actionis: um mal de que se sofre pelo mal que se fez sofrer. Esta concepção, se bem que ainda predominante, é contrária, antes de tudo, ao ensinamento de Cristo, ao qual disse claramente que não é a alma, mas o bem, o que pode vencer o mal.²³

À vista disso, esta foi a maneira que se encontrou para “educar” as crianças e os adolescentes “malfeitores”: retribuir o mal com o mal. Entendia-se que crianças de sete, oito anos de idade mereciam a repressão legal, o confinamento²⁴, o castigo estatal, a dor. Sabe-se que o caráter intimidatório da pena é ineficaz, não diminuiu a criminalidade, tampouco a excluiu. Como expõe Carnelutti, esta postura é totalmente contrária ao ensinamento de Cristo. No entanto, em perfeito contra-senso, após o Código Criminal de 1830 a legislação estava permeada de ideologia cristã para o atendimento às crianças pobres e órfãs:

A tônica da legislação nas primeiras décadas do Brasil Império que fazem menção à infância será em torno do “recolhimento de crianças orphãs e expostas” – preocupação fundada na ideologia cristã de amparar a infância órfã e abandonada. Praticavam-se medidas de caráter assistencial, lideradas pela iniciativa privada de cunho religioso e caritativo, representada pela Igreja Católica.²⁵

As searas política e jurídica eram fortemente influenciadas pela Igreja Católica nesta época. Esta influência era tanta que a administração pública agia pelas instituições religiosas, as quais se preocupavam mais que todos (o que não significava muito) com o problema das crianças e dos adolescentes órfãos e abandonados. Isto fica evidente na legislação deste período, que “reflete a nítida associação existente entre as ações do governo e da Igreja na esfera política e mesmo no âmbito mais estritamente jurídico”²⁶.

Para exemplificar a relação entre o sistema da religião e o sistema jurídico, citam-se o Decreto nº 407, de 23 de setembro de 1846, que dispensava as “Leis de amortização (*sic*) a favor do Recolhimento de Santa Theresa da Cidade de São

²³ CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte : Cultura Jurídica, 2003. p. 25-26.

²⁴ As crianças eram confinadas para serem educadas porque se tinha a idéia, originária de Platão, de que a educação não tinha chances de render de forma plena se fosse absorvida em um ambiente hostil e não saudável. Conforme DOMMANGET, Maurice. *Os grandes socialistas e a educação*: de Platão a Lenine. Publicações Europa-América, 1974. p. 14. Sem local.

²⁵ RIZZINI, Irma. *Assistência à Infância no Brasil*: uma análise de sua construção. Rio de Janeiro : Editora Universitária Santa Úrsula, 1993. p. 105.

²⁶ Idem, *ibidem*.

Paulo, e do Convento de Santa Theresa desta Corte”; o Decreto nº 994, de 22 de setembro de 1858, pelo qual se concedeu ao Hospital de Misericórdia da Cidade de São João D’El Rei a manutenção de um recolhimento de crianças expostas; e o Decreto nº 3.183, de 18 de novembro de 1863, que ordenava atenção para a admissão de meninas pobres no Collegio das Macaúbas (*sic*).²⁷

No que tange à educação, é de se grifar que houve uma preocupação com essa questão desde 1808, quando diversos decretos imperiais criaram escolas de primeiras letras. Em 1828, iniciou o controle da educação voltada para o ensino religioso e para a salvaguarda dos costumes. Porém, foi principalmente na segunda metade do século que leis e decretos foram criados para regulamentar o ensino primário e secundário e criar escolas públicas de instrução primária.

Como exemplo, lembra-se do decreto nº 1.331-A, de 17 de fevereiro de 1854, que regulamentava a possibilidade de se admitir alunos pobres em escolas particulares, mediante gratificação do Estado, bem como a assistência educacional de meninos menores de 12 anos pobres e indigentes, para os quais se forneceria “vestuário decente e simples”, desde que a indigência fosse previamente justificada perante o Inspetor Geral. Este decreto, ainda, previa a obrigatoriedade de ensino para todos os meninos maiores de 7 anos sem *impedimento físico ou moral*, sob pena de multa.

Tudo isso, ao indicar uma preocupação do Estado com as crianças pobres e fazer referência à obrigatoriedade de ensino, talvez faça crer que existia uma certa proteção em relação às crianças e aos adolescentes. No entanto, esta proteção não atingia a todas elas, o que indica a falta de fraternidade desses direitos que, ao incluir alguns, excluía outros. O Decreto nº 1.331-A, antes referido, estabelecia, no seu artigo 69, o seguinte: “Não serão admittidos a matrícula, nem poderão freqüentar as escolas: os meninos que padecerem molestias contagiosas; os que não tiverem sido vacinados, e os escravos”.²⁸ Nota-se, aqui, a malha extensa de exclusão e preconceito a que as crianças e os adolescentes estavam submetidos.

²⁷ A legislação citada pode ser encontrada, em suas fontes originais, na Coleção de Leis do Império e da República, encontrada na página eletrônica da Câmara dos Deputados, no endereço <http://www2.camara.gov.br/legislacao/publicacoes/doimperio>.

²⁸ RIZZINI, Irmã, op. cit., 1993, p. 105.

A partir de 1850, a legislação começa a englobar os escravos e seus respectivos filhos. O Aviso Nº 190, de 1852, dado pelo Ministério dos Negócios da Justiça do Rio de Janeiro ao Presidente da Província de São Paulo, declara que os artigos do Código Criminal também se aplicavam aos escravos menores. Isto ocorreu porque uma escrava de quase 14 anos, chamada Ambrosina, assassinou a mulher do capataz de seu senhor, ensejando a aplicação das leis penais a ela também. Ou seja: quando a criança escrava “feriu” a sociedade oligárquica, ela passou a estar sujeita à legislação pátria, passou a ser incluída no ordenamento jurídico nacional.

Observa-se, com isso, que a criança escrava foi *incluída* no ordenamento jurídico para que fosse ainda mais *excluída* da sociedade branca, burguesa e “imaculada”. O Estado, como em tantas vezes, aplicou o código do amigo-inimigo, utilizando a violência para afastar a violência e transgredindo direitos para garantir outros direitos. Isto representa que o Brasil sentiu os efeitos da Revolução Francesa muito depois de ela ter ocorrido, porquanto se constata que o Estado brasileiro encontrava-se (e continuou assim até época bastante recente) em um largo afastamento dos códigos fraternos.

Com o advento da Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, a chamada “Lei do Ventre Livre”²⁹, o Império brasileiro preocupou-se em resguardar a relação mãe-filho na família escrava. Esta lei, proposta pelo Senador José Maria da Silva Paranhos, o Visconde do Rio Branco, e sancionada pela Princesa Isabel, dispôs sobre a condição de nascerem livres os filhos das escravas e, ainda, deu outras providências sobre a criação e tratamento desses filhos em relação aos “senhores”.³⁰

²⁹ O Projeto do Senado do Império que serviu de base para esta Lei pode ser encontrado no endereço eletrônico <http://www.senado.gov.br/web/historia/ventre.htm>. Acesso em 10 ago 2005.

³⁰ Veja-se o que dispunha o art. 1º da Lei nº 2.040, de 1871: Art. 1º: Os filhos da mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre. §1º: Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso o governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indenização pecuniária acima fixada será paga em títulos de renda com o juro anual de 6%, os quais se considerarão extintos no fim de trinta anos. A declaração do senhor deverá ser feita dentro de trinta dias, a contar daquele em que o menor chegar à idade de oito anos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbítrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

A partir desta Lei, as crianças e os adolescentes negros, filhos de escravos, com tempo de vida acima de oito anos, embora considerados menores até os 21 anos, perdiam a sua condição de criança e de adolescente para se tornarem escravos caso o “senhor” não quisesse torná-los livres mediante a indenização do Estado. Havia ainda a possibilidade de o menor se remir do ônus de servir, mediante prévia indenização pecuniária, oferecida ao senhor de sua mãe, o que estava previsto no § 2º deste artigo.³¹ Como se pode presumir, esta era uma situação muito difícil de se realizar, porquanto os pais dos menores ou até mesmo seus familiares não eram providos de pecúlio que lhes possibilitasse pagar qualquer tipo de indenização.

É importante ressaltar, outrossim, o § 3º do artigo 1º da Lei do Ventre Livre, o qual obrigava os senhores a criar e tratar os filhos que as filhas de suas escravas pudessem ter enquanto estivessem prestando serviço³². Esta obrigação, porém, perdurava somente até que essa prestação de serviços cessasse e enquanto as mães escravas estivessem vivas, porque, caso elas morressem no prazo em que estivessem trabalhando para os senhores, os seus filhos poderiam ser postos à disposição do governo.

É fácil perceber que a criança escrava, mesmo depois da Lei do Ventre Livre, ainda continuava nas mãos dos “senhores”, os quais poderiam mantê-las trabalhando ou obter de volta o que era gasto com elas, por meio de seu trabalho gratuito até os 21 anos, ou pela entrega das crianças ao Estado mediante indenização.³³ Apesar de a Lei do Ventre Livre reafirmar “a política de desvalorização da criança escrava-cria, estabelecendo para os *ingênuos* uma liberdade controlada e vigiada”³⁴, a qual era comprada pelos anos de trabalho

³¹ §2º: Qualquer desses menores poderá remir-se do ônus de servir, mediante prévia indenização pecuniária, que por si ou por outrem ofereça ao senhor de sua mãe, procedendo-se à avaliação dos serviços pelo tempo que lhe restar a preencher, se não houver acordo sobre o quantum da mesma indenização.

³² §3º: Cabe também aos senhores criar e tratar os filhos que as filhas de suas escravas possam ter quando aquelas estiverem prestando serviço. Tal obrigação, porém, cessará logo que findar a prestação dos serviços das mães. Se estas falecerem dentro daquele prazo, seus filhos poderão ser postos à disposição do governo.

³³ PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 10.

³⁴ Ibidem, p. 23.

escravo, são oportunas as considerações de Irene Rizzini sobre as implicações dessa lei para a sociedade brasileira:

[...] a nova dimensão que a lei de 1871 impôs para a sociedade brasileira não deve ser subestimada. No que se refere à mudança de percepção da sociedade em relação à criança, os passos na direção da abolição da escravatura constituíram marco importante. Crianças, cujos destinos eram traçados no âmbito restrito das famílias de seus donos, tornar-se-iam objeto de responsabilidade e preocupação por parte do Governo. É possível que esses fatores tenham, inclusive, precipitado a emergência de um maior rigor da legislação penal nos anos que se seguiram, na medida em que, até então, ricos e pobres, senhores e escravos, ocupavam funções sociais respaldadas na lei.³⁵

O Governo chamou a si parte da responsabilidade sobre os destinos das crianças e dos adolescentes. Responsabilidade que se configurou muito mais em ação punitiva que ação preventiva ou mesmo educativa. Por outro lado, é possível constatar, pela análise feita até este momento da pesquisa, que as influências religiosas mostraram-se relevantes e fortemente presentes na legislação do Brasil Império.³⁶ A influência religiosa pode trazer muitos benefícios, como questionar os problemas sociais, mas também pode constituir entraves para a vivência de uma lei igual para todos.

Essa é uma questão que nunca deixou de estar presente na sociedade mundial. O Professor Francesco Severio Nisio, estudioso do Direito Fraternal no norte da Itália, faz questão de ressaltar que ainda hoje há um problema na vida política italiana: a presença de fortes associações religiosas no território (informação verbal).³⁷ Ele ensinou que a Revolução Francesa, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, sobretudo o da igualdade, falava dos cidadãos e de uma norma igual para todos, a qual constituía regras de convivência para os *cidadãos*. Embora englobasse os cidadãos, excluindo os *não-cidadãos*, aquela era uma norma laica, que não se importava com a religião dessas pessoas. Isso significou separar o direito da religião, distanciar o direito da moral: a regra que vale para o

³⁵ RIZZINI, Irene. Crianças e Menores do Pátrio Poder ao Pátrio Dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830-1990). In PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 107-108.

³⁶ Vide Lei de Abolição da Escravidão, a chamada Lei Áurea de 13/05/1888.

³⁷ O Professor Francesco Severio Nisio foi aluno do Professor Eligio Resta e estuda o Direito Fraternal. Esteve no Brasil, em Porto Alegre/RS, em 2005, oportunidade em que proferiu palestras, ministrou aulas em universidades gaúchas e concedeu entrevista à Cristina Lazzarotto Fortes, sempre sobre o tema do direito fraternal.

comportamento de qualquer pessoa é a regra jurídica que vale para o cidadão, independentemente de ele ser católico, protestante, evangélico ou ateu.

Por isso, é necessário sublinhar que, neste discurso sobre um direito fraterno, há um sentido de raciocinar sobre um direito *laico*. Eligio Resta traz a idéia de transcendência, que não é aquela religiosa, mas aquela de ser *amigo da humanidade*: de ser *humano*, não de ser filho de Deus. Isto significa manter na idéia da fraternidade humana, independente da religião, as formas de convivência humana.

1.2 O Brasil República: a medicina higienista e o Estado paterno

O final do século XIX representou um período de grandes transformações jurídico-sociais no Brasil. A urbanização e a industrialização estenderam-se, aumentando o crescimento e a concentração das populações urbanas. Em 1889, mudou-se a forma de governo do Estado Brasileiro para República.³⁸ Houve, nessa época, uma intensa preocupação com o reordenamento político e social. Fortifica-se, aqui, a idéia da identidade nacional.

O crescimento das cidades apontou um grave problema: a imensa quantidade de crianças e adolescentes sem acesso à escola. Como observa Martha de Toledo Machado³⁹, as crianças e os adolescentes sem escola foram inseridas no mercado de trabalho de forma muito precoce e sem quaisquer condições dignas. Ficaram submetidas à exploração e jogadas à marginalização, sem comida, em condições sub-humanas, enfrentando doenças e vivendo na miséria.

As crianças e os adolescentes, inseridos neste contexto de cruel exclusão social, não lograram se distanciar da criminalidade juvenil, o que fortificou a

³⁸ Importa observar o conceito de República, apresentado por Geraldo Ataliba, que a define como “o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente.” Em ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2 ed. São Paulo : Malheiros, 2001. p. 23.

³⁹ Machado, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 29.

associação entre infância carente e delinqüência.⁴⁰ As crianças e os adolescentes foram criminalizados porque houve a institucionalização da vadiagem e da capoeira como delitos para a solução do problema da rua e para atender aos interesses das elites urbanas. Assim, no início do século XX, a questão da infância e da adolescência ganha outros enfoques, saindo paulatinamente da esfera religiosa para ingressar na seara jurídica.

Estava em vigor o Código Penal de 1890, o qual mantinha o caráter biopsicológico de imputabilidade penal do Código Penal do Império, apenas alterando a idade de sete para nove anos e mantendo o limite de quatorze anos.

Tem-se, então, que a abolição da escravatura e a Proclamação da República contribuíram para o nascimento de um novo olhar sobre a infância e adolescência brasileiras. Além dos religiosos, juristas e médicos passam a se preocupar com a vida moral e familiar da criança e do adolescente, encarando as más condições a eles oferecidas como um grave e importante problema a ser resolvido. Para isso se quer chamar a atenção: a criança e o adolescente eram considerados um “problema”. Os cuidados com eles tornaram-se mais enfáticos não porque representavam o futuro da humanidade, mas porque, se mal instruídos ou não educados, significariam uma ameaça à ordem pública. É o que ensina Irene Rizzini:

O “problema da criança” começa a adquirir uma dimensão política, consubstanciada no que muitos denominavam de “ideal republicano” na época. Não se tratava mais de ressaltar a importância, mas sim a urgência de se intervir, educando ou corrigindo “os menores” para que se transformassem em cidadãos úteis e produtivos para o país, assegurando a organização moral da sociedade.⁴¹

Nesse sentido foi o Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, o qual dispunha sobre as crianças e os adolescentes que “perturbam a ordem, a tranqüilidade e a segurança pública”. Assim, esta atenção maior com eles não representava um olhar fraterno ou qualquer vontade jurídica e legislativa de respeito às crianças e aos adolescentes como seres humanos que são, mas os encarava como inimigos da

⁴⁰ Vários autores, entre eles Cecília M. B. Coimbra e Maria Lívia do Nascimento (COIMBRA; NASCIMENTO. *Jovens Pobres: o mito da periculosidade*. In: FRAGA, Paulo César Pontes; LULIANELLI, Atílio Silva (org.). *Jovens em tempo real*. Rio de Janeiro : DP&A, 2003. pp. 19-37.), referem que a criança e o jovem pobres são tidos como perigosos e, até mesmo, *inumanos*.

⁴¹ RIZZINI, Irene, op. cit., p. 112.

ordem, os quais deveriam ser afastados do convívio dos “bons” para se tornarem “menos maus”. As leis, dessa forma, perpetuavam o altamente contraditório modelo jesuítico em relação às crianças e aos adolescentes indígenas, separando-os da família e do convívio social.

Ainda na segunda metade do século XIX, surgiu a medicina higienista, preocupada com a higiene coletiva, a fim de controlar e prevenir as doenças infecto-contagiosas. Os médicos higienistas privilegiaram a família, porquanto saneando esta, estar-se-ia atingindo a toda a sociedade. Dentro da família, o alvo primeiro era a criança, uma vez que os índices de mortalidade infantil eram muito altos⁴². Assim, médicos e juristas se uniram, desenvolvendo novos conhecimentos que reconheciam a importância das crianças para uma nação civilizada. Sobre a concepção higienista e saneadora da sociedade, são importantes as considerações de Jeanine Borges Soares:

Através do estabelecimento de uma concepção higienista e saneadora da sociedade, buscar-se-á atuar sobre os focos da doença e da desordem, portanto sobre o universo da pobreza, moralizando-o. A degradação das "classes inferiores" é interpretada como um problema de ordem moral e social. Garantir a paz e a saúde do corpo social é entendido como uma obrigação do Estado. A criança será o fulcro deste empreendimento, pois consistirá em um dos principais instrumentos de intervenção do Estado na família, atingindo os transgressores da ordem no nível mais individual e privado possível, sustenta Rizzini.⁴³

Nasceu, então, a Puericultura no Brasil, que é a ciência que trata da higiene física e social da criança. O Estado, por meio deste tipo de medicina, realizou um controle social, intervindo na vida das famílias pobres por meio do poder médico. Os médicos higienistas foram, também, responsáveis pela tentativa de abolição das Casas dos Expostos, em face das precárias condições de vida e sobrevivência oferecidas às crianças que lá ficavam. Com efeito, este tipo de instituição foi abolido formalmente em 1927. No entanto, há registros de que a Roda do Rio de Janeiro funcionou até 1935 e a de São Paulo até 1948.⁴⁴

⁴² Nas “Casas dos Expostos”, o índice de mortalidade infantil atingiu a faixa dos 70% nos anos de 1852 a 1853, no Rio de Janeiro. Os médicos higienistas tiveram grande e relevante participação no movimento para se adotar uma assistência racional e uma filantropia clara e transparente, sem fins escusos e permeada por interesses particulares, econômicos e políticos.

⁴³ SOARES, Janine Borges. op. cit., acesso em 19 set 2005.

⁴⁴ FALEIROS, Vicente de Paula, op. cit, p. 11.

O movimento médico higienista, inicialmente, pareceu desenvolver um aspecto fraternal em relação à infância e à juventude brasileiras, aliando-se a uma causa comum a eles, constituída pelo propósito de melhoria da qualidade de vida dessas pessoas. Na verdade, foi um movimento que contribuiu para que o Estado brasileiro se sentisse pressionado a assumir responsabilidades no tocante à infância e à adolescência:

Na arte de cultivar crianças, o higienismo médico se colocou como o melhor aliado do Estado e a ele pode ser creditado, em grande parte, o surgimento do sentimento de infância no Brasil. A criança surge como futuro do homem e da pátria devendo sua autonomia ser desenvolvida.⁴⁵

Esse movimento, além de chamar a atenção para as condições de saúde, também atentou para a instrução e educação que estavam sendo fornecidas às crianças e aos jovens. O ensino das crianças e dos adolescentes que eram encaminhadas para as *instituições de caridade* estava centrado na profissionalização básica (trabalhos manuais, de ofícios, industriais, artesanais...), o que possibilitava a eles apenas o ingresso nas “categorias mais baixas da hierarquia ocupacional, como também era atravessado por sub-divisões das próprias categorias de órfãos, abandonados e desvalidos”⁴⁶, como ressalta Esther Arantes. Nesse período, houve exploração do trabalho/ocupação dos aprendizes militares, dos ofícios da marinha, dos artífices, entre outros.

É relevante atentar para o fato de que as instituições para as quais encaminham-se crianças e adolescentes foram – e ainda são – comumente chamadas de *instituições de caridade*. Embora fundamentadas em princípios religiosos, que visam o “amor ao próximo” (um dos significados da palavra caridade), as instituições da época que agora se analisa estavam muito mais voltadas para a esmola (outro sinônimo da referida palavra) nada fraterna. Foi criada, inclusive, a expressão “caridade oficial”, como um termo pejorativo sobre a assistência pública destinada à infância no período republicano:

⁴⁵ ARANTES, Esther Maria de Magalhães Arantes. Subsídios para uma História da Assistência Privada Dirigida à Infância no Brasil. In PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 200.

⁴⁶ Idem, ibidem.

No período inicial do regime republicano, a assistência pública à infância surge como uma espécie de “caridade oficial”. A expressão é de Ataulpho de Paiva (1903), que a utiliza num sentido pejorativo, denunciando o estado da assistência pública, caracterizada pela dispersão, pela desorganização, pela “duração efêmera e de efeitos inteiramente nulos”, de vez que não há um “rígido controle” sobre os seus rumos.

[...] A assistência oficial durante esse período segue a tradição das práticas caritativas, constituindo-se a partir da criação de instituições do tipo **internato**. Com o objetivo de recolher e educar os “menores abandonados e viciosos”, surgem os **institutos**, os **reformatórios** e as **escolas premunitórias e correccionais**. Essas novas denominações do antigo asilo indicam mudanças na concepção da assistência, destinada, agora, a prevenir as desordens e recuperar os desviantes.⁴⁷ (grifo nosso)

Além de a criança órfã branca ser separada da criança órfã negra, o filho legítimo ser tratado diversamente do ilegítimo e o pobre válido e o pobre inválido receberem tratamentos diferenciados⁴⁸, o ensino não os levava para caminhos muito distantes da realidade que vivenciavam, mas serviria, no máximo, para mantê-los pobres, excluídos, marginais. Esther Arantes⁴⁹ cita alguns exemplos: Asilo Agrícola Santa Isabel (fundado em 1886), “destinado a meninos vagabundos ou destituídos de amparo da família [...]”; Orfanato Santa Maria (fundado em 1872), para a “formação de empregadas domésticas e semelhantes – para meninas de cor”; Recolhimento das Órfãs (fundado em 1740), o qual tinha o propósito de “recolher e educar órfãs filhas de legítimo matrimônio [...] também criar para a sociedade mulheres estimáveis por suas virtudes domésticas”.

Como medidas legislativas do novo governo republicano, podem ser citadas: o decreto nº 1313, de 1891, que regulou o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal, o decreto nº 145 de 11 de julho de 1893, o qual tinha o objetivo de “isolar os vadios, vagabundos e capoeiras” e autorizava a criação de uma colônia correccional, na qual as pessoas não sujeitas ao poder paterno ou sem meios de subsistência, independentemente de serem mulheres ou crianças, eram enviados para serem corrigidos pelo trabalho; e a Lei nº 947, de 29 de dezembro de 1902, que traz a categoria dos “menores viciosos”, a qual englobava os menores acusados criminalmente e os órfãos e abandonados encontrados em via pública, determinando que aqueles assim considerados por um juízo seriam internados nas colônias correccionais, onde deveria permanecer até os 17 anos.

⁴⁷ RIZZINI, Irma. Meninos Desvalidos e Menores Transviados: a Trajetória da Assistência Pública até a Era Vargas. In: PILOTTI; RIZZINI, op. cit., p. 246.

⁴⁸ As teorias racistas (positivismo) tiveram forte influência na época.

⁴⁹ ARANTES, op. cit. p. 196.

Em face do exposto, não se pode negar que o movimento higienista demonstrou preocupação e ação no que respeita aos direitos das crianças à saúde, à educação e ao bem estar, trazendo o Estado como aliado e responsável pelo cuidado com a infância no Brasil. No entanto, isso acabou por representar a força de um Estado muito mais paterno que fraterno: enquanto prestava assistência, mantinha a legitimidade de praticar a violência, impondo-a por meio do sistema correcional-repressivo aplicado à infância pobre e desvalida, tratada de igual forma com que eram tratados os jovens autores de crimes.

1.3 Os “Menores”

No início do século XX, a justiça passou a ser reformulada, com vistas à sua *humanização* e a do sistema penitenciário.⁵⁰ Questionou-se, então, se a função do juiz consistia em tão-só aplicar a lei em nome de uma pretensa segurança jurídica, pela qual o juiz só faria justiça se aplicasse a lei tal e qual, sem agir fora ou contrariamente a ela. As leis, antes vistas como indubitavelmente boas e justas, representantes da vontade do povo, perderam um pouco desta crença mítica, desvelando a sua origem na vontade dos que detêm o poder e “representam” o Estado. Sobre o necessário humanismo judicial, recorre-se à reflexão de Wellington Pacheco Barros:

Por conseguinte, fica par ao juiz aquele dilema: O que sou? Como devo agir diante de uma tal lei? Pela colocação inicial, não haveria qualquer dúvida: lei é lei e tem que ser cumprida, qualquer que seja o seu conteúdo. Pois é aqui que deve entrar o humanismo judicial ou a percepção de que toda a lei tem conteúdo finalístico único: o bem-estar do próprio homem, quer como indivíduo, quer como coletividade. Portanto, a lei criada pelo Estado que agride este universo, é uma antilei, ou uma não-lei, e como tal deve ser superada pelo julgador que, como ente do próprio Estado, tem uma função específica superior de, resolvendo conflitos, fazer justiça, inclusive desdizendo o Estado a que pertence quando, o que por ele for dito, afronta a normalidade social.⁵¹

Foi uma época em que se questionava o juiz criminal que aplicava a pena ao delinqüente sem ter adquirido, para proceder a tal, conhecimentos das áreas da

⁵⁰ RIZZINI, Irene, op. cit., p. 113.

⁵¹ BARROS, Wellington Pacheco. O Necessário Humanismo Judicial. In *Dimensões do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999. p. 146.

sociologia, da psiquiatria, da psicologia e da antropologia criminal. Nessa nova perspectiva de justiça também foi abarcada a criminalidade infantil, separando-a da seara penal.

No rastro deste movimento pela humanização da justiça e do sistema penitenciário é que o caso específico da criança foi contemplado. Ganhava força a idéia de que era necessário “compreender a pretensa criminalidade infantil”⁵², promovendo o seu afastamento da área penal. As palavras chaves eram: profilaxia, educação, recuperação e correção. E a idéia síntese seria: “Salvar o menor: eis o lema que sucedeu a antiga preocupação de castigá-lo.”⁵³

Nesse contexto, a administração, o legislativo, o judiciário e as instituições assistenciais reuniram-se para debater e elaborar a consolidação das leis de assistência e proteção a menores. Assim foi desenvolvido o Decreto nº 17.943, de 12 de outubro de 1927, chamado Código dos Menores, contendo 231 artigos. Como este decreto foi redigido por José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, ele também ficou conhecido como “Código Mello Mattos”.

Vale recordar que o *direito do menor* originou-se do modelo norte-americano, o qual, como se sabe, utiliza o sistema de *comon law*. Em face disso, enfatizou-se muito mais a implantação dos Tribunais dos Menores do que o aspecto substancial desse *novo* direito.⁵⁴ Havia no Código dos Menores uma descrição pormenorizada sobre as prerrogativas do *Juiz de Menores*. As atribuições do Juízo de Menores, conforme o artigo 146 do referido Código, era a assistência, proteção, defesa, processo e julgamento dos menores abandonados e delinqüentes, com menos de 18 anos.

Com efeito, a Lei nº 4.242, de 05.01.1921, já havia criado o “Serviço de Assistência e Proteção à Infância Abandonada e Delinqüente”, fundando duas novas instituições para receber os menores e estabelecendo a nomeação de um juiz de direito privativo de menores. O primeiro Juízo de Menores ocorreu em 1923, no Rio

⁵² RIZZINI, Irene, loc. cit.

⁵³ Idem, ibidem.

⁵⁴ Ibidem, p. 34.

de Janeiro. Isto representou, segundo Irma Rizzini, “uma nova era na assistência social”⁵⁵, porquanto o modelo de autuação que criou se manteve na história das políticas públicas do país.

O Juízo de Menores funcionava como um órgão que centralizava o atendimento oficial ao menor. Esse atendimento era exercido por meio da internação dos menores abandonados e delinqüentes nas instituições oficiais que havia na época. Como havia poucas instituições oficiais e a maioria delas estava em condições insuficientes de atendimento aos menores, houve uma campanha pela organização da assistência infantil.

O Código Mello Mattos de 1927 trouxe aspectos disciplinares-classificatórios, porquanto se referia, em vários momentos, ao auxílio médico-psiquiátrico destinado à observação das crianças e adolescentes. Por exemplo, uma das atribuições do Juízo de Menores era vigiar as autoridades públicas que exercessem atividades com os menores. Essa vigilância ocorria por meio da Inspetoria de “Hygiene Infantil” e do “Laboratório de Biologia Infantil”, ambos derivados da medicina higienista, já referida nesta pesquisa. Para esta inspetoria, também eram utilizados profissionais de outras áreas sociais, que propiciavam à seara jurídica identificar o conteúdo psíquico-social da irregularidade apontada.⁵⁶

Dessa forma, o Código Mello Mattos envolvia aspectos psiquiátricos nos processos judiciais. Fazia parte do juízo privativo de menores, entre outros, um curador e um médico-psiquiatra (artigo 147), nomeados pelo Presidente da República (art. 154).⁵⁷

⁵⁵ RIZZINI, Irma, op. cit, p. 13.

⁵⁶ BENTES, Ana Lúcia Seabra. Tudo como Dantes no D'Abrantes: estudo das internações psiquiátricas de crianças e adolescentes através de encaminhamento judicial. [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 141 p. Disponível em: <<http://portaldeseres.cict.fiocruz.br/transf.php?script=theschap&id=00002804&lng=pt&nrm=isso>> Acesso em 02 out 2005.

⁵⁷ O artigo 150 deste código, referente ao juízo privativo dos menores abandonados e delinqüentes, dispunha o seguinte: “Art. 150. Ao medico-psiquiatra incumbe: I proceder a todos os exames medicos e observações dos menores levados a juizo, e aos que o juiz determinar; II fazer ás pessoas das famílias dos menores as visitas medicas necessarias para as investigações dos antecedentes hereditarios e pessoas destes; III desempenhar o serviço medico do Abrigo annexo ao juizo de menores.” (sic)

Embora o Estado, que passou a intervir de forma mais intensa na assistência à infância e à adolescência a partir da década de 20, tenha incluído especialistas sociais para racionalizar e esclarecer a assistência, esta medida não melhorou as condições de vida da criança. Ao contrário, "serviu como estratégia de psiquiatrização e criminalização da pobreza".⁵⁸

Na década de 30, o Laboratório de Biologia Infantil realizava exames físicos, mentais e sociais, com o objetivo de "investigar as causas que levam a criança ao vício e ao crime, apurando a influência do meio e das taras hereditárias".⁵⁹ Neste Laboratório, desenvolviam-se exames médico-antropológicos e identificava-se, por foto, todos os menores apresentados em Juízo. A intenção desses exames era apontar, além dos motivos morais (tais como "enfraquecimento da autoridade familiar"), as causas psíquicas, físicas, sociais e econômicas da delinquência juvenil (tais como a hereditariedade, o urbanismo e os distúrbios físicos e psíquicos). É o mesmo pensamento da criminologia positivista de Lombroso e Ferri, em adição ao pensamento autoritário da época.

Dessa forma, as crianças e os adolescentes internados em instituições "higiênicas" ou "pedagógicas" eram submetidos a exames médicos (para, por exemplo, verificar se a menina não perdera o hímen), observações e avaliações periódicas, que verificavam não só a integridade física, mas também a inteligência e a personalidade. Tudo isto tinha respaldo legal, que autorizava as instituições a intervir sobre os seus corpos e sobre os hábitos sociais das suas famílias. Eram vítimas, portanto, de uma grave violência institucional.⁶⁰

É interessante notar que, ao mesmo tempo em que surgiram mecanismos estatais para garantir o bem estar da criança e do adolescente, foram estes próprios mecanismos que garantiram ao Estado uma quase que propriedade do corpo dos sujeitos. Assim, o Estado paternal se encarrega de alimentar, educar, dar saúde aos cidadãos, mas também se *zanga* em face de atos de autonomia que parecem, então, um desafio e um ataque à hegemonia bondosa da autoridade paterna,

⁵⁸ RIZZINI, Irene, op. cit, p. 206.

⁵⁹ BENTES, op. cit., acesso em 04 jan 2005.

⁶⁰ O tema da violência institucional será tratado em capítulo posterior, nesta dissertação.

punindo-os com uma violência legitimada por ele próprio, da qual fala Max Weber.⁶¹ Esse sistema do Estado paterno não coaduna com aquele estudado e vislumbrado por Eligio Resta, qual seja, o do Estado fraterno.

O direito fraterno, que é uma abordagem de natureza sistêmica, evidencia esse mecanismo do ponto de vista jurídico-político. A fraternidade é um princípio da Revolução Francesa, a qual presenciou o nascimento do Estado-Nação. O direito que ela fundou foi um direito diferente do direito paterno: de fato, o direito paterno se construía entorno do Rei, do Imperador, que concedia aos seus ‘descendentes’ as normas de comportamento e a liberdade de contratar. Era, portanto, um direito concedido por um poder paterno.

Com a Revolução Francesa, surgem as idéias para a construção do direito fraterno: não mais uma concessão que o “pai” faz, mas um direito que nasce de um “jurar conjuntamente”.⁶² Os cidadãos cortam (literalmente) a cabeça do pai (imperador) e fundam uma sociedade construída sobre a fraternidade. Porém, no caso brasileiro, o direito paterno continuou mesmo depois da queda do Império e do advento da República.

Neste estado paterno, cabe retomar que a criança e o adolescente carentes eram vistos como potencialmente criminosos. Para eles, de forma exclusiva, criou-se a categoria dos *menores*, configurando um direito especial, um direito de exceção, uma vez que para as demais crianças e adolescentes havia o Código Civil de 1916. Este aspecto é bem refletido por Martha de Toledo Machado:

E assim historicamente se construiu a categoria *criança não-escola, não-família, criança desviante, criança em situação irregular*, enfim, *carente/delinqüente*, que passa a receber um mesmo tratamento – e a se distinguir de *nossos filhos*, que sempre foram vistos simplesmente como crianças e jovens-, compondo uma nova categoria, os *menores*.

[...]

E a nova categoria expressa no binômio *carência/delinqüência*, aliada à distinção que se fez entre a infância ali inserida e as *boas crianças*, vai conformar todo o direito material da Infância e da Juventude e as instâncias judiciais criadas para aplicação desse direito especial, que, ele sim, já nasceu *menor*.⁶³

⁶¹ Max Weber influenciou o Direito Fraterno em alguns pressupostos, que serão melhor analisados no capítulo posterior. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília : UNB, 1999.

⁶² Expressão utilizada por Eligio Resta na obra *O Direito Fraterno* (2004), em várias partes do livro, a qual será melhor compreendida no capítulo que segue.

⁶³ MACHADO, op. cit., p. 33.

O que se criou foi, então, um direito à parte, um direito para crianças e adolescentes *não bons*, um direito *menor* para os *menores*. Ao se tentar unificar a legislação para os *menores*, separando-a do restante do ordenamento jurídico, criou-se uma nova categoria de crianças e adolescentes ainda mais excluída da sociedade, os quais, ao mesmo tempo em que receberam o direito a um tratamento diferenciado, conforme a sua idade e sexo, foram considerados ainda mais “diferentes” e opostas ao que se tinha por futuro da sociedade. Ao invés de se tentar e se buscar a harmonia social, enfatizou-se ainda mais a figura do menor abandonado e delinqüente, visto como pessoa a ser *corrigida* e destinatária da repressão estatal.

Criaram-se internatos para crianças e adolescentes, em especial para os carentes (e aqui se pode realmente dizer que eram crianças e adolescentes carentes não só de alimento, roupa e educação, mas principalmente carente de direitos), onde se adotava o sistema "correcional-repressivo". Longe de significar uma reestruturação da vida desses menores abandonados e com comportamento desviante, as instituições para onde eles eram enviados acabavam por lhes ensinar práticas criminosas. Como exemplo, tem-se o Serviço de Assistência ao Menor (SAM, 1941) e a sucessora Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM, 1964, lei nº 4.513), os quais ficaram conhecidas pela sociedade como escolas do crime. Oportuno é o magistério de Martha Machado:

Se no final do século XIX, início do século XX, já existiam casas públicas de custódia de crianças e adolescentes, por volta da década de 1960, com a criação da FUNABEM e das Febens estaduais, o Poder Público passa a interferir de modo mais significativo na questão, ampliando quantitativamente o atendimento. E, mantendo a tradição anterior, o fez orientado, de um lado, pela política da *institucionalização* em escala expressiva (embora infinitamente aquém da demanda que se pretendia atender, gerada pela funda marginalização socioeconômica histórica a que vem sendo submetida a ampla maioria da população brasileira), com a criação dos gigantescos internatos para crianças e adolescentes, basicamente *carentes*. Anote-se que, antes da CF de 1988 e da vigência do ECA, a grande maioria, da ordem de 80 a 90% das crianças e dos jovens internados nas Febens, não era autora de fato definido como crime.⁶⁴

O SAM, instituído pelo decreto-lei nº 3.799, de 5 de outubro de 1941, era responsável pela “sistematização e orientação dos serviços de assistência a

⁶⁴ Ibidem, p. 27.

menores desvalidos e transviados”. Os institutos e patronatos agrícolas submetiam-se às regras do SAM, que recebeu o apelido de “Sem Amor aos Menores”, entre outros piores. Como ressalta Irma Rizzini, esse serviço significava muito mais uma ameaça à criança e ao adolescente que uma proteção a eles. Nesses lugares ocorriam, diariamente, maus tratos, inclusive com castigos corporais e violência sexual. Em face dessa realidade, a opinião pública, incluindo a de juízes de menores, começou uma campanha pela criação e remodelação de instituições destinadas à proteção dos menores que se parecessem mais com escolas que com “depósitos”.

Em 1940, com o novo Código Penal, falou-se em reformular o Código de Mello Mattos, tendo em vista que aquele passou a idade da imputabilidade penal para os 18 anos. Assim, em 24 de novembro de 1943 foi aprovado o Decreto-lei nº 6.026, conhecido como “lei de emergência”, que atualizou o processo destinado aos menores abandonados e delinquentes. Projetos de lei foram apresentados para a reformulação do Código de Mello Mattos, os quais ensejaram o debate entre juristas da época. As questões eram “o menor enquanto objeto do direito penal e menor enquanto sujeito de direitos” e, ainda, “a perspectiva judiciária pura”, pela qual o judiciário não deve cumprir o papel da administração, tampouco do serviço assistencial.⁶⁵ Concluiu-se pela necessidade de extinção do SAM e criou-se a FUNABEM. Na década de 70, a discussão versava sobre o conceito do Direito do Menor, bem como a suas finalidades e atribuições. Nessa época, falou-se da necessidade de um novo código de menores.

Foi então que, em 1979, adveio o “Novo Código de Menores”, Lei nº 6.697, aprovada em 10 de outubro de 1979. Este código dispunha sobre a assistência, proteção e vigilância a menores até 18 anos de idade, em situação irregular, e entre 18 e 21 anos, nos casos expressos em lei.

Neste “novo” Código de Menores, substituiu-se a classificação de “menor abandonado e delinquentes” por “sistema de descrição do estado sócio-econômico-familiar” dos menores. Foi um Código que, para alguns juristas da época, representou um retrocesso de mais de 50 anos, tendo em vista o Código de 1927⁶⁶,

⁶⁵ RIZZINI, Irene, op. cit., p. 146.

⁶⁶ Ibidem, p. 158.

porquanto colocou o menor em situação pior que a do criminoso adulto, uma vez que instituiu a prisão provisória para o menor, a qual poderia ser decretada sem a presença do Curador de Menores. Foi uma legislação, outrossim, que ampliou os poderes do magistrado de, inclusive, praticar atos *ex officio*, investigar os fatos e legislar.

Até aqui se pode concluir que tanto as legislações, quanto as instituições criadas para o atendimento à infância e à adolescência brasileiras, não se mostraram em nada fraternas e humanistas. Entendendo-se a fraternidade como a união ou convivência similar àquela entre irmãos e como a harmonia entre os seres humanos, é fácil compreender que a preocupação com as crianças e os adolescentes visava o contrário, porquanto promovia a separação, o preconceito e a discriminação. Perpetuava a institucionalização da violência, portanto.

No tocante à política assistencial antes da Constituição Federal de 1988, podemos considerar alguns aspectos, apontados por Bruno Lazzarotti Diniz Costa⁶⁷: a) centralização política e financeira do Executivo; b) a marginalidade e assimetria dos programas em relação ao núcleo da seguridade social; c) a fragmentação institucional; d) a proibição à participação social nos processos decisórios; e) o clientelismo presente nos programas assistenciais. Tudo isto confluiu para que a eficácia e a eficiência desses programas fosse baixa, lacunosa, fazendo com que esta assistência não atingisse o que se propunha, perdesse recursos e não se submetesse a controles de mecanismos de avaliação, inexistentes.

A década de 80, no entanto, trouxe novas perspectivas sobre a infância e a adolescência brasileiras. A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente constituíram avanços na legislação destinada à criança e contribuíram para a melhoria das políticas públicas criadas para atender a infância e a juventude. O próximo subcapítulo terá por objetivo analisar o que essas normas e leis significaram e traduzem para os dias atuais, bem como a compreensão se elas são ou não instrumentos de direito fraterno, com caráter humanista.

⁶⁷ COSTA, Bruno Lazzarotti Diniz. As mudanças na agenda das políticas sociais no Brasil e os desafios da inovação: o caso das políticas de assistência social à infância e adolescência. In CARVALHO, Alysson; et. al. (orgs.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte : UFMG, 2003. p. 35.

1.4 A Proteção Jurídica à Infância e à Adolescência após a Constituição Federal de 1988

Neste subcapítulo, dar-se-á continuidade à análise sociojurídica e ao apontamento da inserção dos conceitos de direito fraterno e humanismo na legislação brasileira destinada aos cuidados com a criança e o adolescente. Será abordado, neste espaço, período diverso na análise histórico-jurídica que vem sendo desenvolvida, partindo para aquele que compreende a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a vigência da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com Arno Vogel⁶⁸, os anos 80 marcaram uma época de grandes transformações no tocante às políticas públicas de atendimento à infância e adolescência. A Fundação Nacional do Bem Estar do Menor (FUNABEM) foi extinta. Procurou-se identificar e aprender práticas alternativas de atendimento às crianças e aos adolescentes, a fim de formar lideranças com formação interdisciplinar para a efetivação desse atendimento. Assim, em 1984 ocorreu o I Seminário Latino Americano de Alternativas Comunitárias de Atendimento a Meninos e Meninas de Rua, em Brasília⁶⁹, o qual demonstrou a preocupação social com a infância e a adolescência mundiais.

Foi criado, entre os anos de 1984 e 1986, um movimento contrário às diretrizes do Código de Menores de 1979, as quais modelavam as políticas públicas destinadas ao menor pelo apontamento da “situação irregular”. Criou-se, então, por meio da Portaria Interministerial nº 449, a Comissão Nacional Criança e Constituinte. Mais adiante, a UNICEF fez um acordo técnico de cooperação com o setor público federal, por meio do Termo de Acordo de Cooperação Técnica e Financeira com o Ministério da Educação⁷⁰.

Estado e sociedade civil uniram-se para buscar melhores condições de atendimento à infância e à juventude brasileiras, demonstrando que, por meio da

⁶⁸ VOGEL, Arno. Do Estado ao Estatuto : propostas e vicissitudes da política de atendimento à infância e adolescência no Brasil contemporâneo. In PILLOTTI; RIZZINI, op. cit, p. 315.

⁶⁹ Ibidem, p. 317.

⁷⁰ Idem, ibidem.

luta, também se chega à efetivação de direitos.⁷¹ Da união entre governo (administração), entidades não-governamentais, juristas, representantes das políticas públicas e empresariado, resultou a luta e a conquista da inserção de princípios transcritos na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (nessa época ainda não aprovada) na Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 227. Antes, porém, de analisar os artigos constitucionais que estejam relacionados aos direitos da criança e do adolescente, tratar-se-á da fraternidade desse conjunto de normas, a fim de descobrir se ele constitui, ou não, um exemplo de direito fraterno.

Como se sabe, a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988 e ainda vigente, é considerada como aquela que melhor defende e tutela os direitos fundamentais do ser humano no Brasil. O que é mais interessante e importa notar é que essa Constituição consagra a fraternidade em seu preâmbulo. Senão, veja-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifo nosso)

O texto inicial da CF/1988, embora não configure norma constitucional, é matriz interpretativa para todas as normas que o seguem.⁷² Utiliza, em seu texto, dois pressupostos da Revolução Francesa - liberdade e igualdade - como valores que compõe o terceiro pressuposto, qual seja, a fraternidade. Fica exposto, desde o início, que aquelas serão normas dirigidas, também, à proteção dos direitos humanos fundamentais.

Com efeito, tanto o direito fraterno quando os direitos das crianças e dos adolescentes têm natureza de direitos humanos fundamentais. Conforme Eligio Resta, o direito fraterno “coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos”⁷³, englobando um aspecto adicional, que é aquele pelo qual se

⁷¹ Para melhor compreensão dessa assertiva, consultar JHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Trad. João Vasconcelos. 21 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

⁷² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 36.

⁷³ RESTA, 2004, op. cit., p. 13.

pensa a humanidade como o único lugar onde os direitos humanos podem vigorar e podem ser violados. A fraternidade insere-se, também, no debate sobre as dimensões dos direitos fundamentais, sendo absorvida nos direitos da terceira dimensão. É o que ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

[...]. Compreende-se, portanto, por que os direitos da terceira dimensão são denominados usualmente como direitos de solidariedade ou fraternidade, de modo especial em face de sua implicação universal ou, no mínimo, transindividual, e por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação.⁷⁴

A preocupação com os direitos da criança e do adolescente, certamente, alcança parâmetros universais e é de responsabilidade de toda a humanidade. Esses direitos também têm natureza de direitos humanos fundamentais, de acordo com o que conclui Martha de Toledo Machado ao afirmar que “os direitos elencados nos artigos 227 e 228 da CF são *direitos humanos* de crianças e adolescentes”.⁷⁵

No preâmbulo da Constituição Federal de 1988 fica bem entendido o que é sociedade fraterna: é aquela pluralista, não preconceituosa, que tem seus fundamentos na harmonia social e compromete-se com a solução pacífica dos conflitos.

Sociedade pluralista e não preconceituosa pode ser entendida como aquela cosmopolita apresentada por Eligio Resta, na qual as pessoas não se vinculam a identidades excludentes, nem a egoísmos territoriais, mas compartilham e se aproximam por serem “cidadãos do mundo”. Ao falar sobre esta questão, Resta se refere à Europa unida, mas obcecada pela identidade.⁷⁶

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p. 51.

⁷⁵ MACHADO, op. cit. p. 405. Sobre o tema também ver páginas 55-77.

⁷⁶ RESTA, loc. cit., p. 89: “Na idéia da Europa como forma política de um *ethnos* comum, seja que ele venha a ser ou seja ele resultado de um passado comum, retorna a mais típica obsessão da teoria política, pela qual um Estado é território no qual um povo compartilha raça, língua, religião, cultura. Poder-se-á negociar qualquer um dos elementos, mas a definição que estipula Estado-nação é mais ou menos aquela. Entre o povo e o seu Estado corre a linha contínua de uma teologia da identidade, como núcleo central que define um imaginário coletivo. Que se trata de uma obsessão do “nós” é provado constantemente por esta nostalgia das origens que se exhibe como fundamento do estar juntos hoje e de ter, graças a isso, um projeto comum. [...]. A identidade se torna obsessão quando não se pode pensar em iniciativas comuns sem ter que referi-las a um eu central, a um sujeito metafísico que se faça dela referente e destinatário.”

O próprio nome “Europa”, explica Resta, nasceu do encontro com os inimigos que invadiam o território europeu. Dessa forma, a sua identidade nasceu de uma relação de inimizade.

A Constituição brasileira vigente fala em sociedade pluralista e não preconceituosa porque segue o princípio do respeito das diferenças, da aceitação do outro, da solidariedade desvinculada de condições definidas pela origem, raça, credo, entre outros. Mais que falar em relações de *amizade*, fala em relações de fraternidade, porque codifica, porque regula e institui essa fraternidade.

O preâmbulo constitucional fala, ainda, que a sociedade fraterna tem fundamento na harmonia social e está comprometida com a solução pacífica dos conflitos. Eligio Resta dedica um capítulo do livro *O Direito Fraterno* para tratar da solução pacífica das controvérsias.⁷⁷

O texto constitucional de 1988, em face do exposto, revela ter princípios com fundamentos bastante semelhantes àqueles do Direito Fraterno. Pode-se afirmar, então, que a norma de maior hierarquia no ordenamento brasileiro observa, senão como norma, como fonte e base interpretativa, a abordagem do direito fraterno.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova concepção em substituição àquela do direito do menor: a *proteção integral*. Isso desencadeou uma mudança no ramo do direito que visa à criança e ao adolescente. Como ensina Martha Machado, esse novo ponto de vista os coloca em evidência como sujeitos de direitos, “em suas relações com a família, a sociedade e o Estado”:⁷⁸

Mais do que isso, norteia-se pela noção de que crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram numa situação fática peculiar, qual seja, a de pessoa em fase de desenvolvimento físico, psíquico, emocional, em processo de desenvolvimento de sua potencialidade humana adulta; e que essa peculiar condição merece respeito e para tal há de se compreender que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais em relação ao direito dos adultos (há necessidade de direitos essenciais especiais e de estruturação diversa desses direitos).⁷⁹

⁷⁷ RESTA, 2004, op. cit., no capítulo 4, *Julgar, Conciliar, Mediar*, p. 92-131.

⁷⁸ MACHADO, op. cit. p. 50.

⁷⁹ Idem, *ibidem*.

As crianças e adolescentes, com o advento da Constituição Federal de 1988, passam a ser tratadas pelo ordenamento jurídico brasileiro como sujeitos de direitos. Direitos esses que lhes garantem a igualdade, a liberdade e, também, a fraternidade. Abandona-se um sistema de tratamento discriminatório e opressor e tenta-se perceber as crianças e adolescentes como seres humanos que são, em condição especial e, por isso, merecedores de proteção ainda maior e mais enfática.

Essa perspectiva jurídica, tão óbvia e tão recente, de tratar a criança e o adolescente como seres humanos que são, em condições diferenciadas mas não inferiores às condições dos adultos, é a celebração de um direito fraterno e de um humanismo que visa ao bem estar e ao convívio harmônico entre os seres humanos, pura e simplesmente em razão de sua natureza.

De fato, as crianças sofrem preconceito por serem “novas”, “pequenas”, inexperientes. Parte-se desses pré-conceitos e/ou pré-juízos para representar que as crianças são, também, menos dignas de credibilidade, de respeito, e com menos direitos. Isto se torna bastante claro em expressões corriqueiras, como aquela “isto é como brincadeira de criança”, utilizada para expressar algo muito fácil ou muito simples. Eligio Resta reflete esta questão no livro *L'infanzia ferita*:

Retorna em muitas línguas um modo de dizer que indica que as coisas são fáceis, que é uma brincadeira, que a coisa não deve ser levada a sério: a expressão que se usa é <jogo de criança>. Não se exige muito para imaginar que este é um modo de dizer dos adultos que, esquecendo os seus jogos <infantis> (no sentido de <puros>), dão a esta experiência uma importância muito relativa. Para dizer que não significa grande coisa se diz que é brincadeira de criança. Que este modo de dizer seja, talvez, o modo mais difuso e recorrente de pensar a infância e que, além da expressão coloquial, deixa transparecer uma sorte de arrogâncias [...].⁸⁰

Com efeito, os adultos – ou a maioria deles - pensam que tudo o que tem menos importância e é menos complexo relaciona-se ao *infantil*, ao que é próprio de crianças e para crianças. Conforme Resta, a própria palavra *infância*, derivada do

⁸⁰ RESTA, 1998, op. cit. p. 3. Tradução livre. No original: “Ritorna in molte lingue un modo di dire che sta a indicare che le cose sono facile, che è uno scherzo, che la cosa non è da prendere sul serio: l'espressione che si usa è <um gioco da bambini>. Non ci vuol molto a immaginare che questo é un modo di dire degli adulti che, dimenticando i loro giochi <infantili> (nel senso di <puerili>), annetono a questa sperienza un'importanza molto relativa. Per dire che non significa gran cosa si dice che è gioco da bambini. Che questo modo di dire sia forse il modo più diffuso e ricorrente di pensare l'infanzia e che, al di là dell'espressione colloquiale, lasci trasparire una sorta di arroganza [...]”

latim, sugere a idade na qual não se fala, ou se fala mal. Ao indicar a ausência de fala, ou a fala não clara e doente, significava, por um lado, aquilo que estava por ser e por vir e, por outro, a falta, a debilidade e a enfermidade.⁸¹

A sociedade interpreta a infância como uma passagem que se destina tão-só à transformação em idade adulta. Essa, porém, é a visão dos adultos, não das crianças. Como observa Resta, talvez isso explique porque a nossa sociedade insiste em transformar a relação com a infância em uma constante pedagogia, na qual interpreta-se tudo como educação e ensinamentos que, por sua vez, visam ao futuro adulto. O Professor Resta chama esse fenômeno de *adulto-centrismo*.⁸²

Esta relação alcançou o sistema jurídico. Como se explanou anteriormente, faziam-se leis *menores* para os *menores*. Disto decorre um sentimento de inferioridade que perpassa as searas da psicologia e do sistema jurídico.

Se, por um lado, a Constituição Federal de 1988 tenta acabar com a desigualdade jurídica entre crianças e adultos, implantando direitos fundamentais ao alcance de todos, por outro, ela “institui um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes”.⁸³ O sistema jurídico italiano, por exemplo, não conta com um direito especial para a população infanto-juvenil, por entender que eles são pessoas merecedoras de igual proteção jurídica destinada aos adultos.

Este é um tema controverso, porquanto não se vislumbra, no mundo dos fatos, que a criança e o adolescente possam ser tratados com igualdade em relação ao adulto, haja vista sua condição especial formativa. São merecedores não de diferenças excludentes, mas de proteção integral que lhes proporcione maior inclusão social.

Os princípios constitucionais primam para que esta igualdade jurídica seja respeitada em qualquer norma constitucional e infraconstitucional, bem como na

⁸¹ Ibidem, p. 5.

⁸² Ibidem, p. 14-15.

⁸³ MACHADO, op. cit., p. 405.

aplicação de toda e qualquer regra jurídica. Dentre os princípios constitucionais que mais se destacam, podem ser citados os princípios da dignidade da pessoa humana e o da igualdade.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta o Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, estando expresso no texto constitucional de 1988, em seu artigo 1º, III. Esse princípio reconhece a pessoa humana como o centro do Direito, estabelecendo o respeito a sua individualidade e a sua personalidade e garante que as mínimas condições existenciais sejam respeitadas e proporcionadas. É um princípio que tem muito de fraternidade, pois tanto o Estado quanto a sociedade “juram conjuntamente” respeitar a cada pessoa humana, simplesmente por ser pessoa humana. É o *pacto* do respeito pelas diferenças.

A dignidade da pessoa humana é o princípio que norteia uma gama de direitos e deveres fundamentais que asseguram o respeito permanente. Esse princípio está fortemente ligado e relacionado ao direito fraterno e ao humanismo. Eligio Resta esclareceu, em entrevista realizada por meio eletrônico, que a abordagem ou a teoria do direito fraterno se encontra no princípio da dignidade humana:

Uma teoria que reencontramos nos princípios da dignidade humana, da luta contra os poderes, da não-violência. Princípios que, porém, não encontram verificação objetiva sem a real consciência da diversidade como riqueza, como valor formativo.⁸⁴

A dignidade das crianças e dos adolescentes é respeitada quando se leva em conta a sua condição peculiar de pessoa em fase de desenvolvimento, mais vulnerável que os adultos, sem deixar de perceber, por outro lado, “a força potencial transformadora que a infância e a adolescência têm para a Sociedade”.⁸⁵

⁸⁴ E-mail respondido à autora desta dissertação, em maio de 2005. No original: “Una teoria che ritroviamo nei principi della dignità umana, della lotta contro i poteri, della non violenza. Principi che però non trovano riscontro oggettivo senza la reale consapevolezza della diversità come ricchezza, come valore formativo.”

⁸⁵ MACHADO, loc. cit.

O princípio da igualdade, por sua vez, está inscrito no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual está no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Além de ser o pilar do respeito à dignidade da pessoa humana, a igualdade é responsável pela uniformidade de tratamento jurídico a todas as pessoas, seja na aplicação ou na criação do direito. Isso não implica na proibição de tratamentos diferenciados; ao contrário, pressupõe que o Estado possa oferecer políticas públicas que atendam a interesses diversos, respeitando as peculiares condições de cada pessoa, na promoção de uma sociedade mais justa (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988). Nesse viés, insere-se a igualdade jurídica entre adultos, crianças e adolescentes em uma realidade que leve em consideração as especificidades de cada faixa etária e respectivo contexto bio-psico-social, tratando-se aos iguais de maneira igual e aos diferentes de modo diferente, para que todos tenham um tratamento adequado.

A Constituição Federal de 1988, ao garantir um sistema especial de proteção à criança e ao adolescente, estrutura os seus direitos fundamentais diferentemente da estrutura desses direitos voltados para a pessoa adulta. Dessa forma, esse sistema especial é quantitativo, porque há direitos fundamentais que são exclusivos de crianças e adolescentes, embora se adicionem àqueles dos adultos, e qualitativo, porque é uma estrutura do direito material voltada tão-só para crianças e adolescentes⁸⁶. Isto se explica pela interligação entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade: o primeiro garante o respeito às diferenças; o segundo, por sua vez, garante que nenhuma diferença seja utilizada em desfavor de alguém, proporcionando a igualdade de direitos, possibilidades e condições.

Esses dois princípios são basilares para que se tenha fraternidade no direito, uma vez que representam a garantia de um ordenamento jurídico criado e aplicado de igual forma para todas as pessoas – sejam elas negras, mulheres, pobres, minorias sexuais, crianças ou adolescentes -, tendo por finalidade o respeito à dignidade de cada ser humano. No que tange à infância e à adolescência, esses princípios vinculam o Estado, a comunidade e todo o sistema jurídico a se moverem

⁸⁶ Ibidem, p. 406.

em prol de condições de vida decentes para todas as crianças e adolescentes, dirigindo a elas um *código*⁸⁷ fraterno.

Nesse sentido pode ser interpretado o artigo 227⁸⁸ da Constituição de 1988, o qual tornou incontestável o dever da família, do Estado e da sociedade civil de garantir a prioridade de atendimento aos direitos e às necessidades das crianças e dos adolescentes. É a tríplice responsabilidade compartilhada entre família, Estado e sociedade civil em relação às crianças e aos adolescentes.

São doze direitos expressos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.⁸⁹ Esta norma deixa claro que a criança e o adolescente devem ser protegidos, cuidados, alimentados, educados, respeitados pela família, pela sociedade e pelo Estado. É um artigo que sintetiza a Convenção da ONU de 1989.⁹⁰ Aqui se observa

⁸⁷ RESTA, 2004, op. cit. p. 14-15.

⁸⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. § 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV - 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; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - 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. 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

⁸⁹ Conforme José Cretella Júnior, *apud* MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 8. V. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 1.044.

⁹⁰ SILVA PEREIRA, *apud* SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. *Os Direitos da Criança e os*

a “estruturação peculiar do direito material de crianças e adolescentes”, referida por Marta Machado.⁹¹

Todas essas são ações fraternas *codificadas*, ou seja, tornadas regras jurídicas impostas a todos e com a concordância de todos. Não se oferece essa proteção especial às crianças e aos adolescentes por caridade, *amizade* ou benevolência: são medidas tomadas porque são deveres jurídicos constitucionais, dispostos em regras, normas e princípios. Eis o motivo pelo qual esse artigo pode ser inserido como adequado à abordagem do direito fraterno.

O dever do Estado de assegurar à criança e ao adolescente o direito a todos os direitos promotores da dignidade humana deveria ser cumprido, em grande parte, nas políticas públicas de atendimento, promoção, proteção e defesa dessa população. A ação do Estado pode estar tanto em ele próprio promover medidas de proteção especial à infância e à juventude, como em estímulos fiscais, jurídicos e subsídios para o acolhimento de crianças órfãs ou abandonadas, sob a forma de guarda, por exemplo (artigo 227, § 2º, VI da Constituição Federal de 1988). Se os critérios apontados nesse artigo não forem seguidos e observados na implementação de políticas públicas, será ferido o princípio da legalidade, o que poderá ensejar a ação do Poder Judiciário.

O ordenamento jurídico brasileiro, pelo que se observou, tutela os direitos das crianças e dos adolescentes de forma geral (como seres humanos que são) e especial (respeitando as suas peculiaridades), deixando de tratar tão-somente de questões como incapacidade, inimputabilidade penal e patrimônio.

Ives Gandra Martins considera o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 mais uma “aspiração constitucional”⁹² que uma realidade fática. Pode ser considerado, isto sim, uma norma constitucional programática. Com efeito, os parágrafos 1º, 3º, 4º e 5º enquadram-se naqueles princípios programáticos

Direitos Humanos. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 125.

⁹¹ MACHADO, op. cit., p. 406.

⁹² MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 8. V. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 1.046.

expressos no texto constitucional⁹³, os quais requerem outras leis para serem efetivados. Sobre a eficácia desse artigo, oportuna é a opinião de Ives Gandra Martins:

O certo, todavia, é que a boa intenção do constituinte e do legislador ordinário foi insuficiente até agora para ofertar as garantias expressas nos artigos, pouca verba sobrando para as atividades sociais do governo, em face de notável desperdício. [...]. Um dia, talvez, prevalecendo outra mentalidade política, o art. 227 se torne realidade fática e não apenas uma “aspiração constitucional”.⁹⁴

No que respeita às regras internacionais de proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes, observa-se que elas estão vinculadas ou vêm direcionadas pela proteção e promoção dos direitos humanos. Como exemplo, destacam-se a Declaração sobre os Direitos da Criança, de 1924; a Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) que adotou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos; e, também, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas de 1959, que publicou a Declaração Universal dos Direitos das Crianças (20/11/1959). Essa Declaração afirmava que “a Humanidade deve dar à criança e ao adolescente o melhor de seus esforços”, confirmando o direito à proteção especial, a oportunidades e facilidades necessárias ao pleno desenvolvimento saudável e harmonioso, aos benefícios da seguridade social (nutrição, moradia, recreação e serviços médicos), à educação e à repressão de todas as formas de negligência, crueldade e exploração.⁹⁵

A necessidade de dar aos direitos da criança a força de tratado⁹⁶ contribuiu com a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Essa Convenção, ratificada pelo Brasil em 1990, dotada, portanto, de força jurídica, foi a primeira a reconhecer a criança como sujeito de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento.

⁹³ Destaca MARTINS que a Lei 8.642, de 31 de março de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.056, de 11 de fevereiro de 1994, cuida de tornar esta norma menos programática ao instituir o Pronaica – Programa Nacional de Atuação Integral à Criança e ao Adolescente. *Ibidem*, p. 1050.

⁹⁴ MARTINS, *op. cit.*, p. 1.046.

⁹⁵ SOUZA, *op. cit.*, p. 59-60.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 61.

Os direitos podem ser até diferentes para adultos e crianças. O que lhes é imprescindível é o respeito das condições de cada sujeito de direitos. Isso não quer dizer que uns são mais ou menos que os outros. Dentro da abordagem fraterna no sistema jurídico, desvincula-se o sujeito de obsessões de identidade, mas não de suas peculiaridades. Pode-se crer que as crianças e os adolescentes, assim como os idosos, os índios, entre outros, precisam de um direito especial porque são especiais. Garanti-lo, mesmo na falta de leis e com base nos princípios constitucionais e humanitários, é a realização da fraternidade no direito.

1.5 O Estatuto da Criança e do Adolescente: porque crianças e adolescentes precisam de proteção integral e fraterna

A Declaração Universal dos Direitos da Criança originou a doutrina da proteção integral da criança, a qual foi absorvida pelos instrumentos internacionais posteriores, principalmente pela Convenção dos Direitos da Criança. Essa doutrina estabeleceu que os direitos das crianças devem ser reconhecidos em âmbito universal, tratando-se de direitos especiais e específicos em face da condição de pessoas em desenvolvimento, abrangendo e satisfazendo todas as suas necessidades. No que concerne ao direito pátrio, ela exerceu forte influência sobre o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069 de 13/07/1990). A respeito da influência da Convenção sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, apresentam-se as lições de Sérgio de Souza:

A Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, teve como base para sua elaboração os princípios e dispositivos enunciados pela Convenção, adaptando-os à nossa conjuntura política, social, cultural e econômica. Assim sendo, como já dito anteriormente, o Estatuto e a Convenção não estabelecem entre si um confronto hierárquico e de conteúdo, representando, o Estatuto, um instrumento complementar da Convenção, necessário à sua adequação à nossa realidade.⁹⁷

Foi somente com o Estatuto da Criança e do Adolescente que a legislação brasileira diferenciou o conceito de criança e adolescente. Porém, antes de aprofundar esse aspecto, cabe proceder a um estudo sobre o conceito de criança.

⁹⁷ SOUZA, op. cit., p. 129-130.

Os primeiros meios internacionais de proteção dos direitos humanos, incluindo a Declaração Universal dos Direitos da Criança, não definiam de forma expressa o conceito de criança, reservando essa tarefa para as legislações internas de cada país. Foi a Convenção sobre os Direitos da Criança o instrumento internacional que definiu o conceito de criança, estabelecendo, em seu artigo primeiro, que criança é “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.”⁹⁸ A referida Convenção adotou, portanto, o critério de idade para fixar quem é criança. Tal critério foi utilizado tendo em vista que este seria um conceito de fácil identificação e definição para todos os Estados Partes.

A legislação brasileira, por sua vez, também utiliza o critério etário para definir quem é criança ou adulto, a saber: o Código Penal de 1830 referia-se ao tratamento dos menores de 21 anos; o Código Civil de 1916 estabeleceu, nos artigos 5º, I, e 6º, I, quem era absoluta ou relativamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil⁹⁹; o atual Código Penal de 1940, cuja parte geral é de 1984, em seu artigo 27, fixou a inimputabilidade penal para os menores de 18 anos¹⁰⁰; o atual Código Civil (2002), utilizando o mesmo limite etário, reduziu a idade para se alcançar a total capacidade para os atos da vida civil, conforme seu artigo 4º, I¹⁰¹; a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 228, estabelece a inimputabilidade penal para os menores de dezoito anos¹⁰² e, ainda, no artigo 14, § 1º, I e II, “c”, define a idade para o exercício obrigatório e facultativo do direito ao voto.¹⁰³

⁹⁸ Ibidem, p. 21 e 23.

⁹⁹ “Art. 5º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de 16 (dezesesseis) anos; (...)” e “Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I) ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (arts. 154 e 156); (...)”.

¹⁰⁰ “Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

¹⁰¹ “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; (...)”

¹⁰² “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

¹⁰³ “Art. 14. (...) § 1º. O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II – facultativos para: a) ...; b) ...; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. (...)”

Note-se, como o fez Sérgio de Souza¹⁰⁴, que a legislação brasileira utilizou um critério de exclusão para diferenciar a criança do adulto, porquanto define quem é capaz, quem pode ser imputado penalmente, quem deve votar, deixando claro que aqueles não compreendidos nestas possibilidades e obrigações são considerados “menores”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, diferente dos demais dispositivos legais, colocou de forma expressa, sempre adotando o critério etário, quem é considerado criança e, de forma inovadora, diferenciou criança de adolescente.¹⁰⁵

As crianças e os adolescentes são reconhecidos como pessoas em desenvolvimento, conferindo-se a elas direitos próprios e especiais (artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente). A expressão “pessoas em desenvolvimento” poderia exprimir o caráter discriminatório que se analisou anteriormente, pelo qual se entende a criança e o adolescente como “adultos em potencial”, e não como seres completos. Por outro lado, a identificação de características próprias das crianças e dos adolescentes, proporcionando-lhes a outorga de direitos especiais, implica em uma adaptação do sistema jurídico para fazer valer esses direitos. Isto enseja que o sistema jurídico, além de julgar as pessoas de acordo com as sua faixa etária, torne eficaz que o Estado e a sociedade ofereçam lugares diferenciados para atender a essas pessoas, de acordo com o seu estágio de desenvolvimento.

Ao se perguntar ao Dr. Francesco Severio Nisio sobre a possibilidade de relacionar o Direito Fraternal com os direitos das crianças e dos adolescentes, ele respondeu que é a questão do *diritto minorile*. Nesta questão emerge o problema da relação entre o Estado e os “cidadãos pequenos”, e esta relação passa através da ação dos magistrados, dos tribunais; passa, portanto, pelo direito dos menores, o direito de família, o direito à educação, à saúde e tantos outros. Há muitos aspectos da vida dos “cidadãos que estão crescendo” que se relacionam com o Estado.

¹⁰⁴ SOUZA, op. cit., p. 25.

¹⁰⁵ Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade.

A relação entre Estado e o direito das crianças e dos adolescentes é uma relação de dever que o Estado assume em oferecer e exercer proteção integral, conforme estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, antes comentado. O exercício dessa proteção é praticado fortemente por uma das funções do Estado, qual seja, a função Judiciária, que em seus julgamentos encaminha as crianças e os adolescentes para determinadas instituições de assistência e reabilitação. Muitas vezes, nesses julgamentos o Estado pratica violência, porquanto falha em não gerir melhor o destino de crianças e dos adolescentes às quais foram subtraídos o afeto social e familiar.

É verdade que o direito se ocupa de regular as gerações. É verdade, também, que essa regulação encarou por muito tempo as gerações como uma questão de tempo, uma “sucessão temporal”, e não como uma questão de “sujeitos”. A Revolução Francesa trouxe algumas reflexões sobre a questão das gerações futuras. A Carta das Organizações das Nações Unidas sobre direitos humanos falou sobre elas. Eligio Resta estuda em sua obra *Poteri e Diritti*¹⁰⁶ a relação entre o direito e as gerações:

Falar de direito e de gerações significa empregar um <segundo olhar> no qual o tempo do direito se dilata, se alonga e impõe por força das coisas uma vista menos míope. Fazê-lo com quem se ocupa por vocação e profissão (o alemão unifica os termos com *Beruf*) de jovens gerações, com quem, por isso, deve usar cotidianamente uma economia menos restrita do <tempo> da vida e uma dimensão do próprio olhar menos míope, torna-se certamente mais significativo. Antes, creio que a cultura jurídica para os menores deva ser um interlocutor privilegiado, sobretudo porque descobriu e indicou o problema dos menores como problema dos sujeitos de direito e não de mera regulação por parte do direito ou em função dos direitos de outros. A autonomia do direito dos menores é um olhar que legitima a redução etnocêntrica, que evita visões estreitas e coloca problemas de regulação no interior do direito e no interior da cultura jurídica; pelo fato de se ocupar daqueles particulares jogos sociais que são as relações entre as gerações. Deste ponto de vista, a cultura jurídica para os menores está mais à frente.¹⁰⁷

¹⁰⁶ RESTA, Eligio. *Poteri e Diritti*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1996. p. 305-309.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 306-307. Tradução livre de: “Parlare di diritto e di generazioni significa adoperare un <secondo sguardo> in cui il tempo del diritto si dilata, si allunga ed impone per forza di cose una vista meno miope. Farlo con chi si occupa per vocazione e professione (il tedesco unifica i termini con *Beruf*) di giovani generazioni, con chi cioè deve usare quotidianamente un’ economia meno ristretta del <tempo> della vita e una dimensione del proprio sguardo meno miope, diventa certamente più significativo. Anzi credo che la cultura giuridica minorile debba essere l’interlocutore privilegiato soprattutto perché ha scoperto e indicato il problema dei minore come problema dei soggetti di diritto e non di mera regolazione da parte del diritto o in funzione di diritti di altri. La autonomia del diritto minorile è uno sguardo che legittima la riduzione etnocentrica, che evita visioni anguste e pone problemi di regolazione all’intero diritto e all’intera cultura giuridica; per il fatto di occuparsi di quei particolari giochi sociali che sono i rapporti tra generazioni. Da questo punto di vista la cultura giuridica minorile è più avanti.”

Destas reflexões depreende-se que o direito das crianças e dos adolescentes, o qual é um ramo do direito, autônomo e com regulação própria (a qual vislumbra-se muito no Estatuto da Criança e do Adolescente), é um direito que se preocupa e regula a questão das gerações.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente representam a norma e a lei em vigor que, em toda a história do ordenamento jurídico brasileiro, melhor atendem aos interesses da criança e do adolescente. Faltam, ainda, melhores sistemas de aplicabilidade e implementação do que está garantido por lei, e é nesse aspecto, no que concerne ao direito pátrio, que o papel do Estado e da sociedade civil deve ser desenvolvido por meio de políticas públicas de gestão compartilhada.

É importante que se reconheça que as gerações dependem umas das outras.¹⁰⁸ Os adultos não perseveram sem as crianças e estas, por sua vez, não sobrevivem sem os adultos. Existe uma reciprocidade que define as diferenças de cada geração, identificando-as. E é em razão dessas diferenças que uma depende da outra, de forma a estarem bem, tão-somente, se compartilharem seus saberes e possibilidades, vivendo em comunidade.

¹⁰⁸ RESTA, Eligio, op. cit., 1996, p. 16.

2. CONTRIBUTOS TEÓRICOS PARA A PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA

O que é direito, lei ou obrigação, se olhamos a coisa do lado do poder, o novo discurso mostrará como abuso, como violência, como extorsão, se nos colocamos do outro lado.

Michel Foucault

No capítulo anterior, constatou-se que o direito pátrio, no que concerne aos direitos destinados à infância e à adolescência, questiona-se sobre a problemática das gerações, diferenciando-as e procurando conduzir sua incidência sobre o fato concreto de forma a melhor contemplar as peculiaridades que lhes são inerentes.

A prática, no entanto, traz à tona realidades conflitantes com tal finalidade do ordenamento jurídico brasileiro. Em todo o Brasil, há exemplos tanto de políticas públicas bem estruturadas, quanto daquelas desorganizadas ou até mesmo omissas, as quais representam a desatenção às condições especiais, mas não por isso excludentes, que devem ser garantidas e respeitadas no trato com crianças e adolescentes.

Está-se diante de um grande paradoxo, uma vez que as mesmas leis que protegem os interesses das crianças e dos adolescentes, imprimindo aos seus direitos o caráter de normas fundamentais, violentam e excluem quando se tornam ineficazes, criando expectativas cognitivas e normativas que não se cumprem. Para estas reflexões, importante é ter presente a idéia de paradoxo apresentada pela Teoria Sistêmica:

Os paradoxos se criam quando as condições da possibilidade de uma operação são contemporaneamente também as condições da sua impossibilidade. [...] O sistema jurídico, que opera com base na distinção entre quem tem razão e quem não em, encontra-se diante de uma situação paradoxal quando se é questionado com qual direito o sistema jurídico estabelece quem está no direito e quem não está.¹⁰⁹

¹⁰⁹ CORSI, Giancarlo; BARALDI, Claudio; ESPOSITO, Elena. *Luhmann in Glossario: i concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*. 2.ed. Milano : Franco Angeli, 1997. p. 171-172. Tradução livre. No original: "I paradossi si creano quando le condizioni della possibilità di un'operazione sono contemporaneamente anche le condizioni della sua impossibilità. [...] Il sistema giuridico, che opera in base alla distinzione tra chi ha torto e chi ha ragione, si trova di fronte ad una situazione paradossale quando ci si chiede con quale diritto il sistema giuridico stabilisca chi è nel diritto e chi no."

Este paradoxo é evidenciado no sistema jurídico brasileiro. Se por um lado, ele é capaz de defender os direitos que já foram garantidos a todas as crianças e adolescentes, ele também distingue quem terá e, por conseguinte, quem não terá seus direitos efetivados. Ao mesmo tempo em que inclui, exclui; é nessa situação que o paradoxo se estabelece. Assim, as condições para se afirmar que a infância e a adolescência brasileiras são protegidas legal e judicialmente são as mesmas para se assentar que elas são discriminadas, violentadas e desrespeitadas.

Raffaele de Giorgi, da Universidade de Lecce (Itália), refere que a violência, quando praticada contra as crianças, desperta uma reprovação ainda maior:

Todos sabemos que existe tanta violencia en la sociedad contemporánea porque todos vemos esta violencia. Y puesto que sólo ahora vemos tanta violencia a nuestro alrededor, pensamos que sólo ahora hay tanta violencia. Todos queríamos proteger a los menores: por eso, cuando la violencia se practica sobre los menores, nuestra reprobación es mayor de lo que sería si estuviésemos habituados, por ejemplo, a considerar a los menores fuerza de trabajo utilizable en el mercado, o incluso si estuviésemos habituados a tratar a los menores como individuos capaces de entender o de desear como los adultos.¹¹⁰

Um Estado que gera violência e uma sociedade que a recebe e expande são causas do sofrimento social, psíquico e até mesmo físico a que estão submetidas grande parte deste conjunto populacional. Embora, como foi visto no capítulo anterior, o Poder Legislativo ofereça contributos legais para a prevenção dessa violência, o Poder Executivo, em alguns casos, ainda se mostra omissos frente às demandas dessas pessoas, seja porque não é capaz de implementar políticas públicas preventivas, seja porque não oferece instituições de acolhimento, promoção e respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais constitucionalmente previstas.

Esta realidade leva ao questionamento sobre o melhor meio de unir o ordenamento à prática e de garantir que o direito alcance seus reais efeitos jurídicos de forma coerente e, portanto, mais próxima da justiça.

¹¹⁰ GIORGI, Raffaele de. Riesgo, malestar y desviación: reflexiones sobre la violencia y los menores. In *Delito y Sociedad: Revista de Ciencias Sociales*. Ano 6. N. 9/10. Buenos Aires : Oficina de Publicaciones del C.B.C., 1997. p. 86.

Para tentar resolver esta dificuldade, que abraça em especial as searas do direito, da família e da administração pública, compreendidos aqui os deveres do Estado e da sociedade, encontrou-se na *metateoria* (informação verbal)¹¹¹ do Direito Fraternal e na teoria do Humanismo fortes possibilidades de melhor compreender as exigências que crianças e adolescentes têm legitimidade para fazer. Mais que isso, representam possibilidades de levar estas expectativas à sua satisfação de forma inteligente e não superficial, tanto pelo Poder Público quanto pela sociedade civil.

Os tipos de violência que serão tratados nesta dissertação são aqueles de cunho institucional e estrutural. Não será abordada a violência doméstica ou intrafamiliar, porquanto o objetivo deste estudo é abordar a responsabilidade pública perante suas omissões e ações que podem – e geralmente o são – violentas.

Assim, neste capítulo se estudará os tipos de violência citados e as suas conseqüências para o contexto infanto-juvenil. Em seguida, serão abordadas duas teorias – direito fraternal e humanismo - que, hipoteticamente, trazem fortes contribuições para a prevenção da violência institucional e da violência estrutural. Em capítulo posterior, na análise da prática local de políticas públicas preventivas da violência, será constatada a viabilização de aplicabilidade destas teorias, em uma tentativa de confirmar a hipótese aqui lançada.

2.1 Violência

A violência, que é representada de diversas formas e, assim, tipificada em categorias diferentes, é uma força impositiva capaz de transformar rotinas, arquiteturas, meios de vida, escolhas, sentimentos, enfim, capaz de ensejar mudanças profundas nos seres humanos e em sociedades inteiras.

¹¹¹ Expressão utilizada pela pós-Doutora Sandra Regina Martini Vial, primeira pesquisadora brasileira a estudar o Direito Fraternal. Dito em sala de aula, para turma de alunos do Mestrado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, em maio de 2006.

Nilo Odalia questiona se a violência hoje é um modo de ser do homem contemporâneo. Ele mesmo responde à questão, afirmando que “o viver em sociedade foi sempre um viver violento”.¹¹² Esse fenômeno sempre esteve presente em todas as sociedades, seja na conquista de territórios, seja na conquista da própria sobrevivência, com a utilização de manejos de defesa e ataque. A violência, então, pode ser necessária e útil; tem, portanto, seu lado positivo e fundamental para a evolução (em sentido luhmanniano) dos homens e do meio em que vive.

O que dá sentido negativo à violência é a sua (oni)presença sutil, imotivada, desnecessária, ilimitada, permanente. Quando a violência passa a ser “uma forma de o homem organizar sua vida em comum com outros homens”¹¹³, moldando o seu estilo de vida, então ela se torna um mal do qual não se sabe como se defender.

Hannah Arendt já falava sobre a pouca relevância que a história e a política deram e dão à violência em razão da sua presença cotidiana e corriqueira:

Ninguém que se tenha dedicado a pensar a história e a política pode permanecer alheio ao enorme papel que a violência sempre desempenhou nos negócios humanos, e, à primeira vista, é surpreendente que a violência tenha sido raramente escolhida como objeto de consideração especial. (...) isto indica o quanto a violência e sua arbitrariedade foram consideradas corriqueiras e, portanto, desconsideradas; ninguém questiona ou examina o que é óbvio para todos.¹¹⁴

Propõe-se, neste estudo, um olhar mais atento à violência. O que se quer enfatizar, aqui, não é a violência física. Objetiva-se destacar a violência que também provém de uma relação de força, mas que tem por efeitos a agressão em forma de dominação e de opressão, em desfavor seja de uma classe social, seja de um grupo de pessoas, dentre os quais se destaca a coletividade formada por crianças e adolescentes. É por isso que essa pesquisa atenta para dois tipos de violência contra criança e adolescente: a estrutural e a institucional.

¹¹² ODALIA, Nilo. *O que é violência?* 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1993. p. 13.

¹¹³ Idem, p. 14.

¹¹⁴ ARENDT, Hannah. *Sobre a Violência*. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro : Relume Dumará, 1994. p. 16.

2.2 Violência Estrutural

Como sublinha Ferreira, no Curso de Capacitação para o Enfrentamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes, a “violência é um fenômeno antigo, produto de relações sociais construídas de forma desigual e, geralmente, materializada contra aquela pessoa que se encontra em alguma desvantagem física, emocional e social”.¹¹⁵

Não é de hoje que a violência se manifesta de forma estrutural na sociedade brasileira. As desigualdades sociais, em que uns tem mais vantagens que os outros, é uma característica nacional. Esse tipo de violência é imposta, no Brasil, desde o confronto que se estabeleceu entre indígenas e os primeiros colonizadores.

No capítulo anterior, estudou-se que o Brasil “nasce” sob a imposição da violência do colonizador, em nome da ordem e da civilidade. Outrossim, viu-se que o Brasil sempre associou a repressão à defesa da ordem, ou seja, a violência sempre foi utilizada em nome da promoção da paz. Como país, o Brasil surge sob a imposição da violência e seus nacionais a perpetuam até hoje, como condição de sobrevivência, como meio de vida e, até mesmo, como forma de organização social. A sociedade brasileira convive com esse fenômeno como algo que beira ao natural, no sentido de cultura brasileira, praticamente inerente a certas instituições e segmentos públicos:

O fato é que na sociedade brasileira a violência é um fenômeno onipresente. Manifesta-se praticamente em todas as suas formas, desde a mais banal como a agressão física, armada ou não, branda ou brutal, até às mais insidiosas, como a segregação econômica e racial, passando por aquelas formas televisivas que não apenas manipulam as consciências, mas que também acabam por reproduzir e banalizar a violência instituída como expressão da nossa sociedade, fazendo com que ela deixe de ser um escândalo moral e político para um número considerável de nossos concidadãos.¹¹⁶

¹¹⁵ O conteúdo do curso, ocorrido em Campina Grande (PB), em três de março de 2004, pode ser conferido no endereço eletrônico www.caminhos.ufms.br, acessado em 20 de agosto de 2006.

¹¹⁶ BINGEMER, Maria Clara Lucchetti, *et. al.* *Cultura da Paz e Prevenção da Violência*. Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília : Edições Loyola, 2003. p. 12.

Essa violência, discriminatória e capaz de ensejar preconceitos, é gerada e promovida pelo próprio Estado e pela sociedade civil que aceita e repete esta classe de ações. O não combate à pobreza e o incentivo às desigualdades sociais são formas bastante cruéis de violência, porque contra elas não há defesa, haja vista que é difícil identificar quem é o agressor.

O sistema da economia, ao gerar relações desiguais, produzindo a pobreza e a miséria, está provocando uma forma de violência que atinge coletividades e grupos sociais. Esta é a violência estrutural, que

(...) vem sendo definida como aquela violência que se origina nas estruturas sociais e econômicas desiguais e injustas, reproduzindo-se através delas. Falamos aqui da violência da pobreza, da miséria e da desigualdade onde as vítimas são coletivos humanos e os agressores são indefinidos, despersonalizados e desmaterializados.¹¹⁷

A violência estrutural caracteriza-se pela opressão de estruturas mal organizadas, que imprimem a uns o papel de impor desigualdades, e a outros a submissão a tais sofrimentos. Todos os *personagens* podem ser tanto grupos quanto indivíduos. Funciona sob a lógica da dominação.

Esta violência está presente tanto em ambientes mais estreitos, como a família, quanto em ambientes mais amplos, como o sistema da economia, da cultura e da política. Nesse contexto cabe discutir com relevo a violência estrutural contra crianças e adolescentes, que se submetem ao preconceito promovido por diferenças de classe, de raça e de condições mínimas de existência. Permitir que crianças e adolescentes não recebam de forma gratuita e livre o que lhes garante o ordenamento jurídico, que cresçam em ambientes de desequilíbrio psíquico-social, que enfrentem realidades opressoras porque excluem alguns em nome da inclusão de outros, são formas claras de violência estrutural contra a infância e a adolescência.

¹¹⁷ PORTELLA, Ana Paula. *Violência Contra as Mulheres, Violência Estrutural e Violência Urbana: Conexões Perversas*. Recife, 2005. Endereço eletrônico: <http://www.cfemea.org.br/violencia/artigosetextos/detalhes.asp?IDTemasDados=20>, com acesso em 03 set 2006.

Crianças já nascem inseridas nesse contexto social de violência *onipresente*. É nele que crescem, que se tornam adolescentes, que formam a sua consciência e as suas percepções de vida. Crianças crescem percebendo a violência como algo cultural, constante, necessário até. A violência de se ter educação para uns e não para outros, de ser afastado do convívio familiar para trabalhar e contribuir com a renda, de ser “diferente” porque vive na pobreza, quando não na miséria, de conviver com a criminalidade como meio de vida, são formas de opressão violenta de uma classe dominante sobre a outra, de um grupo social sobre outro, enfim, de quem pode mais contra quem pode menos ou quase nada.

Nesse contexto, elas já nascem discriminadas e marginalizadas. O resultado óbvio é a revolta, a indignação e, por conseqüência, a continuidade da própria violência, contra um agressor que não se identifica muito bem, mas que se reconhece no Estado e em toda a sociedade opressora.

Não se quer dizer com isso que a pobreza gera a violência, como pode crer o senso comum de forma preconceituosa e mal informada. O que se quer demonstrar é que a delinqüência, na verdade, é uma manifestação e um efeito da violência¹¹⁸, que acaba por fazer parte das atitudes de forma natural e ampla, múltipla e imbricada no dia-a-dia, nas palavras, nos gestos, no viver.

Poder-se-ia pensar, por outro lado, que a revolta e a indignação são típicos do ser humano, como forma de desconstruir uma realidade para edificar a sua própria. O viver em comunidade, porém, impõe o controle de instintos que movem os indivíduos contra o sistema e a civilização. Tal imposição ocorre por meio de regras, impostas pela própria cultura, e de forma mais impositiva pelas leis e ordenamentos. Seguir essas regras é estar habilitado para o convívio social, garantindo a própria sobrevivência, haja vista que nenhuma pessoa vive de forma isolada. Veja-se, nesse sentido, as lições de Sigmund Freud¹¹⁹:

¹¹⁸ COSTA, Marli Marlene Moraes da. Políticas Públicas e Violência Estrutural. In LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 5. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005. p. 1261-1277.

¹¹⁹ Pertinentes as lições de Freud sobre este tema, haja vista a transdisciplinariedade que caracteriza a metodologia desta pesquisa.

(...) cada individuo es virtualmente un enemigo de la civilización, a pesar de tener que reconocer su general interés humano. Se da, en efecto, el hecho singular de que los hombres, no obstante serles imposible existir en aislamiento, sienten como in peso intolerable los sacrificios que la civilización les impone para hacer posible la vida en común. Así, pues, la cultura ha de ser defendida contra el individuo, y a esta defensa responden todos sus mandamientos, organizaciones e instituciones, los cuales no tienen tan sólo por objeto efectuar una determinada distribución de los bienes naturales, sino también mantenerla e incluso defender contra los impulso hostiles de los hombres los medios existentes para el dominio de la Naturaleza y la producción de bienes. Las creaciones de los hombres son fáciles de destruir, y la ciencia y la técnica por ellos edificada pueden también ser utilizadas para su destrucción.¹²⁰

A partir desta reflexão de Freud, depreende-se o que é a ética da psicanálise: a ética do desejo. O homem é concebido como um sujeito pulsional, mas que, a partir do interdito do incesto, é submetido à Lei. Todo comportamento anti-social, ou seja, condenado pelas regras da sociedade porque não obedece aos interditos, é considerado um desvio ou uma patologia. Apesar de o peso de se viver em sociedade ser muito grande, as vantagens do estabelecimento da cultura humana são maiores, já que nos é “impossível existir em isolamento”.

No entanto, todo homem carrega dentro de si o conflito insuportável dessa dualidade: a escolha impossível entre a plena satisfação do seu desejo (o “princípio do prazer”) e o interdito (do incesto) que o funda como sujeito social. A maneira com a qual cada um de nós lida com as proibições e limitações será determinada pelo modo como foi internalizada a proibição do incesto. É dizer que, para Freud, o homem não é mau *a priori*. A educação e o convívio com os familiares nos primeiros anos de vida é que vai servir de modelo às relações sociais do sujeito no futuro.

A responsabilidade pelas conseqüências por vezes imutáveis que decorrem das condições de vida nos primeiros anos das crianças recai sobre a família, a sociedade e o Estado, e tem força de dever constitucional, previsto no artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988. O Estado, dentre os três, é o que tem maior capacidade de gerar e de prevenir a violência estrutural, porquanto ela ocorre a partir de seus poderes e de suas estruturas, como ensina Marli da Costa:

¹²⁰ FREUD, Sigmund. El Porvenir de una Ilusión (1927). In: FREUD, Sigmund. *Obras Completas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2003.

O Estado é uma instância onipresente na vida de todos os cidadãos de um país e, em todas as suas diversas estruturas e poderes, torna-se responsável direto pelo estabelecimento e desenvolvimento das condições de vida de uma população. Direitos constitucionais básicos dos cidadãos, como o acesso à alimentação, educação e saúde, são por ele definidos e implementados. Seu instrumento de atuação são as políticas públicas por ele desenvolvidas, as quais deveriam estar orientadas para arbitrar de forma justa e equilibrada as tensões sociais, promovendo a igualdade entre os cidadãos e a melhora de sua qualidade de vida.¹²¹

A tradução da violência estrutural mais direta é, talvez, aquela que compreende os meios que o Estado utiliza para tolher o acesso de um conjunto de pessoas aos direitos e às garantias fundamentais, únicos aptos a impulsionar a verdadeira inclusão social.

Ao mesmo tempo em que inclui algumas pessoas, o Estado é capaz de agravar o grau de exclusão de grupo semelhante. Por exemplo: na cidade “A” há uma política pública de inclusão digital de crianças e adolescentes sem condições de obter este ensino especializado e a cidade “B”, vizinha, não implementa a mesma política. A inclusão social dos sujeitos destinatários da ação político-social da cidade “A” afetarà diretamente a cidade vizinha que não executa política pública semelhante, porquanto as suas crianças e os seus adolescentes sem acesso ao conhecimento de informática ficarão ainda mais excluídos que os primeiros. Este é o paradoxo formado pelo binômio inclusão/exclusão, abordado de forma única pela Teoria dos Sistemas Sociais, de Niklas Luhmann.

De forma alguma se pretende intimidar as políticas públicas de inclusão social porque podem agravar o grau de exclusão de outras comunidades. O que se quer evidenciar é a responsabilidade que o Estado tem de promover e executar ações que abranjam o maior número de pessoas ou coletividades, de forma a cumprir com o princípio fundamental da igualdade. A imposição de tal atitude da Administração Pública tem, outrossim, fortes traços de fraternidade. É no direito fraterno que está a fundamentação de políticas públicas não excludentes, porquanto um de seus pressupostos é justamente promover a inclusão social sem gerar consequência antagônica.

¹²¹ COSTA, op. cit. p. 1262.

A violência estrutural expressa-se, outrossim, nas situações precárias em que famílias inteiras tentam sobreviver, no desemprego, na falta de saneamento básico, enfim, na ausência das condições mínimas de existência. Crianças e adolescentes que vivem em ambientes com estas características têm chances muito maiores¹²² de desenvolver dificuldade de aprendizagem, distúrbios anti-sociais, mal desenvolvimento da afetividade (gerando sentimentos tais como abandono, rejeição e baixa auto-estima), entre outros prejuízos que, por muitas vezes, são insanáveis.

Quando dificuldades dessa monta não são enfrentadas pela família, um dos caminhos que crianças e adolescentes têm a percorrer é o acesso a instituições – públicas ou privadas - de acolhimento dessas pessoas, com vistas à repressão a este tipo de violência. É pertinente, então, desvelar o sentido da violência institucional.

2.3 Violência Institucional

O primeiro ponto a se analisar é que essas instituições recebem as crianças e os adolescentes depois de sofrerem a violência, ou seja, quando já estão machucadas e comprometidas com a realidade onde nasceram e cresceram. É a política da repressão, que trata do problema já posto.

Ocorre, então, a “institucionalização da miséria, do sofrimento, da dor, da indiferença pelos outros, da ignorância, do não saber sobre si e sobre sua sociedade”¹²³, primeiro porque a sociedade está estruturada para permitir essas mazelas, segundo porque organiza instituições que, ao tentar “corrigi-las” (e não preveni-las), enfatizam ainda mais as desigualdades e estabelecem uma relação de poder mais bruta e mais próxima.

¹²² Isso não quer dizer que a pobreza gera, em regra, tais distúrbios, e sim que viver em ambientes hostis aumenta as probabilidades de enfrentamento de tais dificuldades.

¹²³ ODALIA, op. cit., p. 35.

O segundo ponto a se analisar, portanto, é a grave problemática de que instituições criadas para acolher crianças e adolescentes vítimas de violência gerem outra forma de violência, de cunho institucional.

Essas instituições podem ser abrigos para crianças e adolescentes, instituições de ensino mal organizadas e precárias, locais em que jovens delinquentes respondem pelos atos infracionais cometidos e, até mesmo, instituições jurídicas, como os tribunais.

Eligio Resta relatou, alguns exemplos de violência institucional. Ao falar sobre a sua experiência no Conselho Superior de Magistratura, chamou atenção para o comportamento dos magistrados com aqueles que recorrem ao judiciário: trata-se de um poder de decisão forte, para ser usado com a ética da responsabilidade (poder de homens sobre outros homens). Assim, ao decidir sobre os destinos que uma criança pode ou não tomar, o magistrado precisa aplicar um direito fraterno que se estenda também a ele, imputando-lhe o dever de agir com a responsabilidade de saber que a sua decisão poderá construir ou destruir o presente e o futuro daquele sujeito de direitos (informação verbal).¹²⁴

Outro aspecto diz respeito à orientação dirigida aos direitos e não aos procedimentos. O Professor Resta apresenta dois exemplos que podem facilitar a compreensão dessa circunstância. O primeiro é sobre fornecer ou não informações genéticas de uma criança a ser adotada. O que é mais ético e fraterno? Negar essas informações para evitar o egoísmo na adoção ou disponibilizar informações genéticas disponíveis para as curas futuras da criança, depositando-as junto a um médico que as custodie? A escolha do magistrado, não prevista pela lei, pode salvar ou não os direitos fundamentais da criança, evitando o abuso do direito por parte dos genitores.

¹²⁴ Eligio Resta concedeu entrevista à autora em junho de 2005, quando a Coordenação e estudantes do Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado – participaram de uma semana acadêmica em Roma, na Università Degli Studi di Roma. As respostas de Resta serão utilizadas durante o estudo do direito fraterno, sempre fiéis ao autor e devidamente indicadas como parte da entrevista.

Outro exemplo, por sua vez, concerne ainda à matéria de adoção: os juízes dos menores devem favorecer as adoções inter-étnicas e inter-religiosas mesmo que os genitores possam vir a ter problemas de integração cultural?

O Professor Resta cita, ainda, outros casos: o respeito aos procedimentos por parte do magistrado pode não ser suficiente para garantir os direitos, a exemplo da imposição do distanciamento de um menino, irmão de uma menina adotada, porque não procedimentalmente correta a adoção das duas crianças (informação verbal)¹²⁵. Sob a ótica do direito fraterno, nesse caso, o direito fundamental deve prevalecer sobre a democracia processual. O direito fraterno, portanto, é aquele que pode descrever e decidir os limites de realidades paradoxais.

Ao se estudar a violência institucional, é inevitável se falar em relações de poder, porquanto são essas relações que mais enfatizam e fortificam esse tipo de violência. Hannah Arendt observa que “há um consenso entre os teóricos da política, da Esquerda à Direita, no sentido de que a violência é tão-somente a mais flagrante manifestação do poder”.¹²⁶ No entanto, ela enfatiza que a violência distingue-se do poder, da força ou do vigor, pois que aquela necessita de implementos¹²⁷: “a forma extrema de poder é o Todos contra Um, a forma extrema da violência é o Um contra Todos. E esta última nunca é possível sem instrumentos.”¹²⁸ Não se quer, então, igualar os dois conceitos, mas sublinhar que as relações de poder têm por efeito, quase sempre, a violência.

Cumprido, então, buscar em Michel Foucault compreensão mais aprofundada e teórica sobre o poder. Para Foucault, “o poder é essencialmente o que reprime. É o que reprime a natureza, os instintos, uma classe, indivíduos”¹²⁹ e é por isso que a análise do poder deve ser, antes de mais nada, e essencialmente, a análise dos mecanismos de repressão.

¹²⁵ Informação concedida na entrevista referida na nota anterior.

¹²⁶ ARENDT, op. cit., p. 31.

¹²⁷ Ibidem, p. 13.

¹²⁸ Ibidem, p. 35.

¹²⁹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo : Martins Fontes, 1999. p. 21.

Foucault contrapõe, então, dois grandes sistemas de análise de poder: o esquema contrato-opressão (esquema jurídico, no qual a oposição pertinente é a do legítimo e ilegítimo.) e o esquema guerra-repressão (ou dominação-repressão, no qual a oposição pertinente é a da luta e submissão). O primeiro se articularia em torno do poder como direito original que se cede, constitutivo da soberania, e tendo o contrato como matriz do poder político. O outro, ao contrário, tentaria analisar o poder político não mais de acordo com o esquema contrato-opressão, mas conforme o esquema guerra-repressão.

Repressão, para Foucault, “nada mais seria que o emprego, no interior dessa *pseudopaz* solapada por uma guerra contínua, de uma relação de força perpétua.”¹³⁰ É o que ocorre nas instituições de repressão à violência: elas acabam por utilizar relações de força e de poder que são necessárias, quase inerentes, gerando ainda mais violência.

Na ocasião do III Seminário Internacional sobre Demandas Sociais e Políticas Públicas, que ocorreu na Universidade de Santa Cruz do Sul, em 11 de maio de 2006, Eligio Resta proferiu que, na Filosofia da história, temos que a violência é uma relação que conecta um prepotente (aquele que abusa do poder ou autoridade) a uma vítima. É o que se verifica com o global e o local, quando o último se submete aos desígnios impostos pelo primeiro.

Quando isto ocorre, lança-se mão da *pharmakon*, ou seja, utiliza-se dose certa do veneno como remédio. A dose de veneno, na medida correta, torna-se antídoto. Não há outro veneno: é o mesmo veneno que se transforma em antídoto. É o que se verifica quando o Estado utiliza de violência para combater a violência. O Estado busca o remédio no próprio mal que quer combater ao reconhecer que detém o poder de praticar uma *violência legítima*.

Com efeito, Max Weber, especialmente em “Economia e Sociedade”, criou uma teoria sociológica do Estado nacional, do estado moderno, proveniente da Revolução Francesa, detentor do monopólio da violência legítima. Weber fala de um

¹³⁰ Ibidem, p. 24.

centro de poder que monopolizou o uso da violência. Refere-se aos *braços armados*, que controlam o território, que aplicam as sentenças. Essas são todas formas de violência legítima, fundada no direito, e esta é a legitimidade do Estado moderno: todos os cidadãos têm a expectativa de, ao infringirem a lei, ser punidos com uma violência estatal, seja ela o limite à liberdade, penas pecuniárias e outras institucionalizadas.¹³¹

Weber auxilia a compreender aquele momento histórico em que havia o estado nacional. Habermas, por outro lado, ajuda a analisar o estado pós-nacional, no qual não é mais tão simples a lógica da “violência legítima”, dos braços armados, ou, como escreve Resta, da *inimidade*. O Professor Resta trata de um direito construído não sobre o monopólio da violência ou com base no uso da força, mas edificado sobre acordos entre irmãos, direito *estatal*, que procura de forma não violenta a força que possui.

O Estado só pode assim agir porque estabelece uma relação de poder que é “aceita” por todos. Esclarece Foucault que, na sociedade, as múltiplas relações de poder perpassam, caracterizam e constituem o corpo social, não podendo dissociar-se, tampouco estabelecer-se ou funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação, um funcionamento do discurso verdadeiro. Para o autor, não existe exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcionam nesse poder. Ainda, somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade.¹³² Esta verdade torna-se norma, que veicula, que decide, que se impõe.

Imposição essa que, ao se tornar dominação, tem por efeito a violência institucional. É oportuno trazer à baila, mais uma vez, o pensamento de Hannah Arendt, que compreende o poder como “um instrumento de dominação, enquanto a dominação, (...), deve a sua existência a um *instinto de dominação*”.¹³³ O poder,

¹³¹ Estas idéias estão presentes no texto RESTA, Eligio. *Saggio su diritto e violenza*. Roma-Bari : Laterza, 1992.

¹³² FOUCAULT, 1999, op. cit., p. 28.

¹³³ ARENDT, op. cit., p. 32.

para Arendt, não pertence a um indivíduo, mas a um grupo, que conserva o poder enquanto se conserva unido.¹³⁴

Foucault tentou mostrar não só como o direito é, de uma forma geral, um instrumento de dominação, mas também como, até onde e sob que forma o direito veicula e aplica relações que não são relações de soberania, mas relações de dominação que, aqui, indicam

múltiplas formas de dominação que podem se exercer no interior da sociedade: não, portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas; não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social.¹³⁵

O poder, para Foucault, deve ser analisado como algo que circula, que só funciona em cadeia. O poder funciona, afirma o autor, porquanto se exerce em rede, na qual não só os indivíduos circulam, mas estão sempre em posição de ser submetidos a esse poder e também de exercê-lo, ou seja, serão sempre intermediários do poder. Assim, “o poder transita pelos indivíduos, não se aplica a eles.”¹³⁶

Foucault, como se poderia pensar, não compreendeu o poder como algo que pudesse ser caracterizado tão-só por sua função repressiva, capaz de repelir os seres humanos da vida social e do exercício de suas atividades. É o que expressa em sua outra obra, *Microfísica do Poder*, quando proclama que o poder também serve para “gerir a vida dos homens, controlá-los em suas ações para que seja possível e viável utilizá-los ao máximo, aproveitando suas potencialidades e utilizando um sistema de aperfeiçoamento gradual e contínuo de suas capacidades.”¹³⁷ Este é um escopo de cunho econômico e político, porquanto tem por alvo aumentar a força produtiva das pessoas, ou seja, potencializar a utilidade econômica de sua força de trabalho, diminuindo a sua aptidão para a revolta e para

¹³⁴ É em razão disso que o poder, para Arendt, distingue-se do vigor, da força, da autoridade e da violência. ARENDT, op. cit. p. 36-37.

¹³⁵ FOUCAULT, 1999, op. cit., p. 32.

¹³⁶ Idem, p. 35.

¹³⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 16 ed. Rio de Janeiro : Graal, 2001. p. XVI.

a resistência¹³⁸. De um lado, aumenta-se a força econômica; de outro, diminui-se a força política.

Essa lógica é exatamente o que se constata na violência institucional objeto desta pesquisa, que procura “enquadrar” crianças e adolescentes em um sistema que impõe binômios tais como ordem/obediência, regras/punições, nos quais insurgir-se contra o sistema é proibido porque errado, ao passo que produzir, trabalhar, movimentar a economia é tudo o que se espera, e que se exige, desses sujeitos.

Resta esclarece que é possível falar-se em um direito fraterno sem violência. Isto pode ocorrer quando for interrompida a obsessão da violência, ou seja, o código *paranóico* da violência. Lembrou, ainda por ocasião do Seminário antes referido, que *paranóia* significa o sentimento de alguém que está obcecado, que tem mania de alguma coisa. Essa fixação oscila de um pólo a outro, ou seja, utiliza o veneno como antídoto, e vice-versa. Assim, ao chegar à violência legal, aproxima-se também da violência ilegal. Quando o Estado, por meio de suas instituições, utiliza a repressão como forma de combate à violência, ele está proferindo um comando paradoxal: para não haver violência, deve-se utilizar violência.

Já foi explanado que as teorias do direito fraterno e do humanismo são fortes possibilidades de prevenir a violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes. Alguns dos pressupostos do direito fraterno já foram apresentados e introduzidos no decorrer do estudo desenvolvido até agora. Cumpre, no entanto, conhecer com maior profundidade cada uma dessas abordagens, o que se fará a seguir.

2.4 Direito Fraterno e Humanismo

Anteriormente, viu-se que o direito fraterno está muito presente na relação entre Estado, juízes e crianças, em especial na possível violência que pode ser

¹³⁸ O que significa “tornar os homens dóceis politicamente”, nas palavras de Foucault. Em FOUCAULT, 2001, op. cit., p. XVI.

praticada por instituições pensadas para enfrentar conflitos entre adultos. Essas instituições, ao não levar em conta a diferença de gerações, não sabem resolver esses conflitos em uma perspectiva fraterna¹³⁹.

É hora de conhecer um pouco mais a proposta de Eligio Resta¹⁴⁰, exposta na obra *Il Diritto Fraternal*, já em segunda edição na Itália¹⁴¹, que se apresenta como uma nova perspectiva de análise jurídica, bastante importante na compreensão da questão "proteção/desproteção" das crianças e dos adolescentes.

¹³⁹ Essa problemática é enfrentada por Eligio Resta no livro "Poteri e Diritti", em seu capítulo nono, intitulado "Diritti e Conflitti". RESTA, 1996, op. cit., p. 289-334.

¹⁴⁰ Nascido em 1948, Eligio Resta graduou-se em Direito em julho de 1970, pela *Università degli studi di Bari*, na Itália. Começou com magistério na Universidade de Bari em 1972. Em 1974, após passar no concurso, tornou-se professor encarregado da disciplina de Sociologia Jurídica na mesma universidade. Professor Ordinário na Faculdade de Direito da Universidade de Bari, também ministrou aulas, até 1980, em outras matérias da área da teoria geral do direito. Nessa instituição de ensino, também foi diretor da Escola para Assistentes Sociais. Foi professor visitante em inúmeras universidades no mundo inteiro. Hoje, é docente de Teoria Geral e Sociologia do Direito no Mestrado de Psicologia Jurídica organizado pela Associação Italiana de Psicologia Jurídica. É também docente de Teoria Geral do Direito na Escola de Especialização Universitária em Psicopatologia Clínica e Medicina Legal na Universidade "La Sapienza", em Roma. Ainda, é professor de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Università di Roma TRE. No Brasil, Eligio Resta participou de diversos eventos acadêmicos na Unisinos, desde 1997. De 1998 a 2002, foi integrante laico do Conselho Superior da Magistratura, eleito pelo Parlamento. No referido Conselho, foi Presidente da Comissão Conciliar, competente pelo Regulamento, e Vice-Presidente da Comissão de Reforma, da Comissão para a Magistratura Honorária e da Comissão de Formação dos Magistrados. Atualmente, é co-diretor de revistas acadêmicas italianas e estrangeiras. Eligio Resta participa do Comitê Científico do Centro para a Reforma do Estado e do Conselho Científico da Fundação Basso. Atualmente faz parte do grupo de estudos internacional sobre a Constituição Européia e coordena na *Harvard Law School* (em conjunto com o Prof. Dr. Duncan Kennedy) um projeto comum de pesquisa sobre *Adjudication and Theories of Law*. Foi relator para o *Ministero Grazia e Giustizia* em numerosas convenções da O.N.U. Em 1992 fez parte da Comissão prevista em resolução da O.N.U. para o estudo dos problemas familiares. Também é membro do comitê científico da comissão da O.N.U. sobre temas que versam sobre a legalidade, além de estar no Comitê Científico de Prevenção e Defesa Social, do qual é sócio-fundador. Eligio Resta publicou muitas obras, entre artigos e livros. Segue um elenco parcial dos livros publicados de Resta: *Le ipotesi della sociologia del diritto* (Bari : Adriatica, 1972); *Conflitti sociali e giustizia* (Bari : De Donato, 1977); *Diritto e trasformazione sociale* (Bari : Laterza, 1978); *Diritto e sistema politico* (Torino : Loescher, 1982); *L'ambiguo diritto* (Milano : Angeli, 1984); *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza* (Roma-Bari : Laterza, 1992); *La certezza y la speranza* (Barcelona : Paidós, 1996); *Poteri e diritti* (Torino : Giappichelli editore, 1996); *La soberania* (Barcelona : Paidós, 1997); *La certezza e la speranza*, 2. ed. (Roma-Bari : Laterza, 1996); *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore* (Roma-Bari : Laterza, 1997); *L'infanzia ferita*, 1 e 2. ed. (Roma-Bari : Laterza, 1998); *Il diritto fraterno* (Roma-Bari : Laterza, 2002); *Il diritto fraterno*, 2. ed. (Roma-Bari : Laterza, 2003). E agora, no Brasil, *O Direito Fraternal* (Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2004).

¹⁴¹ RESTA, 2004, op. cit., p. 50. Cabe ressaltar que a autora deste trabalho participou da tradução deste livro, cuja coordenação foi realizada pela Pós-Doutora Sandra Regina Martini Vial. O livro original tem a seguinte referência: RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraternal*. Roma : Editori Laterza, 2002. Para esta pesquisa utilizar-se-á a obra traduzida e a original, tendo em vista que a obra não foi traduzida na íntegra.

Por ser uma abordagem que fala em fraternidade, considera-se relevante, para o bom entendimento do tema, comentar brevemente a semântica desta palavra. A palavra fraternidade tem origem na palavra latina *frater*, que significa *irmão*, e no seu derivado *fraternitas*, *fraternitatis* e *fraternitate*. É substantivo feminino, que apresenta três significados: “1. Parentesco de irmãos; irmandade; 2. Amor ao próximo; fraternização; e, 3. União ou convivência de irmãos; harmonia, paz, concórdia, fraternização”.¹⁴² O verbo *fraternizar*, por outro lado, vem da união entre *fraterno* + *izar* e apresenta quatro significados, quais sejam: “V.t.d. 1. Unir com amizade íntima, estreita, fraterna. V.t.i. V.int.; 2. Unir-se estreitamente, como entre irmãos; 3. Aliar-se, unir-se; e, 4. Fazer causa comum; comungar nas mesmas idéias; harmonizar-se”.¹⁴³

Desses significados, vislumbra-se que a fraternidade refere-se ao bom e harmônico convívio com os outros, à união de idéias e de ações, ao viver em comunidade. Daí inicia-se uma primeira idéia do que vem a ser o Direito Fraterno. É um direito que é para todos e que é aceito e/ou proposto por todos.

A fraternidade permaneceu como a *parente pobre*¹⁴⁴ dos ideais iluministas, absorvida pela igualdade e pela liberdade tão reverenciadas até os dias atuais. Sua proposta, portanto, não nasceu nos dias de hoje. No entanto, o afastamento ou pouca importância que este ideal sofreu acabou por gerar uma grande lacuna no processo evolutivo (sempre em sentido luhmanniano) da nossa sociedade, a qual, sofrendo as conseqüências desta falta, hoje clama e requer, mais do que nunca, que se fale, se pense e se discuta o direito à fraternidade e a fraternidade no Direito.

O objetivo desta pesquisa destaca a reflexão sobre esta nova possibilidade para o direito nas relações sociojurídicas entre Estado, sociedade, família e crianças e adolescentes. Este é um tema do qual também se ocupou o Professor Resta, especialmente no texto “*L’Infanzia Ferita*”,¹⁴⁵ o qual será utilizado nesta pesquisa.

¹⁴² Conforme FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.

¹⁴³ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁴ Expressão utilizada por Eligio Resta, 2004, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴⁵ RESTA, 1998, *op. cit.*

2.2.1 Pressupostos e Influências Teóricas do Direito Fraterno¹⁴⁶

A abordagem do Direito Fraterno é universalista¹⁴⁷. Em verdade, não especifica ou analisa os direitos da criança e do adolescente, mas engloba outros tantos que, de forma bastante consistente, são aplicáveis aos direitos fundamentais. É esta a assertiva de Eligio Resta:

É de se acrescentar que o direito fraterno não vive somente na dimensão dos grandes espaços cosmopolitas, onde agem geopolíticas e mundializações sempre suspeitas: refere-se aos pequenos problemas dos conflitos cotidianos e às “lutas” individuais, exatamente como nos falou Jhering. Por isso precisa sobrepor-se àquela singular experiência da jurisdição e sobre a sabedoria judiciária do conflito que necessita de um redimensionamento ecológico: menos ligado ao Estado e mais presente nas relações supranacionais. Creio que o modelo estatalista dos juizes, com a sua onívora competência de decidir sobre tudo – que a lei a eles delega – deva lentamente reduzir o seu espaço para tornar a ser convincentemente “juiz”, a propósito, capaz de “dizer o direito”.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Destaca-se que idéias como fraternidade e solidariedade já foram apresentadas e discutidas no decorrer do processo evolutivo da legislação brasileira. Ressalta-se, apenas, que a sistematização dessas idéias, ou a abordagem sistemática delas, foi elaborada pelo Professor Eligio Resta, jurista e filósofo italiano, docente na Università Degli Studi di Roma Tre, em Roma, Itália. Especificamente na América Latina, é possível vislumbrar que estas discussões estavam presentes nas reflexões de alguns juristas, tais como João Baptista Herkenhoff (principalmente em HERKENHOFF, João Baptista. *Direito e Utopia*. São Paulo : Acadêmica, 1990), Roberto Lyra Filho (LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo : Brasiliense, 1997), José Geral de Sousa Júnior (em obras como, por exemplo, SOUSA JÚNIOR, José Geral de. *Na fronteira : conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre : Síntese, 2003), Ingo Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998) e, também, em todas as discussões levantadas pelo professor argentino Luiz Alberto Wart sobre solidariedade, subjetividade e outros conceitos. Por isso, há a sensação de retorno a antigas/atuais leituras de Derrida, Canetti, Blanchot, entre outros. A “inovação” desta pesquisa, talvez, esteja na ousadia em reunir as abordagens do direito fraterno e do humanismo aos direitos das crianças e dos adolescentes e aos deveres que cada pessoa, como ser humano que é, assume perante eles.

¹⁴⁷ Embora a globalização não seja o tema deste trabalho de conclusão, é mister frisar que o direito fraterno seja, talvez, a abordagem do direito mais capaz de resolver os conflitos e as demandas de um mundo tão globalizado.

¹⁴⁸ RESTA, Eligio. Per un Diritto Fraterno. In FINELLI, R.; et. al. *Globalizzazione e Diritti Futuri*. Roma : Manif, 2004. p. 151. Tradução livre do original: “Vi è da aggiungere che il diritto fraterno non vive soltanto nella dimensione dei grande spazi cosmopoliti dove agiscono geopolitiche e mondializzazioni sempre sospette: si riferisce ai piccoli problemi dei conflitti quotidiani e alle “lotte” individuali, esattamente come ne parlava Jhering. Per questo bisogna soffermarsi su quella singolare esperienza della giurisdizione e sulla sapienza giudiziaria del conflitto che ha bisogno di un ridimensionamento ecologico: meno legato allo Stato e più presente nelle relazioni sovranazionali. Credo che il modello statalistico di giudice, con la sua onnivora competenza a decidere su tutto – che la legge a lui delega – debba lentamente ridurre il suo spazio per tornare ad essere convincentemente “giudice”, appunto, capace di “dire il diritto”.

Dessa forma, apesar de a teoria servir para outras análises, optou-se pela problemática que envolve a violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes, que sofrem, talvez, com maior intensidade que as outras pessoas, as mazelas de comportamentos não fraternos ou inimigos da humanidade.¹⁴⁹

O termo fraternidade, sabe-se, não é contemporâneo. Destinou-se maior atenção a ele a partir da Revolução Francesa, como já foi mencionado. Assim, ele foi referido e analisado por alguns importantes filósofos e sociólogos. Esses autores, apesar de lembrarem da fraternidade sob um ponto de vista político, sociológico ou, então, filosófico, influenciaram decisivamente Eligio Resta, que estudou a fraternidade no direito, abordando a construção de um *direito fraterno*.

Resta fundamentou esta abordagem em conceitos e reflexões de Sigmund Freud (Considerações Atuais sobre a Guerra e a Morte), de Albert Einstein (*Für einen militanten Pazifismus*), de Jacques Derrida (especialmente em *Politiques de l'amitié*), Maurice Blanchot (*Pour l'amitié*), Elias Canetti (Massa e Poder), Niklas Luhmann (O Amor como Paixão), R. Espósito (Communitas), partindo principalmente dos estudos de Max Weber (Economia e Sociedade), Hans Kelsen (O Problema da Soberania), Carl Schmitt (*Il Nomos della Terra*), entre outros.

As raízes lógicas do Direito Fraterno são de Niklas Luhmann, que reflete sobre os paradoxos na organização social, em especial o da inclusão e exclusão, mencionado em oportunidade anterior.

O Professor Resta também fundamentou sua teoria em Jürgen Habermas, porém somente no tocante à leitura que faz da globalização, naquilo que resguarda ao destino nacional. Habermas analisa o fenômeno do desenvolvimento da tecnologia argumentativa, comunicativa, e a influência desta globalização sobre os estados provenientes da Revolução Francesa (estado-nação), em especial aos estados europeus que, hoje, formam uma comunidade de estados soberanos.

¹⁴⁹ Eligio Resta define o inimigo da humanidade como aquele que se coloca “apenas em favor de uma parte e nega a possibilidade da existência do todo. [...]. O inimigo da humanidade não é somente o tirano ou o provocador de guerras, mas também, em sua pequenez, o *free rider*, que destina a seu gado a última passagem que não renascerá, que deseja receber todas as vantagens do bem público descarregando sobre todos os outros os custos.” Em RESTA, 2004, op. cit., p. 50.

Habermas inicia a ler o direito não mais formado de nações soberanas, mas um *direito europeu*: sabemos que a característica dos Estados nacionais era a soberania e sua respectiva autoridade sobre o seu território. Hoje, essa característica começa a ser superada. Temos agora uma forte ligação entre estado-nação que não é mais absoluta, o que representa uma situação pós-nacional. Nesta situação "pós-nacional", o direito vale para todos os estados associados, o que requer normas contratuais uniformes entre eles, válidas para todos.

Nesse sentido, Habermas fala da *constelação pós-nacional*. Constelação porque indica uma reunião de estrelas, de pontos de luz que podem ser vistos à noite, de centros de poder e soberania que, mesmo não sendo plenos, estão reunidos e juntos. Representa, portanto, uma constelação de estados nacionais. Essa reflexão é importante porque a idéia de Estado no Direito Fraternal é aquela apresentada por Habermas, ou seja, a de uma *constelação pós-nacional*.¹⁵⁰

Max Weber, por sua vez, influenciou a teoria do professor Resta em alguns pressupostos, já elucidados anteriormente, no que respeita à violência legítima.

Eligio Resta também busca os fundamentos do Direito Fraternal em Jacques Derrida. Principalmente no primeiro capítulo do livro, *A Lei da Amizade*¹⁵¹, Derrida exerce forte influência com a sua obra *Politiques de l'amitié* (ainda não traduzida para o português). Membro do Colégio Internacional de Filosofia, Derrida provoca o movimento da desconstrução, abordando o filosófico e o literário. É considerado um dos maiores filósofos do nosso tempo. Sobre a amizade, Derrida expõe, no livro "Paixões", o seguinte:

[...]. Quanto ao "é preciso" da amizade, assim como ao da cortesia, não basta dizer que *ele não deve ser da ordem do dever*. Ele nem mesmo deve assumir a forma de uma regra, menos ainda de uma regra ritual. A partir do momento em que se submetesse à necessidade de aplicar a um caso a generalidade de um preceito, o gesto de amizade ou de cortesia destruir-se-ia a si próprio. Seria vencido, abatido e destruído pela rigidez regular da regra, em outras palavras, da norma.¹⁵²

¹⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. *La constelación posnacional* : ensayos políticos. - Barcelona : Paidós, 2000.

¹⁵¹ RESTA, 2004, op. cit., p. 19-37.

¹⁵² DERRIDA, Jacques. *Paixões*. Capinas, SP : Papirus, 1995. p. 13-15.

A amizade se difere do direito fraterno porque a primeira não constitui deveres ou obrigações, mas o segundo sim. O direito fraterno estabelece o *dever* da fraternidade, assumido conjuntamente, "jurado por todos". Pode-se cobrar fraternidade, mas não se pode falar em cobrança na amizade.

A fraternidade, por outro lado, se distancia da ética da polis refletida por Aristóteles. Conforme Aristóteles¹⁵³, a amizade se sobrepunha à justiça, tendo o *poder* de manter as cidades unidas e, por isso, tomar maior atenção dos legisladores que a própria justiça.

Aquela amizade aristotélica, política, era elitista, individual, inclusiva e exclusiva. Os "amigos" naquele tempo eram também os "cidadãos" e, cidadãos eram apenas *alguns* que faziam e pensavam tão-só para *alguns*. Foi necessário, então, que a amizade englobasse mais, que significasse mais inclusão que exclusão, que fosse comum não só aos iguais, mas também aos que partilhavam uma comunhão de destinos. Assim, o modelo de amizade passou ao espaço da fraternidade que, em face disso, precisou ser transformada em código para que fosse válida para todos: eram *amigos* não só aqueles ligados por canais políticos ou virtuosos, mas todos os que se comprometiam à mesma coisa, *juravam junto*, partilhavam de interesses coletivos, universais, cosmopolitas. Nas palavras de Resta:

A fraternidade iluminista insere novamente uma certa cota de complexidade no frio primado do justo sobre o bom, e procura, com efeito, alimentar de paixões quentes o clima rígido das relações políticas. Mas há, concomitante, a necessidade de transferir o modelo da amizade à dimensão da fraternidade, típica de uma comunhão de destinos derivada do nascimento e independente das diferenças. Assim, há necessidade de transformá-la em *código*, de fazê-la regra, com todos os paradoxos, mas também com todas as aberturas que comporta. Por isso é "direito fraterno" que se configura, então, em época iluminista, vivendo, daquele momento em diante, como condição excluída, mas não eliminada, deixada de lado e, ao mesmo tempo, presente.

¹⁵³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo : Martin Claret, 2003. p. 173: "A amizade também parece manter as cidades unidas, e dir-se-ia que os legisladores preocupam-se mais com a amizade do que com a justiça, pois buscam assegurar acima de tudo a unanimidade, que parece assemelhar-se à amizade, ao mesmo tempo em que repelem o facciosismo, que é o maior inimigo das cidades. Quando os homens são amigos não necessitam de justiça, ao passo que mesmo os justos necessitam também de amizade; e considera-se que a mais autêntica forma de justiça é uma espécie de amizade."

A fraternidade, que retorna hoje assinalando um anacronismo peculiar, reapresenta aspectos passados em uma época atual, a qual não mais proclama o pertencer a uma nação que inclui/exclui cidadãos, que destina suas normas à devoção do interno porque define o *inimigo*, mas na qual se vivem outras formas de convivência política, as quais vêm definidas por Eligio Resta como "lugares cheios de canteiros de obra kelsenianos"¹⁵⁴. Nesses espaços, ou *canteiros kelsenianos*, dissolve-se ou perde força a soberania do Estado, tendo em vista que essa é egoísta, abarca alguns indivíduos para desprezar outros, fazendo o jogo do *pertencer* a um território, provocando a inimizade e constituindo a base das guerras.

Kelsen referia que a *civitas maxima* seria realizada quando o poder ligado à soberania fosse desmantelado, constituindo isto a "tarefa infinita" do jurista. Como exemplos de *canteiros kelsenianos*, Resta elege a União Européia, tratados que versem sobre os bens comuns da humanidade e o Tribunal Penal Internacional, cujo fundamento de legitimidade não é o *pertencer* a um Estado, mas uma lei universal válida para todos os seres humanos.

Deixa-se o código do amigo/inimigo para se viver o código fraterno, o direito fraterno, portanto. No binômio amigo-inimigo, é amigo quem está no mesmo território, quem partilha da mesma *cidadania*, e inimigo quem está de *fora*, quem ultrapassa as fronteiras dos confins territoriais. Por este código, as normas e regras direcionam-se a um nacionalismo, voltado para o interno ao se definir quem é o inimigo. Por outro lado, no binômio fraternidade/direito, "recoloca em jogo o modelo de regra da comunidade política; modelo não vencedor, mas possível."¹⁵⁵ Os códigos fraternos inserem um modelo convencional de direito, fruto, portanto, de uma comunhão de comprometimentos ou, nas palavras de Eligio, "*jurado conjuntamente* entre irmãos e não imposto"¹⁵⁶.

¹⁵⁴ RESTA, 2004, op. cit., p. 12.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 133.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 15.

Todas essas influências teóricas citadas, e outras não referidas aqui, fizeram com que a construção teórica do direito fraterno proporcionasse que ele fosse aplicado e discutido em uma sociedade complexa como é a nossa.

Outrossim, é importante resolver a dúvida sobre a qualificação da obra de Eligio Resta, *O Direito Fraterno*. Até este momento, foram utilizadas as palavras *teoria*, *abordagem* e *metateoria* para se referir a essas reflexões. No entanto, cumpre estabelecer, da forma mais correta possível, a possibilidade ou não, de ser considerado uma teoria.

Thomas S. Kuhn¹⁵⁷, ao discorrer sobre ciência e falar sobre uma rota para a ciência normal, fala-nos que o corpo de uma teoria é composto pelas realizações científicas que proporcionam os fundamentos para sua prática posterior:

Neste ensaio, "ciência normal" significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. Embora raramente na sua forma original, hoje em dia essas realizações são relatadas pelos manuais científicos elementares e avançados. Tais livros expõem o corpo da teoria aceita, ilustram muitas (ou todas) as suas aplicações bem sucedidas e comparam essas aplicações com observações e experiências exemplares.¹⁵⁸

O livro de Eligio Resta parte, também, de experiências do próprio autor quando atuou como magistrado e integrou o Conselho Superior de Magistratura italiano. Parte da reunião do conhecimento de outras teses e teorias com o saber prático, o que permitiu ao autor uma compreensão muito maior e mais universal do mundo¹⁵⁹ e do sistema jurídico.

As reflexões de Resta sobre a fraternidade e sobre o código da fraternidade, o qual estabelece e orienta um direito fraterno, proporcionam os fundamentos e as diretrizes para a sua prática posterior. Destarte, são reflexões que servem para orientar o entendimento e a prática do direito a fim de que se cumpram os propósitos dos direitos fundamentais de cada ser humano e os direitos da própria humanidade. Suas realizações, porém, ainda não foram reconhecidas por uma comunidade

¹⁵⁷ KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 8 ed. São Paulo : Perspectiva, 2003.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 29.

¹⁵⁹ Conforme POPPER, Karl. *Lógica das Ciências Humanas*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1978. p. 13.

científica específica. Por ser um trabalho recente (o primeiro texto sobre este tema foi publicado em 1991), não configura uma realização científica universalmente reconhecida, tampouco fornece soluções modelares para uma comunidade científica¹⁶⁰. Sabe-se, portanto, que o “Direito Fraternal” não constitui um paradigma.

O direito fraterno não é um paradigma. Falta ainda saber se ele é, ou não, uma teoria. Eligio Resta partiu de *pré-conhecimentos* teóricos e observou a prática; a partir da prática, formulou o seu conhecimento teórico. Conhecimento este, portanto, que começou a partir de problemas que observou na sociedade e enfrentou no exercício da profissão de magistrado. Problemas que ensinaram e que, ao mesmo tempo, só foram resolvidos porque já havia um conhecimento anterior. Para esclarecer isto, utiliza-se Karl Popper:

Se é possível dizer que a ciência, ou o conhecimento, "começa" por algo, poder-se-ia dizer o seguinte: o conhecimento não começa de percepções ou observações ou de coleção de fatos ou números, porém, começa, mais propriamente, de problemas. Poder-se-ia dizer: não há nenhum conhecimento sem problemas; mas, também, não há nenhum problema sem conhecimento. Mas isto significa que o conhecimento começa da tensão entre conhecimento e ignorância. Portanto, poderíamos dizer que, não há nenhum problema sem conhecimento; mas também, não há nenhum problema sem ignorância. Pois cada problema surge da descoberta de que algo não está em ordem com nosso suposto conhecimento; ou, examinado logicamente, da descoberta de uma contradição interna entre nosso suposto conhecimento e os fatos; ou, declarado talvez mais corretamente, da descoberta de uma contradição aparente entre nosso suposto conhecimento e os supostos fatos.¹⁶¹

O Direito Fraternal é uma forma singular e transdisciplinar de compreender e de realizar o Direito, fundamentado em pressupostos universais, não violentos, independentes de confins territoriais ou de identidade. Eligio Resta entende que a sua obra constitui uma teoria, ao afirmar que “o direito fraterno é um mecanismo normativo, mas também uma teoria. Não pode ser um sem ser o outro”.¹⁶²

¹⁶⁰ HOCHMAN, Gilberto. A Ciência entre a Comunidade e o Mercado: leituras de Kihn, Bourdieu, Latour e Knorr-Cetina. In PORTOCARRERO, Vera (org.). *Filosofia, História e Sociologia das Ciências: abordagens contemporâneas*. Rio de Janeiro : Fiocruz, 1994. p. 201.

¹⁶¹ POPPER, op. cit., p. 14-15.

¹⁶² Entrevista concedida por Eligio Resta, via e-mail, em maio de 2005. Tradução livre. No original: Il diritto fraterno è un meccanismo normativo ma anche una teoria. Non può essere l'uno senza l'altro. Sinonimo di modernità la fraternità, continua dialettica nei tempi, dalla Rivoluzione francese fino alle recenti Carte dei diritti fondamentali. La teoria, in quanto tale, riflette sul sistema normativo, s'interroga sulle possibilità, sui confini, sugli ambiti di applicazione della fraternità. Le domande da porre sono “fraternità tra chi? Per chi? Per cosa?”

O Direito Fraternal constitui um conhecimento do qual se poderá partir para esclarecer ou construir outros conhecimentos. Todavia, é uma perspectiva recente, ainda não consolidada como um referencial por uma comunidade científica. É com esta perspectiva que a Dra. Sandra Regina Martini Vial entende que o Direito Fraternal consolida-se, neste momento, como uma *metateoria*, um diferente ponto de vista, mas não alcança a natureza de um paradigma ou, até mesmo, de uma teoria.¹⁶³

Se, por um lado, o próprio autor do Direito Fraternal o entende como, além de um mecanismo normativo, uma teoria, por outro há quem entenda que ele ainda não alcançou os requisitos para chegar a tal. Por enquanto, acredita-se que o direito fraternal seja uma forma do próprio direito, mergulhada em um anacronismo singular, a qual deve se mostrar cada vez mais presente e respeitada pelo ordenamento jurídico e pela humanidade.

É de se notar que grande parte dos livros que tratam da Declaração dos Direitos Humanos pouco ou nada comenta e discorre sobre a fraternidade, enfatizando a característica que Eligio Resta lhe confere: a de *parente pobre*. Nem mesmo Norberto Bobbio analisa a fraternidade em sua obra "A Era dos Direitos"¹⁶⁴ – tão famosa e indicada pelos estudiosos dos direitos universais, tendo sido, inclusive, utilizada em *O Direito Fraternal*. Nessa obra, Bobbio ressalta muito mais o ideal da *igualdade*. Aliás, Bobbio, ao referir o primeiro artigo da referida Declaração - cuja redação é "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade" -, cita tão-só a sua primeira parte, deixando de lado aquela que trata da fraternidade.

Seria possível dizer que a fraternidade encontra-se permeada tanto na igualdade, quanto na liberdade. A fraternidade não é um princípio de total liberação entre as relações humanas, tampouco de total igualdade entre elas, mas reúne em si a liberdade e a igualdade.

¹⁶³ VIAL, Sandra Regina Martini. O Direito Fraternal. *Revista Estudo & Debate*, Lajeado, v. 11, n. 1. p. 73-82. 2004. p. 75.

¹⁶⁴ Bobbio, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro : Campus, 1992. p. 93 e 118.

Em face do dito acima, vislumbra-se que o direito fraterno está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos. Estes se destinam a todo e qualquer ser humano, não porque pertença a um ou outro território, siga esta ou aquela cultura ou, ainda, tenha uma descendência determinada, mas tão-somente porque tem humanidade.¹⁶⁵ É um direito que tem como fundamento a *humanidade*, o “ter” humanidade, repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de *juramentos*, de comprometimentos, de responsabilidades. São pertinentes, uma vez mais, as palavras de Resta:

O direito fraterno coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente o lugar “comum”, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. Em outras palavras: os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade. Bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre duas diferentes expressões como “ser homem” e “ter humanidade”. Ser homem não garante que se possua aquele sentimento singular de humanidade.¹⁶⁶

É muito importante sublinhar que é somente na humanidade que os Direitos Humanos podem ser reconhecidos, tutelados e, também, desrespeitados. A humanidade é a única que pode fazer valer os direitos humanos ou burlá-los. Uma das *tarefas* do direito fraterno é justamente atentar para esta responsabilidade de cada um de nós, de cada homem e mulher, de cada criança e idoso, enfim, de cada um que compartilha o caráter de *humanidade*. Para isto, no entanto, o código amigo/inimigo, ou, nas palavras de Eligio, a rivalidade do “modelo dos irmãos-inimigos”, estimulada pelos limites territoriais e pelas diferenças de identidade, não podem mais ser mantidos.¹⁶⁷

Nesta linha, pode-se lembrar da geração dos direitos humanos, da *era dos direitos*. A fraternidade, embora referida como o ideal que orienta os direitos de terceira geração (que versam sobre a cidadania social), também está presente nos

¹⁶⁵ Eligio Resta diferencia o “ser homem” de “ter humanidade”, afirmando que a primeira condição não garante a segunda. RESTA, 2004, op. cit., p. 13.

¹⁶⁶ Idem, ibidem.

¹⁶⁷ Nessa análise, Resta retoma o debate entre Freud e Einstein, nos anos 30, sobre o tema da guerra e da paz relacionados com a força do direito e com o significado de amigo da humanidade.

direitos de quinta unidade, já referidos hoje em dia. Antes de falar nestes, entretanto, cumpre uma breve menção à terceira idade dos direitos humanos.

Norberto Bobbio, no livro *A Era dos Direitos*, enfatiza, dentre os ideais da Revolução Francesa, a igualdade. Basicamente, conforme Bobbio, a diferença entre a direita e a esquerda, politicamente falando, está na prioridade de cada uma das direções políticas: aquela prioriza a liberdade, enquanto esta salienta a igualdade. Como já se ressaltou, a fraternidade acompanha a liberdade e a igualdade depois da Revolução Francesa.

A Revolução Francesa foi necessária para que se conquistassem os direitos políticos, tendo em vista que o direito paterno anterior à revolução resguardava os direitos civis, que atentavam ao convívio, à família, ao matrimônio, à vida civil, mas quase nada à vida política. A partir da revolução, foram conquistados os direitos de voto (mesmo que ainda não estendido às mulheres), de associação política também para as classes da burguesia, entre outros. Isto significou o advento da *democracia*. Nasceu, com isso, o Estado fundado sobre uma representação política que se organiza em partidos.

Houve, então, uma evolução dos direitos, partindo dos direitos civis (de primeira unidade) e chegando-se aos direitos políticos (de segunda unidade). Estabeleceu-se o princípio democrático: um voto para cada pessoa, com o mesmo peso, livre de qualquer diferença pessoal entre aqueles que votassem. Este princípio democrático é o que hoje aplicamos na nação. Ressalta-se que isso começou já em Roma: a Igreja começou a questionar se os escravos também não eram filhos de Deus e se cidadãos poderiam ser tão-só aqueles possuidores de riquezas.

Aqui surge o alargamento da cidadania, surge a idéia que hoje temos de direitos humanos e, antes, de dignidade de cada ser humano, com direito à saúde, à educação, de não ser torturado, etc. Houve, a partir daí, um progressivo aumento de reconhecimento dos direitos fundamentais, um grande movimento de luta pelo direito.

A terceira idade dos direitos humanos, por sua vez, compreende o pós-segunda guerra mundial e ocorre quando os Estados decidem tutelar a dignidade do próprio

cidadão, engordando a malha da inclusão: preocupa-se, por exemplo, em curar os doentes, incluir as crianças, procurar instrumentos institucionais adequados conforme a faixa etária das crianças, sem feri-las com tratamentos inadequados. Esta geração de direitos humanos seria guiada pelo ideal da fraternidade, o que é extremamente relevante para a cidadania social.

Os direitos de terceira unidade são os direitos sociais, em que há uma luta pela ampliação dos direitos fundamentais. Esses direitos são frutos da luta de alguns movimentos, tais como o movimento operário e o movimento das mulheres, cujos direitos foram reconhecidos em sua maioria. Requeria-se, por outro lado, a redistribuição da renda nacional, em favor da escola e dos hospitais para todos. É o estado do bem-estar social, o *Welfare State*. Esta é a época dos direitos da cidadania social, como afirmou o sociólogo Marshall¹⁶⁸. É reconhecido o direito do cidadão não só sob o ponto de vista formal, mas social: o Estado deve suprir os serviços sociais necessários.

Os direitos de quarta unidade são aqueles versados sobre a globalização da democracia e a informação¹⁶⁹. Hoje já se fala nos direitos humanos de quinta geração, que seriam especificamente os direitos do ser humano. Cada homem é digno de viver a própria vida, independentemente de pertencer a uma cidadania/nacionalidade. É um direito adquirido somente pelo fato de ser humano. Estes direitos requerem que existam formas de garantia e de efetividade e, assim, se vão constituindo aqueles que Resta chama de “canteiros kelsenianos”, referidos anteriormente. Estes seriam *direitos fraternos*, cosmopolitas, não vinculados à identidade. Para melhor entendimento, é oportuno recorrer ao magistério de Resta:

Enfim, trata-se de um modelo de direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo que não é representada pelos mercados, mas pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos “lobos artificiais” ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem.¹⁷⁰

¹⁶⁸ MARSHALL, Alfred. *Princípios de economia* : tratado introdutório. 2. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1985.

¹⁶⁹ SARLET, op. cit., p. 52.

¹⁷⁰ RESTA, 2004. op. cit., p. 15-16.

Dessa forma, o direito fraterno não se define ou se constitui em razão de um *ethnos*. Ele é apto, por outro lado, a formar um *demos*, porque institui um pacto – um acordo entre irmãos, um pacto consensual e não imposto. Por isso ele *requer revogações* do “direito de cidadania” vinculado a um *ethnos* e gerador de exclusões. A sua forma, como ensina Resta, é aquela dos direitos humanos, assinalando que a humanidade tem de ser vista não com os olhos direcionados para a metafísica, mas voltados para um “lugar comum”, em uma dimensão “ecológica”.

O fundamento do direito fraterno é um espaço político aberto, apoiado nos códigos fraternos, nos quais inexistente a privação do território e onde se compartilha a humanidade. Como expressa Resta, o direito fraterno “não pede outras justificações senão a *comunitas*, ou seja, a tarefa compartilhada.”¹⁷¹

Outro dos pressupostos do direito fraterno é que ele é *jurado conjuntamente pelos irmãos*, ou seja, é um acordo de todos com todos. Dizer que os irmãos juram é diferente do direito sobre o que os irmãos juram. Este último é o direito paterno, tradicional, no qual não há um poder de participação da geração futura.

A democracia é justamente *jurar* um direito entre iguais sem decapitar a cabeça do rei, ou seja, sem violência. Este *tipo* de democracia é diferente daquele no qual decide a maioria.

Direito jurado por todos, mas não formado por uma conspiração, por um conluio. Jurado junto porque são regras universais, válidas para todos, do interesse de todos. Há um comprometimento em seguir e respeitar essas regras para o bem da humanidade, as quais, volta-se a salientar, só podem ser defendidas e maculadas pela própria humanidade. É um direito, portanto, não imposto, não violento.

O direito fraterno não é o direito que entrega ao Estado a legitimidade do uso da coação, mas um direito que não aplica ou não se apodera de uma violência que

¹⁷¹ RESTA, 2004. op. cit., p. 134.

combate e que não aceita. Pertinentes são as reflexões de Max Weber sobre o fundamento na coação do Estado moderno:

[...], somente se pode, afinal, definir sociologicamente o Estado moderno por um *meio* específico que lhe é próprio, como também a toda associação política: o da coação física. “Todo Estado fundamenta-se na coação”, disse em seu tempo Trotski, em Brest-Litovsk. Isto é de fato correto. Se existissem apenas complexos sociais que desconhecessem o meio da coação, teria sido dispensado o conceito de “Estado”; ter-se-ia produzido aquilo a que caberia o nome de “anarquia”, neste sentido específico do termo. Evidentemente, a coação não é o meio normal ou o único do Estado – não se cogita disso -, mas é seu meio específico. [...] Hoje, o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o “território”, faz parte da qualidade característica -, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do “direito” de exercer coação.¹⁷²

Como se percebe com clareza, o direito fraterno discorda deste pensamento weberiano, porque não se vincula a um espaço territorial, não acredita na violência (nem mesmo se aplicada pelo Estado) e não concorda que complexos sociais que não utilizem a coação sejam produtores de “anarquia”. Destaca-se, porém, que Eligio Resta não desacreditou do Estado; afirmou, ao contrário, que a fraternidade pode se tornar um princípio para a *convivência* do estado nacional e soberano nas relações entre homem e mulher, entre pais e filhos, entre juizes e menores. Enfim, tentou construir um modelo institucional reformado à luz da fraternidade.

2.2.2 Direito Fraterno e Humanismo: teorias que se complementam

Humanismo e direito fraterno são discussões de cunho transdisciplinar. Abrangem ciências tais como Direito, Sociologia, Antropologia, Filosofia. As duas teorias parecem complementares de forma substancial.

Martin Heidegger observa os vários pensadores *humanistas*, para os quais o humanismo adquiriu conceitos diversificados. O primeiro humanismo foi o romano, “e

¹⁷² WEBER, op. cit., Vol. 2, p. 525-526.

todos os tipos do humanismo que, desde então até o presente têm surgido, pressupõem como óbvia a ‘essência’ mais universal do homem.”¹⁷³ Humanismo, então, compreende o homem como animal racional, característica essa que é de todos os seres humanos.

Destaca Heidegger que a metafísica pensa o homem a partir da sua essência animal (*animalitas*), e não a partir da sua humanidade (*humanitas*).¹⁷⁴ Tal compreensão tolhe, segundo este filósofo, a “simples noção essencial de que o homem somente desdobra o seu ser na sua essência, enquanto recebe o apelo do ser”.¹⁷⁵ Heidegger compreende, então, que o modo humano de “ser” é que diferencia o homem dos outros seres vivos, qualificando isto como a *ex-sistência*, que não é apenas a *ratio*, mas é a essência do homem.

Dentre as várias correntes teóricas humanistas, opta-se pelo humanismo latino, por entendê-lo mais próximo da proposta deste estudo. Para falar sobre o humanismo latino, a obra mais utilizada será aquela organizada por Orides Mezzaroba, de título *Humanismo Latino e Estado no Brasil*.¹⁷⁶ Trata-se de uma coletânea de textos sobre esta temática. Orides Mezzaroba conceitua o termo humanismo da seguinte forma:

O termo *humanismo*, em regra gera, sintetiza toda uma corrente de pensamento voltada par ao homem, em favor do homem. O pensamento humanista advoga a defesa de comportamentos éticos e morais voltados à liberdade de pensamento e de criação, à **fraternidade** e à tolerância entre os diferentes, à institucionalização de direitos voltados ao resguardo e ao respeito do bem-estar e da dignidade humana.¹⁷⁷ (grifo nosso)

Nestes textos reunidos, é enfatizado o conceito de regime político democrático, único capaz de investigar, rediscutir e revitalizar ideais humanistas.¹⁷⁸ É no regime

¹⁷³ HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o humanismo*. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro Editora, 2005. p. 21.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 23.

¹⁷⁵ Idem, ibidem.

¹⁷⁶ MEZZAROBA, Orides (org.). *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux; Fondazione Cassamarca, 2003.

¹⁷⁷ MEZZAROBA, Orides. *O humanismo latino, a soberania popular e a democracia representativa brasileira contemporânea*. In: MEZZAROBA, Orides (org.). Op. cit., p. 59.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 7.

democrático que questões tais como dignidade da pessoa humana, tolerância, liberdade, autonomia, têm maior espaço público de discussão.

Chama-se atenção, aqui, para a palavra *tolerância*. Ela está presente no projeto para uma Constituição Européia. Tolerar, porém, não é compreender: é respeitar diferenças, com o peso da contrariedade e sem a vontade íntima de conviver com ela. Aqui o direito fraterno e o humanismo se distanciam, porquanto o primeiro utilizaria a palavra respeito no lugar de tolerância, em nome de espaço para a convivência entre as pessoas e com vistas à harmonia social.

O humanismo, por outro lado, aproxima-se do direito fraterno porque reconhece a revolução da *fraternidade*, que cuida do homem concreto, do meio em que se vive, do universo como pátria:

Do século XVIII ao século XX, o mundo atravessou duas grandes revoluções – a da liberdade e a da igualdade – seguidas de mais duas, que se desenrolam debaixo de nossas vistas e que estalaram durante as últimas décadas. Uma é a revolução da **fraternidade**, tendo por objeto o Homem concreto, a ambiência planetária, o sistema ecológico, a pátria-universo. A outra é a revolução do Estado social em sua fase mais recente de concretização constitucional, tanto da liberdade como da igualdade.¹⁷⁹ (grifo nosso)

Ganha força no humanismo latino o ideal revolucionário francês da fraternidade. A ênfase, aqui, é para o primado dos direitos fundamentais, cuja observância legitima todo o ordenamento jurídico. Os conceitos de fraternidade e humanismo se aproximam de forma essencial porque ambos concluem que todos os seres humanos são iguais em direitos e deveres fundamentais, em qualquer parte do mundo, sob qualquer território.

Outrossim, humanismo e direito fraterno são abordagens que reconhecem a evolução da sociedade. Nesse sentido, Luhmann e Di Giorgi asseveraram que a *sociedade é o resultado da evolução*¹⁸⁰, o que significa a transformação permanente e constante da sociedade. Os paradigmas de hoje são diferentes daqueles de

¹⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. O Estado social e sua evolução rumo à democracia participativa. In : MEZZARROBA, Orides (org.). Op. cit., p. 23.

¹⁸⁰ LUHMANN, Niklas; GIORGI, Raffaele De. *Teoria della Società*. Milão: FrancoAngeli, 1996. p. 169-246.

outrora; as complexidades, na tentativa de serem reduzidas, aumentam, em face, além de outros aspectos, das comunicações mais aceleradas¹⁸¹, mais recheadas de informações distintas e de múltiplas fontes e das especializações em todos os ramos científicos.

Um dos grandes paradigmas que está sendo modificado é o do Estado fechado em si mesmo, delimitado em um território específico, inquestionavelmente soberano, onde os cidadãos vinculam-se à idéia de nacionalidade.

No contexto contemporâneo, fala-se em fim dos territórios¹⁸² e em um mundo sem soberania.¹⁸³ Assim, a transnacionalização das relações econômicas, o surgimento e crescimento de redes, a desorientação sobre a definição de cidadania, os valores humanitários e globalizados, enfraquecem o território do Estado-nação e o seu antes intocável *status* soberano. Sobre a vulnerabilidade do princípio da territorialidade, traz-se Badie:

[...] o princípio da territorialidade é, ele mesmo, vulnerável, precisamente nos seus locais de emergência. Pertencendo à História, ele está, evidentemente, sujeito às vicissitudes das mudanças sociais; solução para um determinado momento do tempo, ele torna-se obstáculo noutros contextos. Outrora princípio funcional, ele torna-se hoje fonte de crises, traíndo a sua função de integração, perdendo a sua capacidade seguradora, abandonando os seus desempenhos hegemônicos, integrando-se de forma cada vez mais ambígua nos novos conflitos internacionais. Inadaptado à diversidade das culturas e das tradições, o princípio da territorialidade está também cada vez menos adaptado à modernidade, e é cada vez mais traído pelos actores que o servem.¹⁸⁴

Na sociedade contemporânea, a territorialidade já não serve mais como fundamento da cidadania, tampouco significa segurança e/ou referência. Já entendia dessa forma Durkheim, ao afirmar que *o enfraquecimento dos grupamentos puramente territoriais é um fato inevitável*¹⁸⁵, ou seja, este tipo de elo entre pessoas

¹⁸¹ Recomenda-se, para aprofundamento neste assunto, o livro de MATTELART, Armand. *La Comunicazione Globale*. Roma: Editori Riuniti, 1998.

¹⁸² Sobre esta questão, ver BADIE, Bertrand. *O Fim dos Territórios: ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

¹⁸³ Sobre a questão da soberania, recomenda-se BADIE, Bertrand. *Um Mundo Sem Soberania: os Estados entre o artifício e a responsabilidade*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

¹⁸⁴ BADIE, 1995, op. cit., p. 86.

¹⁸⁵ DURKHEIM, Émile. *Lições de Sociologia*. São Paulo : Martins Fontes, 2002. p. 144.

e nações perdeu força e está fadado ao desaparecimento, processo que já começou, forçando-nos a aprender a conviver nesta nova realidade mais aberta e mais cosmopolita.

Já no que concerne à perda da soberania, ainda utilizando Badie em sua outra obra, *Um Mundo sem Soberania*, temos que a soberania dos Estados cede lugar à humanidade:

[...] em caso de conflito entre as leis do Estado e os valores humanitários fundamentais, estes últimos afirmam claramente a sua superioridade: a soberania deixou, portanto, de ser aquele poder último e absoluto que fundamentava a sua definição; ocupa o seu lugar numa cadeia complexa de autoridades da qual nem sequer é já o primeiro elo.¹⁸⁶

Um mundo sem soberania e o fim dos territórios configuram uma quebra de paradigmas, os quais serviam para fundamentar, inclusive, a extensão do próprio direito positivo, limitado que estava seu âmbito de atuação aos limites territoriais e aos “instrumentos de violência monopolizados pelo Estado-nação”¹⁸⁷, tendo diminuído seu alcance na medida em que se superaram as barreiras geográficas e as fronteiras econômicas.¹⁸⁸ Há pouco tempo, portanto, era impensável falar em Estado não soberano. Hoje, é difícil imaginar um Estado que seja total e intocavelmente soberano.

Havendo esta ruptura de paradigmas, o que vem a substituí-los? Não se pretende, aqui, falar em novos paradigmas, mas em trazer uma possibilidade de análise científica dos tempos em que vivemos, no qual as pessoas não se identificam mais em um espaço territorial específico, mas, independente de onde moram e de sua procedência, necessitam uma das outras. Hoje, em face do cosmopolitismo ascendente, as pessoas buscam umas às outras simplesmente por compartilharem *humanidade*.

¹⁸⁶ BADIE, 1999, op. cit., p. 280.

¹⁸⁷ BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro : Renovar, 2004. p. 5.

¹⁸⁸ Idem, *ibidem*.

Tais atitudes encontram respaldo na fraternidade¹⁸⁹ que, adquirindo linguagem jurídica e, dessa forma, adentrando no sistema jurídico¹⁹⁰, é uma das fontes do direito fraterno, o qual se configura em uma nova forma do direito, não limitado a territórios, tampouco legitimador de uma violência monopolizada pelo Estado-nação, respaldada em uma pseudo-soberania.

Estes aspectos são bastante relevantes quando se falar em políticas públicas inclusivas globais ou locais. Em oportunidade recente¹⁹¹, Eligio Resta explicou, quando questionado sobre a possibilidade de conflitos entre o global e o local, que não há incompatibilidade entre eles, pois que um depende do outro. Há, na verdade, uma interdependência entre o global e o local. “Tudo depende de tudo”, ensina o Professor Resta. Inclusive os direitos dependem uns dos outros.

Depreende-se destas assertivas que não é possível uma autonomia do sistema social, porquanto ele está conectado. Assim, o que acontece em uma parte do sistema produz relação de consequência em outra parte. As políticas públicas que são inseridas em uma cidade, influenciarão a sociedade da cidade vizinha, uma vez que “há dependência de cada elemento em todos os elementos”, nas palavras de Resta.

É nessa perspectiva que uma política pública local ou se conecta ao global ou será egoísta, até mesmo míope. A política para combater a pobreza, por exemplo, não é conflitante em somente uma parte mundo: os problemas e as demandas são conectadas. Global e local são apenas pontos de referência porque não existem sozinhos.

A fraternidade no direito ou o direito fraterno (dessa forma já transformada em conteúdo e linguagem do sistema jurídico), com respaldo no humanismo, dá

¹⁸⁹ Retira-se do termo qualquer alusão a expressões religiosas ou institucionais.

¹⁹⁰ Há de se ressaltar que, com a abertura cognitiva, um sistema pode tomar aquilo que pertence a outro sistema, transformando a linguagem conforme os seus códigos.

¹⁹¹ Eligio Resta reuniu-se com alguns estudantes da Universidade de Santa Cruz do Sul em 12 de maio de 2006, respondendo aos questionamentos dos alunos da graduação e da pós-graduação em Direito da UNISC.

natureza universalista ao próprio direito, que deixa de ser específico de alguns cidadãos, não alcançando tantos outros, para ser de todos os que compartilham humanidade. Talvez, esta seja uma das abordagens de maior eficácia para encontrar soluções em uma sociedade globalizada como a nossa. Refletir sobre essa idéia é adiantar possíveis soluções para alguns dos problemas que assolam esta nossa sociedade que caminha, se já não o alcançou, para o cosmopolitismo, inclusive no que respeita a políticas públicas de inclusão social.

Émile Durkheim já falava em cosmopolitismo, em suas *Lições de Sociologia*. Para este sociólogo, um dos mais graves conflitos morais que já se manifestavam em sua época é aquele entre ordens de sentimentos igualmente elevados, quais sejam, os que nos ligam ao ideal nacional – Estado -, e os que nos ligam ao ideal humano – o homem em geral. Este é um conflito muito presente na sociedade contemporânea e, em síntese, refere-se ao binômio patriotismo/cosmopolitismo.

Na Antiguidade, este conflito não se manifestava, pois era possível apenas o culto ao Estado. Não havia, naqueles tempos, escolha (a contingência e a complexidade, portanto, eram menores). Porém, como já referido, a sociedade evolui e hoje já se concebe a existência de elementos que estão acima do Estado, mais grandiosos e mais elevadas que ele. Veja-se o que escreveu Durkheim:

Por mais apego que possamos ter à nossa pátria, hoje todo o mundo sente que acima das forças nacionais há outras, menos efêmeras e mais elevadas, porque não se atêm às condições especiais em que se encontra um grupo político determinado e não são solidárias de seus destinos. Há algo de mais universal e mais duradouro. Ora, não há dúvida de que os fins mais gerais e mais constantes são também os mais elevados. Quanto mais avançamos na evolução mais vemos o ideal perseguido pelos homens se desprender das circunstâncias locais e étnicas, próprias a determinado ponto do globo ou a determinado grupo humano, elevar-se acima de todas essas particularidades e tender para a universalidade. Pode-se dizer que as forças morais se hierarquizam segundo seu grau de generalidade! Tudo autoriza a crer, portanto, **que os fins nacionais não estão no cume dessa hierarquia e que os fins humanos estão destinados a ocupar o primeiro plano.**¹⁹² (grifo nosso)

Tem-se, então, que os fins humanos têm preferência sobre os fins nacionais. A proteção do bem comum importa mais – e muito mais – que aquela recaída sobre interesses particulares. Em uma sociedade cosmopolita, consagram-se com total

¹⁹² DURKHEIM, op. cit., p. 101-102.

força os direitos humanos, porquanto universais e indivisíveis, superiores a qualquer ordem ou nação. E é sobre os direitos humanos que o direito fraterno vai tratar, seja na relação entre Estados, seja na relação entre as pessoas.

Nesse sentido, a idéia de fraternidade permeia – ou deveria permeiar – todas as relações humanas, porquanto a fraternidade refere-se ao bom e harmônico convívio com os outros e ao viver em comunidade. O direito fraterno insere-se perfeitamente no contexto cosmopolita, pois ele destina-se para todos. Nessa esteira, o direito fraterno mostra-se muito eficaz para mitigar o problema de uma sociedade que, paradoxalmente, ao mesmo tempo em que inclui um número elevado de pessoas, exclui tantas outras.¹⁹³

Tal paradoxo da inclusão/exclusão é abarcado pelo direito fraterno e pelo humanismo. Ao inserir tal reflexão nos direitos de crianças e adolescentes, chega-se ao grande paradoxo dos direitos que incluem e da administração pública que pode excluir tanto quando aplica políticas públicas ineficazes quanto quando se omite em desenvolvê-las.

Nesta esteira, traz-se a influência luhmanniana, a qual trata da complexidade e contingência da sociedade contemporânea, na qual há muitas possibilidades sobre as quais se devem fazer escolhas, ou seja, deve-se *decidir*.

Com *complexidade* queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por *contingência* entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas [...]. Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos.¹⁹⁴

¹⁹³ Aqui, podemos referir Zygmund Bauman, cujas reflexões acercam o grave e grande problema da inclusão/exclusão na sociedade contemporânea: “No limiar de um novo século, a grande questão para a qual nós, seus descendentes, teremos de encontrar uma resposta é se a única escolha aberta aos seres humanos é entre os Big Brothers 1 e 2: se o jogo da inclusão/exclusão é a única maneira pela qual se pode conduzir a vida humana em comum e a única forma concebível que nosso mundo compartilhado pode assumir – receber – como resultado.” Em BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. p. 51.

¹⁹⁴ LUHMANN, op. cit. p. 45-46.

Na sociedade atual é ainda mais visível a imensidão de possibilidades que a cada dia se apresenta e sobre a qual devemos optar por qual podemos realizar. Ainda, a cada decisão tomada, a cada escolha feita, enfrentamos a contingência, a qual nos leva a assumir, sempre, riscos. Decidir é arriscar. Arriscar-se ao estimular a inclusão social de apenas um grupo de pessoas. Arriscar-se ao institucionalizar crianças e adolescentes que, é cediço, deveriam crescer no seio familiar.

Continuar com um modelo de sociedade excludente é assumir o risco de se perder a própria humanidade, tratando o outro como inimigo, como ameaça à estabilidade de nossas culturas fechadas. Optar por uma sociedade mais fraterna, por viver um direito fraterno, é apostar em uma reunião de forças que inclui o outro sem prerrogativas ou pré-juízos, aceitando as diferenças e vivendo as semelhanças mais elementares, a fim de unir forças pela defesa dos direitos humanos e fundamentais.

Em face das reflexões desenvolvidas até aqui, ratifica-se que o direito fraterno está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos, desvinculando-os de pertencças territoriais, culturais, raciais, bem como do próprio termo cidadania. É um direito que tem como fundamento a *humanidade*, o “ter” humanidade, repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de *juramentos*, de comprometimentos, de responsabilidades mútuas. Nas palavras de seu autor, o direito fraterno:

[...] trata-se de um modelo de direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo que não é representada pelos mercados, mas pela necessidade universalista de respeito aos direitos humanos que vai se impondo ao egoísmo dos “lobos artificiais” ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem.¹⁹⁵

É de fundamental importância destacar que não se quer, com o direito fraterno, um Estado mínimo, ou mesmo inexistente. Eligio Resta, ao desenvolver a abordagem do direito fraterno, não desacreditou do Estado.

¹⁹⁵ RESTA, 2004. op. cit., p. 15-16.

Émile Durkheim afirmou que os Estados são, ainda, as mais elevadas sociedades organizadas que existem. Na impossibilidade, segundo este sociólogo, de fazer com que a própria humanidade se organize em sociedade, ele trouxe uma possível solução para resolver o conflito entre patriotismo e cosmopolitismo:

Que o Estado não tenha outro objetivo senão o de fazer de seus cidadãos homens, no sentido pleno da palavra, e então os deveres cívicos serão apenas uma forma mais particular dos deveres gerais da humanidade. [...] é nesse sentido que se faz a evolução. [...] o que resolve a antinomia é que o patriotismo tende a se tornar como que uma pequena parte do cosmopolitismo. [...]. Enquanto houver Estados, haverá um amor-próprio social, e nada é mais legítimo. No entanto as sociedades podem depositar seu amor-próprio não em serem as maiores e mais abastadas, mas em serem as mais justas, as mais bem-organizadas, em ter a melhor constituição moral.¹⁹⁶

Acreditar no cosmopolitismo como a forma de vida em que o respeito aos direitos humanos fundamentais é assumido por todos não é acreditar em ilusões: é apostar na própria humanidade. Isto é evolução, no sentido de transformação. O direito fraterno pode, sim, ser considerado utópico, mas tão-somente se entendermos utopia como ela é explicada por João Baptista Herkenhoff, ou seja, como a antevisão de um projeto¹⁹⁷ que tem todas as possibilidades de se concretizar, e, no caso de se viver um direito fraterno, tem todas as chances de fazer da humanidade uma só na defesa do bem comum, respeitando-se as diferenças e as desigualdades para aproximar o homem de sua própria humanidade.

¹⁹⁶ DURKHEIM, op. cit., p. 104-105.

¹⁹⁷ HERKENHOFF in VIAL, op. cit., p. 27.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Toda criança é um testemunho da eternidade, uma certeza da renovação da vida, a portadora de um mistério. A criança é sempre um recomeço da humanidade, uma nova partida rumo ao infinito, uma parcela do espírito humano que poderá ser o repositório de uma nova mensagem ou o nascedouro de um novo tempo para todos os seres humanos. Toda criança é ser humano, fisicamente frágil, mas com o privilégio de ser o começo da vida, incapaz de se autoprotoger e dependente dos adultos para revelar suas potencialidades, mas por isso mesmo merecedora do maior respeito.

Dalmo de Abreu Dallari e Janusz Korczak¹⁹⁸

No primeiro capítulo estudou-se que as políticas públicas implementadas no Brasil sempre vieram com um forte cunho assistencialista, consagrando o Estado Paterno que apenas oferece e, portanto, pouco sabe sobre os efeitos e os rumos que tomam os serviços e os recursos que disponibiliza.

Salvo melhor juízo, essa forma de governar alcança poucos resultados¹⁹⁹, promove o avanço da exclusão social e pouco ou nada mitiga a diferença de condições de vida e de oportunidades. Há falar, aqui, sobre a pobreza²⁰⁰, ou a manutenção dela, ensejada por uma política assistencial e que também é uma consequência da violência estrutural, como já foi explanado no segundo capítulo.

Crianças e adolescentes que nascem e crescem à margem de recursos e oportunidades não são beneficiados com políticas assistencialistas, as quais pouco lhes impulsionam para a melhoria das condições de vida e para a salvaguarda dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Esta questão é fortemente abordada por Pedro Demo ao falar sobre os erros de quem espera que esquemas assistenciais capitalistas aceitem favorecer a todos os pobres. Entre esses erros, está:

¹⁹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. *O Direito da Criança ao Respeito*. 2. Ed. São Paulo : Summus Editorial, 1986. p. 21.

¹⁹⁹ Esta realidade é facilmente constatada pela situação político-social do país.

²⁰⁰ A pobreza, nesse contexto, abrange não só aquela provinda da falta de recursos materiais, mas também do não acesso a condições básicas de cidadania e participação política, conforme alude Pedro Demo, em: DEMO, Pedro. *Charme da Exclusão Social: polêmicas do nosso tempo*. 2. ed. Campinas : Autores Associados, 2002. p. 13.

deixar de ver que a inclusão dos pobres em esquemas assistenciais tem, como regra, efeito típico de exclusão, pelo menos no capitalismo, já que, não podendo se auto-sustentar, precisam ser mantidos pelos que conseguem; esta 'santidade social' será sempre muito difícil em qualquer sistema, em particular no capitalismo, ainda que, sob peso de uma cidadania muito qualitativa, fosse possível avançar até certo ponto, mas não a ponto de colocar a cidadania acima do mercado.²⁰¹

Pedro Demo entende que as pretensões assistencialistas “ajustam o pobre ao sistema, e não ao contrário”²⁰², na crença de que esta população poderia viver de assistência. É claro que crianças, idosos, pessoas incapazes de se auto-sustentar têm direito a total e permanente assistência social.²⁰³ O que se está a questionar é a forma como essa assistência é prestada, tanto para estas pessoas, quanto para as famílias onde estão inseridas.

O que o direito fraterno propõe é, como já se explicou, um Estado fraterno, não paterno. No Estado fraterno, a assistência não vem apenas de cima, mas do próprio meio, que cresce de forma conjunta, participando com o que pode e com o que deve e recebendo o que for necessário para assim proceder. Nessa dinâmica há troca, não há favores. Assim, os recursos não se esgotam, mas se multiplicam. O enfoque, aqui, é a participação, a qual forma o sistema e que evolui de maneira consciente e ativa.

No Estado fraterno, há lugar para as políticas públicas preventivas, nas quais há participação do Poder Público, da sociedade civil e da família. Tais políticas públicas são o enfoque deste terceiro capítulo, no qual primeiro se falará em gestão local de políticas públicas, após se abordarão as políticas públicas preventivas e, por fim, quais são os limites e as possibilidades de se aplicar o direito fraterno e o humanismo a estas políticas.

²⁰¹ DEMO, op. cit., p. 8.

²⁰² Ibidem, p. 6.

²⁰³ Ibidem, p. 8.

3.1 Gestão local de políticas públicas

Não se pode mais pensar o mundo contemporâneo sem ações públicas e privadas que primam pelo respeito ao outro, que promovam espaços de discussão e de solidariedade e que tratem com seriedade o interesse social, fazendo algo para atingí-lo localmente, em prol do bem comum. Nesse contexto, há falar na subsidiariedade, que alcançou força de princípio e permeia desde as relações mais simples até as mais complexas, alcançando a sociedade civil e a administração pública.

O termo *subsidiariedade*, como ensina José Baracho²⁰⁴, engloba diversas significações, tais como: idéia ou qualidade do que é secundário; noção de supletividade, complementariedade e suplementariedade. O princípio da subsidiariedade, para este autor, conduz a problemas essenciais da descentralização, devendo “ampliar a liberdade e os poderes das coletividades, chamadas também de territoriais, sem sacrificar o essencial quanto às funções do Estado”²⁰⁵.

Veja-se que nesse conceito insere-se a criação de espaços de participação, nos quais o auxílio chega apenas se necessário, criando-se condições para que os entes *menores* também construam a realidade que buscam, sem esperar que ela venha pronta e seja promovida pelos entes de maior força. Não há supressão, porém, das funções essenciais do Estado, as quais devem ser cumpridas sempre.

O princípio da subsidiariedade²⁰⁶, que conduz a uma descentralização do poder, atualmente insere-se no direito administrativo, permeando de forma direta a organização da sociedade, em especial na construção e gestão de políticas públicas

²⁰⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 24.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 32.

²⁰⁶ Ter a subsidiariedade transformada em princípio é bastante recente. O que muda com esse novo foco é que princípio tem por função ser diretriz, orientar e guiar aqueles que interpretam e aplicam o Direito. Mais do que isso, princípio tem força de norma e, portanto, deve ser cumprido. Assim, tendo a subsidiariedade força de princípio, ela tem grande espaço de aplicabilidade.

locais, porquanto tem aplicação na relação entre coletividades, entre comunidades e entre Estado e sociedade civil. Ele pode ter utilidade, ainda, para conter ou restringir a ação do Estado – sendo uma garantia contra a arbitrariedade - e pode ser aplicado na relação do Estado com outras sociedades.²⁰⁷

Sendo assim, tal princípio indica a repartição de competências, a qual é encontrada de forma expressa no texto constitucional, reportando-se ao federalismo. Nesse sentido, Fausto de Quadros afirma que *o federalismo confere o substrato organizativo ideal à subsidiariedade*.²⁰⁸ Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê a descentralização do Estado, da qual emana a idéia de subsidiariedade.

Nesse quadro, a maioria das ações públicas deveria estar pautada e ser considerada interesse local. Porém, ainda é vaga a definição de tal interesse. No Brasil, conforme a Constituição Federal vigente, em seu artigo 18, o Município, o qual tem natureza de ente federado, possui competências próprias e autônomas, devendo agir para a salvaguarda e conforme o interesse local. Tem, portanto, competências locais²⁰⁹ que possibilitam, de acordo com Baracho, *a integração do indivíduo no corpo social municipal*.²¹⁰ Ele é, destarte, uma forma de integração intermediária entre o indivíduo e o Estado.

Ter competências locais não significa que há exclusividade municipal para dar respaldo ao interesse local, tampouco que o Município poderá agir tão-somente nesta esfera, porquanto, suprindo o interesse local, os efeitos correrão para os demais entes federados.²¹¹

²⁰⁷ BARACHO, op. cit., p. 26. Com efeito, a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade pode ser positiva ou negativa: positiva quando justifica a intervenção pública e negativa quando limita tal intervenção. Dessa forma, revela-se que, de acordo com este princípio, há dever do Estado de socorrer organismos ou organizações não-governamentais quando elas não conseguem, por si só, cumprir a sua missão, justificando tal supressão de capacidade na realização do bem comum.

²⁰⁸ QUADROS, op. cit., p. 20.

²⁰⁹ Vide art. 30 da Constituição Federal Brasileira de 1988.

²¹⁰ BARACHO, op. cit., p. 51.

²¹¹ HERMANY, Ricardo. Direito social e poder local: possibilidades e perspectivas para a construção de um novo paradigma de integração entre sociedade e espaço público estatal. 2003. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. 2003.

O poder local deveria ter e proporcionar condições que permitissem o exercício da cidadania, criando situações que formassem cidadãos no Município. Aqui tem destaque, mais uma vez, a divisão de competências pela qual o Estado deve delegar às coletividades os poderes que elas podem e são capazes de exercer. Percebe-se, então, a conexão da aplicabilidade do princípio em estudo na seara local: o Estado delega ao Município que, ainda, pode delegar às organizações da sociedade civil aquilo que elas podem e são capazes de resolver sozinhas, agindo localmente em prol de uma solução mais rápida e mais eficaz para solucionar a demanda social daquela localidade.

Trata-se da municipalização de políticas públicas que, por força da descentralização político-administrativa, fomenta a tomada de decisões políticas e o oferecimento de serviços públicos no campo de ação do Município, sem impedir que os demais entes federativos e a própria sociedade civil participem e auxiliem nesse processo.

Esta regra vem inscrita, a propósito, no artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual “a política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente deve ser realizada por um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” Não há falar, portanto, em exclusividade do Município na articulação da política de atendimento a esses direitos, mas sim em uma relação de subsidiariedade entre os entes da Federação. Com efeito, a política de atendimento à criança e ao adolescente é estruturada conforme princípios de hierarquia e de complementaridade²¹².

Na hierarquia, tem-se que a União tem a competência para coordenação global da política, definição de normas gerais de ação, fiscalização das políticas e controle das ações. Assim, o governo federal não executa de forma direta programas que atendam a essa população.

²¹² Conforme a Cartilha “Conselhos e Fundos Municipais dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – Passo a Passo”, organizada pela Fundação Abrinq e disponibilizada em vários sítios na internet, dentre os quais http://www.mp.rn.gov.br/caops/caopij/artigos/artigo_conselhomunicipal.pdf.

Os Estados, por seu turno, coordenam a política de atendimento de forma complementar à União e adaptam as normas federais à sua realidade. O governo estadual, de forma subsidiária, apenas atende os casos que ultrapassam a capacidade do município.

Já o Município tem por função coordenar em nível local e executar de forma direta as políticas e os programas de atendimento às crianças e adolescentes. Essa execução direta de atendimento é de competência do governo municipal, das comunidades e, outrossim, das organizações não-governamentais, que dividem responsabilidades e ações efetivas de atendimento²¹³.

O princípio da complementabilidade, que também estrutura a política em questão, estabelece “a articulação entre as ações governamentais e não-governamentais em todos os níveis”²¹⁴. A sociedade, de forma organizada, além de formular, coordenar e executar, ainda tem a importante função de fiscalizar e controlar as políticas públicas municipais que atendem crianças e adolescentes.

Tanto o princípio da hierarquia quanto o da complementabilidade traduzem os princípios constitucionais da *descentralização político-administrativa* e da *participação da população, por meio de suas organizações representativas*.²¹⁵ A descentralização político-administrativa consiste na atividade delegada de forma legal, por contrato ou outorga, a um dos entes federados ou à administração indireta.²¹⁶

Assim, embora o Poder Público Municipal tenha a responsabilidade de criar e manter políticas públicas de atendimento e proteção integral às crianças e adolescentes, esse dever não lhe é incumbido de forma exclusiva, porquanto a lei

²¹³ Ibidem, p. 11.

²¹⁴ Ibidem, p. 12.

²¹⁵ Ibidem, p. 11.

²¹⁶ MEIRELLES, Helly Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

imputa também à comunidade tal obrigação. Esse é um compromisso, portanto, social, e não apenas político.

O Município, por meio de seus órgãos responsáveis, deve, em parceria com a comunidade, averiguar as necessidades locais e as possibilidades de implementação de políticas públicas que as supram, promovendo uma ampla discussão política que envolva a participação dos sujeitos sociais e políticos responsáveis, para então encaminhar à Câmara de Vereadores diretrizes e normas que abarquem as demandas locais constatadas.

Disto surgirá um Sistema Municipal de Atendimento, ciente dos recursos disponíveis no município para proteger a infância e a adolescência e do qual surgirão o Conselho e o Fundo Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. É deste Sistema, também, que será criado o Conselho Tutelar do Município.

A estrutura do Sistema Municipal de Atendimento está definida no artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual impõe as seguintes linhas de ação da política: “I - políticas sociais básicas; II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem; III – serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão; IV – serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos; V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.”

Em que pese a legislação federal, o Município de Caxias do Sul, objeto desta pesquisa, além das declarações universais de direitos humanos e dos direitos da criança, submete-se à seguinte legislação nesta área: Lei Municipal nº 6.087, de 25 de setembro de 2003, que reformula a legislação que trata da Política Municipal de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Conselho Municipal, do Fundo e do Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente, institui o Fórum Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Esta Lei estabelece que a política municipal de atendimento dos direitos da criança e do adolescente será realizada da seguinte forma:

Art. 2º O atendimento dos direitos da criança e do adolescente, no âmbito municipal, será feito através de:

I políticas sociais básicas de educação, saúde, recreação, esportes, cultura, lazer, profissionalização e outras que assegurem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente, em condições de liberdade e dignidade;

II políticas e programas de assistência social em caráter supletivo para aqueles que dela necessitem; e

III serviços especiais, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O Município destinará recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e adolescência.

O município de Caxias do Sul complementa o significado das políticas sociais, as quais se constituem direito de todos, em qualquer classe social, situação econômica ou eventuais condições pessoais. É no âmbito das políticas sociais básicas que o terreno para a criação e o desenvolvimento de políticas públicas preventivas é mais fértil.

A política de assistência social, por sua vez, interessa-se mais pela condição socioeconômica das famílias onde vivem as crianças e os adolescentes e devem estar ligadas às políticas sociais básicas. Tais políticas têm caráter transitório e emancipatório.²¹⁷

Os serviços sociais englobam, então, as políticas de proteção especial e de garantia de direitos definidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais destinam-se à crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social ou, então, envolvidas em conflitos jurídicos. O viés, aqui, não é de prevenção, mas o de proteção e responsabilização por situações de risco e violência que já se manifestaram.

Sobre a política municipal de atendimento, o artigo 3º da Lei Municipal nº 6.087/03 versa sobre a criação dos Conselhos e do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A Política Municipal de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais e será garantida através dos seguintes órgãos:

I Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - COMDICA;

²¹⁷ Cartilha “Conselhos e Fundos Municipais dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – Passo a Passo”, op. cit., p. 14.

II Conselho Tutelar dos Direitos da Criança e do Adolescente;
III Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - FMDCA; e
IV Fórum Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente - Fórum DCA.

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente faz parte do Poder Executivo municipal e é um espaço de participação de sujeitos políticos, indicados pelo prefeito, e de sujeitos da sociedade civil, selecionados por meio de uma assembléia de representantes de organizações não-governamentais.

Os conselheiros têm por dever, dentre outras atribuições, fiscalizar e fazer cumprir o Estatuto da Criança e do Adolescente no município em que atuam, fazer parte da edificação de política municipal de proteção integral para crianças e adolescentes em um Sistema Municipal de Atendimento, além de contribuir de forma ativa na elaboração da lei orçamentária do município, em que o atendimento a crianças e adolescentes é prioritário por força constitucional.²¹⁸

Também são os conselheiros municipais que farão o controle da execução de políticas públicas de proteção à população infanto-juvenil, bem como o acompanhamento e estudo das demandas municipais de atendimento.²¹⁹

Delimitada a esfera de gestão municipal de políticas públicas de atendimento às crianças e aos adolescentes na esfera local, bem como indicada a legislação do Município de Caxias do Sul que cuida da estrutura desse sistema, é hora de averiguarmos o que este Município articula e desenvolve atualmente no que concerne a políticas públicas preventivas neste campo de atuação.

3.2 Políticas públicas preventivas

Vimos que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente impuseram maior responsabilização tanto do município quanto da comunidade no que respeita ao atendimento e à proteção integral de crianças e

²¹⁸ Ibidem, p. 17.

²¹⁹ Ibidem, p. 18.

adolescentes, de forma a descentralizar a administração pública e suas decisões. Em face do art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabem aos municípios a coordenação e execução de forma local e direta as políticas públicas para a infância e adolescência. Esta tarefa, vale lembrar, deve ser realizada em parceria com organizações não-governamentais, com a comunidade, enfim, com a sociedade civil.

Objetiva-se tratar neste espaço a implementação de políticas públicas preventivas da violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes, sejam elas de iniciativa governamental ou não, no município de Caxias do Sul/RS.

Ao se analisar o artigo 87 do ECA, apontado no subcapítulo anterior, encontramos os níveis das políticas de atendimento à população infanto-juvenil. Há a política de garantia, destinada aos envolvidos em conflitos jurídicos, a política de proteção àqueles que já estão em situação de risco pessoal e social, a política de assistência social para crianças e adolescentes em condições socioeconômicas desfavoráveis e, por fim, as políticas sociais básicas, reservadas a toda a população infanto-juvenil.

Estas últimas, as políticas sociais básicas, têm forte alcance preventivo de violência estrutural e institucional a que podem estar submetidas crianças e adolescentes, porquanto cuidam dos serviços essenciais à dignidade humana, tais como educação, saúde, cultura, esporte, lazer e moradia. É nesta seara que a inclusão social fica mais próxima e, portanto, mais fácil de ser salvaguardada.

Outra forma de prevenir situações de violência é preparar os agentes que participam ativamente do Sistema Municipal de Atendimento. Uma ação nesse sentido é promovida pela Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança, com o apoio da UNICEF, que elabora diversos cadernos e livros publicados e colocados à disposição de forma gratuita e acessível, inclusive, por meio eletrônico. Uma destas publicações é o “Caderno Prefeito Criança”, fruto do Projeto “Prefeito Criança”.

Neste caderno, são explanadas políticas públicas municipais de proteção integral de crianças e adolescentes que foram discutidas em encontros e palestras com os representantes do poder executivo municipal, entre os anos de 1997 a 1999.

Nesses encontros, firmaram-se compromissos, entre os quais o da gestão municipal promover ações em benefício de crianças e adolescentes, seja a curto, médio ou longo prazo. A adesão a este Projeto é feita por meio de uma Carta-Compromisso, na qual o Prefeito recebe “um guia de políticas públicas para a infância e um conjunto de informações práticas sobre o uso de indicadores sociais.”²²⁰ Indicadores sociais são utilizados para diagnosticar qual a realidade no município e quais são as metas locais para atender às demandas da comunidade.

A Prefeitura de Caxias do Sul firmou esse compromisso e participou de encontros realizados entre a Abrinq e os Prefeitos Criança, cujos objetivos são:

Oferecer subsídios e informações básicas para a elaboração de planejamento participativo, planos de ação municipal e construção de diagnósticos municipais sobre a população infanto-juvenil; promover a troca de experiências municipais sobre as ações e políticas destinadas à infância e juventude, propiciando aos *Prefeitos Criança* o conhecimento de experiências inovadoras e bem-sucedidas.²²¹

Destaca-se, entre esses objetivos, o caráter preventivo das propostas de políticas públicas locais, bem como a ênfase ao intercâmbio de informações entre os representantes do poder executivo municipal.

Nesta linha, o município de Caxias do Sul desenvolveu uma política local de atendimento à infância e adolescência, por meio da Rede de Atenção à Criança e

²²⁰ Publicação encontrada no site do Governo Federal, no portal “Domínio Público”: FUNDAÇÃO ABRINQ, *Caderno de políticas públicas municipais de proteção integral a crianças e adolescentes*. Em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=17733 Acesso em ago 2006.

²²¹ Conforme caderno “Prefeito Criança”, op. cit. Ao falar nos subsídios para a implementação de políticas públicas para a infância e adolescência, o projeto *Prefeito Criança* enfrenta a violenta e injusta história brasileira que acompanha a trajetória dessas fases de vida, desde a roda dos enfeitados à escola do crime. Esta análise, feita no primeiro capítulo desta dissertação, bem demonstra a falta de entendimento e compreensão sobre as crianças e os adolescentes, para os quais poucos ou nenhum direito era resguardado, quanto mais efetivado.

ao Adolescente de Caxias do Sul, a RECRIA²²², sobre a qual aprofundaremos a pesquisa.

3.2.1 Rede de Atenção à Criança e ao Adolescente de Caxias do Sul

A idéia inicial das entidades governamentais e não-governamentais se unirem para deliberar e efetivar propostas de salvaguarda dos direitos infanto-juvenis foi despertada em 1995, com um problema que se destacava no município de Caxias do Sul: a dependência química de crianças e adolescentes. Propôs-se, então, organizar algo em direção à prevenção ao uso de drogas.

Essa política preventiva contava com a seguinte estratégia: capacitar profissionais que pudessem ser agentes multiplicadores de prevenção ao uso de drogas. Escolas públicas e privadas também participaram dessa ação coletiva preventiva.

Em 1996 é que surgiu a idéia de organizar o atendimento a crianças e adolescentes em forma de rede, culminando na elaboração de um fluxograma que contemplava medidas e linhas comuns de ações.²²³ Nesse período também começaram as tentativas de interligar as entidades por meio da informática.

A RECRIA, cujo regimento interno foi aprovado em 29 de novembro de 2004, constitui-se por entidades de caráter governamental, não governamental, por conselhos setoriais e, também, pelo Poder Judiciário, os quais têm em vista não só crianças e adolescentes, mas também as suas respectivas famílias.²²⁴

Os principais escopos desta rede de atenção são “facilitar, agilizar, viabilizar, propor e dinamizar ações nas diversas áreas de atenção à criança, ao adolescente

²²² A RECRIA tem forte divulgação de seus trabalhos e resultados, inclusive por meio do sítio www.recria.org.br, no qual se fundamenta grande parte das informações aqui apresentadas.

²²³ Conforme www.recria.org.br/sobrearecria, acesso em 02 de novembro de 2006.

²²⁴ De acordo com o art. 1º do Regimento Interno da RECRIA.

e suas famílias (abrigos, centros educativos, saúde mental, drogadição, portadores de necessidades especiais, maus-tratos, apoio sócio-familiar)".²²⁵

Importa sublinhar que tais objetivos são alcançados com a integração de todo o município de Caxias do Sul, ou seja, pelo Poder Público local e pela comunidade por ele cingida. Para tanto, organizam-se reuniões periódicas de estudo e planejamento da melhor forma de efetivar a política de atendimento à população infanto-juvenil.²²⁶

A RECRIA conta com um Conselho Gestor, composto por representante do Poder Público, por meio da Fundação de Assistência Social do município de Caxias do Sul (FAS); representante do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente (COMDICA); representante do Fórum de Direitos da Criança e do Adolescente; representante da chamada sub-rede, composta pelo Juizado da Infância, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Brigada Militar; e, ainda, por representante dos Conselhos Tutelares, os quais são indicados pelos conselheiros.²²⁷

Este Conselho tem, entre outras, as prerrogativas de “promover a articulação e mobilização de todos os membros da rede, bem como, promover ações de captação de recursos para viabilização de projetos para a rede.”²²⁸

Outrossim, convoca reuniões mensais, nas quais serão discutidas possibilidades de melhor cumprir com os objetivos da Rede. Nessas reuniões, discutem-se políticas públicas em direção ao atendimento de crianças e adolescentes, as quais são sugeridas e encaminhadas ao COMDICA e ao Poder Público.

²²⁵ Conforme www.recria.org.br/sobrearecria e art. 4º do Regimento Interno da RECRIA.

²²⁶ Ocorrem reuniões mensais do Fórum Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Rede de Atenção à Criança e ao Adolescente.

²²⁷ Art. 5º do Regimento Interno da RECRIA.

²²⁸ Art. 14 do Regimento Interno da RECRIA.

A Ata dessas reuniões, bem como todas as atividades desenvolvidas pelos integrantes da RECRIA são disponibilizadas por meio eletrônico, por meio da Rede Informatizada prevista no próprio regimento interno.²²⁹

Tal procedimento enfatiza o caráter público e a dinâmica de interação social com que esta Rede trabalha. Isto oportuniza de forma bastante expressiva a interação de toda pessoa que quiser participar ou tão-somente conhecer o que está sendo feito para o melhor atendimento de crianças e adolescentes no município de Caxias do Sul.

Além disso, a informatização da Rede agiliza o atendimento e acelera a comunicação entre as entidades que a integram. Em face disso, há um aplicativo para o qual somente entidades e pessoas cadastradas têm acesso (por meio de senha), haja vista que ali constam dados particulares e cadastrais de famílias, bem como histórico dos atendimentos realizados.

O sítio que abriga a Rede, bem como o aplicativo com acesso restrito, estão sob a guarda da Prefeitura Municipal de Caxias do Sul. Percebe-se, aqui, o vínculo entre o poder público e as entidades não-governamentais, em um processo claro, democrático e de ajuda mútua.

Tem destaque a finalidade dessa sistema de informatização da rede. Conforme a apostila que esclarece o projeto de redes de atenção do município, “o objetivo principal desse Sistema Integrado de Informações é subsidiar a formulação de Políticas Públicas de Prevenção, utilizando-se das estatísticas geradas através da atualização constante das informações.”²³⁰

O caráter preventivo, dessa forma, é o enfoque da RECRIA, que acredita na informação como a melhor forma de prevenção da violência contra crianças e adolescentes.

²²⁹ Art. 6º do Regimento Interno da RECRIA.

²³⁰ Conforme www.recria.org.br, acesso em 02 de novembro de 2006.

No sítio da rede, podem-se conhecer, por exemplo, os programas que são propostos e efetivados pela rede de atendimento à criança e ao adolescente e sete subprojetos por ela apresentados a instituição financeira privada.

Entre os programas da RECRIA, destacam-se o programa de atendimento sócio-educativo em meio aberto; programa criança crescente; e, programa de orientação e apoio sócio-familiar.

A RECRIA desenvolve o Projeto Redes de Atenção do Município de Caxias do Sul, o qual conta com sete subprojetos, os quais estão em fase de implementação. Dentre eles, citam-se o apoio às atividades na escola aberta, o apoio às oficinas de música e a ação cidadã na zona norte da cidade.

O relevo que se dá a esses programas e subprojetos justifica-se porque são propostas de ações preventivas da violência a que podem estar submetidas crianças e adolescentes. É sobre eles que se comentará neste momento²³¹.

O programa de atendimento sócio-educativo em meio aberto destina-se a crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, ou seja, que estão em ambiente onde a violência estrutural já se instaurou ou é iminente. Não obstante, este ainda é um programa de cunho preventivo, porquanto objetiva resguardar a proximidade de crianças e adolescentes com as suas famílias e favorecer a inserção na comunidade à qual pertencem.

Integram este programa centros educativos e oficinas de trabalho educativo e iniciação profissional. Os primeiros perfazem hoje o total de oito. Descentralizados em bairros da periferia de Caxias do Sul, atendem, em média, quatrocentos e vinte crianças e adolescentes. Nestes centros, recebem assistência crianças de sete a doze anos e adolescentes de doze a quatorze anos.

Observa-se, de início, que o modelo de “profissionalizar” crianças e adolescentes é utilizado desde o início do século XX e, infelizmente, até hoje

²³¹ Os dados colhidos sobre os programas que integram a RECRIA e os subprojetos foram fornecidos pela FAS – Fundação de Assistência Social do Município de Caxias do Sul, em julho de 2006.

mostrou-se não só ineficaz na inclusão dessas pessoas, como brutal ao lhes alcançar atividades laborativas proibidas para menores de idade pela legislação pátria e mundial. Além do trabalho ser proibido para crianças e adolescentes, ele é insuficientemente remunerado e as atividades ensinadas não lhes indicam caminhos de inclusão social, mas lhes mantém à margem do sistema capitalista em que se vive. Esta não é, portanto, uma forma de prevenção da violência.

As atividades nos centros educativos visam ao desenvolvimento integral da população infanto-juvenil, por meio da convivência em grupo e de experiências supervisionadas por profissionais da pedagogia e da assistência social. Incentivam-se o desenvolvimento de habilidades, da criatividade e da expressão desses sujeitos. Também nesses centros há alimentação e o encaminhamento à escola.

As oficinas de trabalho educativo e iniciação profissional, por sua vez, destinam-se aos adolescentes de quatorze a dezoito anos. Em média, são atendidos cento e quinze adolescentes. Há nove oficinas: duas de marcenaria, duas de cerâmica, uma de papel reciclado, uma de acolchoaria, uma de tapeçaria e uma de cultivo de hortaliças, frutas e flores.

O *programa criança crescente*, embora seja oferecido a crianças e adolescentes que vivem nas ruas ou estão em situação de risco, também tem caráter preventivo. A sua finalidade é levar a educação a esses sujeitos, corrigindo uma situação já instaurada mas, ao mesmo tempo, prevenindo que ela se agrave ou se alastre. Os profissionais que atuam nesse programa procuram pelas famílias dessas crianças e adolescentes, chamando atenção para a responsabilidade que elas têm em levar e manter os filhos na escola. Além disso, o programa criança crescente oferece atividades de informática, natação, música, esporte, lazer, capoeira, acompanhamento escolar sistemático, além de proceder à orientação dessas pessoas aos atendimentos da Fundação de Assistência Social e da própria comunidade.

Por outro lado, o *programa de orientação e apoio sócio-familiar* oferece suporte para as famílias com dificuldades para educar e orientar seus filhos. O foco desse programa são os núcleos familiares que recebem medidas aplicadas pelo

Conselho Tutelar e pelo Juizado da Infância e da Juventude. O trabalho realizado engloba orientação e tratamento psicológico, social e psiquiátrico, além de visitas às famílias e encaminhamento a atendimentos específicos, conforme a necessidade.

Também aqui, mesmo que já instaurada a dificuldade, o objetivo é de prevenção da violência, porquanto tem em vista fortalecer as relações familiares que, reforçadas e alimentadas, dão o suporte necessário para o crescimento e desenvolvimento sadio das crianças e dos adolescentes.

Vistos os programas de ação preventiva organizados e implementados pela RECRIA, passa-se a falar sobre o Projeto Redes de Atenção do Município de Caxias do Sul, o qual advém de propostas do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei Orgânica da Assistência Social.

Dentre outros, esse projeto objetiva qualificar a Rede; avaliá-la e controlá-la, por meio de estudos e pesquisas; proporcionar um sistema integrado de informatização; aprimorar o projeto Ação Cidadã e o programa de atendimento da Escola Aberta.

A meta do projeto é “formar um grupo de 1000 agentes multiplicadores capazes de promover a integração entre as entidades componentes da rede.”²³² O público alvo deste projeto são: a) entidades governamentais e a administração pública, nos órgãos da Secretaria Municipal e Estadual da Educação, da Fundação de Assistência Social, da Secretaria da Saúde, dos Conselhos de Direitos, da Segurança Pública, do Poder Judiciário, da FASE e Conselhos Municipais de Assistência Social e dos Direitos da Criança e do Adolescente; b) entidades não-governamentais, das quais citam-se escolas municipais, associações e institutos, creches, ambulatório e escolas especializadas.

O projeto em comento tem estruturado conjunto de ações, metas, público alvo, material permanente necessário para capacitação, monitoramento e avaliação, cronograma físico e financeiro dos investimentos, plano de trabalho, orçamento global e cronograma de desembolso. Tudo isto com vistas a capacitar recursos

²³² Dados fornecidos pela FAS - Fundação de Assistência Social do Município de Caxias do Sul, em julho de 2006.

humanos e continuar com sucesso a rede de atendimento à criança e ao adolescente, a fim de que siga os princípios de ação em rede integrada.

É um projeto, outrossim, que conta com subprojetos, tais como o de informatização da rede e o de cadastramento, mapeamento e análise da RECRIA, entre outros já citados. Este último subprojeto é desenvolvimento em parceria com a Universidade de Caxias do Sul, que oferece os centros de estudos e pesquisa nessa área do conhecimento. Ressalta-se, na apresentação deste subprojeto, quão importante é inserir a assistência social no contexto de política pública universal, na tentativa de superar as velhas formas assistenciais e paternalistas do contexto brasileiro.

O subprojeto de apoio às atividades da escola aberta, programa de educação ecológica e formação profissional destina-se àqueles alunos em situação de rua, de risco social e pessoal, com defasagem de idade, excluídos do sistema regular de ensino e/ou com alto índice de repetência.

Trata-se de um cuidado que busca o aluno em tais condições e, em grupos de oito a dez alunos, os atende em turno contrário ao das aulas regulares. A escolha de participar desse grupo de apoio é do aluno, ou seja, essa não é uma atividade que lhe é imposta.

Nesses grupos de apoio, estimula-se a criatividade, a construção do conhecimento e a transformação do aluno e da sociedade em que ele vive. Para tanto, as atividades oferecidas são: oficina de corte e costura; oficina de papel reciclado; oficina de marcenaria; projeto padaria e projeto horta. Todos trabalhos que certamente não promovem a inclusão social dessas crianças e adolescentes, mas lhes mantêm à margem da sociedade. Estimula-se, também, o conhecimento em arte, em esportes e, também, em informática educativa.

Um subprojeto de linha preventiva é o apoio às oficinas de música, o qual conta com orçamento para a compra de equipamentos musicais e investe na música como forma de oportunizar o crescimento pessoal de crianças e adolescentes provenientes de famílias de baixa renda ou em situação de vulnerabilidade. Os

objetivos específicos são, entre outros, despertar a criatividade, incentivar a valorização e o respeito à cultura musical regional e nacional, promover o senso de organização e cooperação e incentivar a frequência e bom aproveitamento na escola.

Por fim, comenta-se o subprojeto chamado ação cidadã na zona norte, o qual é executado em populações dos bairros periféricos de Caxias do Sul. Agem em parceria, nesse subprojeto, a Secretaria da Educação e a Secretaria da Administração do Município de Caxias do Sul, bem como várias organizações não-governamentais.

Foram vistos, até aqui, diversos programas, projetos e subprojetos que se configuram em políticas públicas de prevenção à violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes, com exceção daquelas relativas ao trabalho infanto-juvenil. Tais ações fazem parte das políticas de atendimento a esses sujeitos, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, como já se explanou.

Em verdade, as políticas de atendimento têm forte caráter preventivo na medida em que dão atenção aos à proteção dos direitos humanos e fundamentais e, antes de tudo, focalizam-se nas políticas sociais básicas. É o que assevera Daniele Comin Martins:

(...) pode-se dizer que a política de atendimento tem, antes de tudo, a preocupação com a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes através, primeiramente, de políticas sociais básicas (...).²³³

Embora ainda se tenha no Estatuto da Criança e do Adolescente a política de assistência social de caráter supletivo, de cunho assistencialista, o Estatuto também impõe, por meio das políticas de atendimento, a preocupação com as causas que levam à violência contra crianças e adolescentes. Vislumbra-se tal atenção nas previsões para atendimento das famílias em situação de violência social, econômica ou psicológica.

²³³ MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da Criança e do Adolescente & Política de Atendimento: a partir de uma perspectiva sociojurídica*. Curitiba : Juruá Editora, 2003. p. 53.

Dessa forma, o assistencialismo presente nas políticas de atendimento vai além da caridade para alcançar a fraternidade. Um traço forte que justifica essa caminhada é a municipalização das políticas de atendimento. O ser humano fraterno preocupa-se primordialmente com o *irmão*, ou seja, com aquele que está próximo, ao lado, no convívio permanente. As políticas públicas locais fazem justamente isso: cuidam daqueles que vivem e convivem em um certo âmbito comunitário, cujos problemas e cujas demandas são facilmente identificadas, aproximando o sucesso na resolução e no atendimento dessas necessidades.

É preciso cuidar, no entanto, de quais políticas públicas se vai enfatizar. Aquelas que, à primeira vista, parecem eficazes, como as oficinas de trabalho, não resolvem o problema da violência, mas reproduzem a exclusão social. Estas, sublinha-se, estão à parte do caráter fraterno das políticas públicas locais.

Tem espaço, nesse contexto, a “descentralização decisória gerencial na articulação interinstitucional e na participação popular paritária na tomada de decisões, coordenação e controle das ações em todos os níveis.”²³⁴ As ações voltadas à cidadania ganham força, em um crescente para toda a comunidade.

Cumprir falar, brevemente, sobre a cidadania, haja vista que a sua conquista e salvaguarda para crianças e adolescentes é o resultado que se espera com as políticas de atendimento previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.3 Cidadania

Embora as políticas públicas locais tenham em vista muito mais aquele sujeito que está próximo, elas são o caminho para que as pessoas alcancem o global, ou seja, insiram-se no contexto cosmopolita em que vive-se hoje. A cidadania, assim, ganha um novo enfoque e um novo conjunto de valores.

²³⁴ MARTINS, Daniele Comin, op. cit., p. 55.

O conceito de cidadania está em transformação. Ensina Jordi Borja²³⁵ que, inicialmente, o conceito de cidadania forjou-se na cidade. A consequência disto é que o cidadão era o habitante “de direito” da cidade. Nos dias de hoje, esta concepção se tornou mais abrangente, alcançando o Estado, o qual vincula cidadania com nacionalidade.

Neste contexto, o cidadão é o sujeito político, possuidor de direitos civis, sociais e de participação política. É-se cidadão porque se possui uma nacionalidade, regulada por um Estado, cujas normas são válidas apenas no âmbito desse Estado.

Permanecendo com os ensinamentos de Borja²³⁶, tem-se que a partir de 1990, o conceito de cidadania vinculou-se à necessidade de gerar entre membros da sociedade um tipo de identidade, o qual levasse as pessoas a se reconhecerem e sentirem-se pertencentes a um grupo social e, em face disso, trabalhem com mais afinco por *sua* comunidade.

Assim, há duas questões relevantes sobre o conceito de cidadania, quais sejam: o aspecto racional, segundo o qual uma sociedade deve ser justa para que seus membros sintam a sua legitimidade, e o aspecto ligado ao sentimento de pertencer, enquanto a cidadania reforça os laços de identidade.

Nesta linha de pensamento, a cidadania se fundamenta em uma qualidade dada e reconhecida pelo Estado e, também, no compartilhamento de valores e normas de comportamento que os cidadãos percebem como válidas e necessárias para a convivência entre si, identificando-se como membros de uma mesma sociedade.

Muitos autores afirmam, ao falar em cidadania, que ela sempre esteve vinculada ao Estado-nação. Um deles é Liszt Vieira²³⁷, segundo o qual se o Estado

²³⁵ BORJA, Jordi. O papel do cidadão na reforma do Estado. In PEREIRA, L. C. Bresser. et al. *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp. p. 361-374.

²³⁶ Idem, *ibidem*.

²³⁷ VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania : a sociedade civil na globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

nacional, garantidor dos direitos de cidadania, perder a sua força – cabe gizar que esta é a tendência no processo de globalização – tais direitos sofrerão as conseqüências.

Para conceituar cidadania, Vieira vincula a cidadania a um dos elementos do Estado-nação, qual seja, o território. É um conceito, portanto, baseado na identidade e na nacionalidade. A cidadania seria, nessa perspectiva, a relação entre Estado e cidadão, uma vez que ambos têm direitos e deveres.

Nos dias atuais, falar em cidadania com base em seu conceito clássico, fundamentado em um Estado com território definido e plenamente soberano, não é mais possível. Para Vieira, “o declínio da cidadania está estreitamente vinculado à mudança no papel do Estado.”²³⁸

Em uma realidade globalizada, o papel do Estado é outro: ele está deixando de ser o único mediador de formas de cooperação e de solidariedade entre os cidadãos, pois os cidadãos estão se organizando para realizar tais vínculos comunitários por si próprios²³⁹. Dessa forma, se por um lado há um *declínio* da cidadania, como afirma Vieira, por outro lado, neste processo ganham força as organizações da sociedade civil em âmbito nacional e transnacional, em prol da defesa da democracia e dos direitos humanos e com interesse no desenvolvimento sustentável e na diversidade cultural.

Boaventura reflete sobre esta questão ao falar no espaço-tempo da cidadania.²⁴⁰ Ele é constituído pelas relações sociais entre o Estado e os cidadãos, onde se gera uma forma de poder – a dominação – a qual estabelece a desigualdade entre cidadãos e Estado e entre grupos e interesses politicamente organizados. Ademais, Boaventura esclarece que o espaço-tempo da cidadania também compreende a comunidade, ou seja,

²³⁸ VIEIRA, 2001, p. 25.

²³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. In : PEREIRA, L. C. Bresser et al (org.). *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo : Unesp. p. 243-271.

²⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice*. 10 ed. São Paulo : Cortez, 2005. Pp. 281-348.

o conjunto das relações sociais por via das quais se criam identidades coletivas de vizinhança, de região, de raça, de etnia, de religião, que vinculam os indivíduos a territórios físicos ou simbólicos e a temporalidades partilhadas passadas, presentes ou futuras.²⁴¹

As formas de poder geradas por essas relações sociais são designadas por Boavenutra como diferenciação desigual e que produz desigualdades, tanto no interior do grupo ou comunidade, como nas relações intergrupais ou intercomunitárias.

Com efeito, a relação entre cidadania e Estado-nação passa a ser atravessada pela relação entre cidadania e multiculturalismo²⁴². Com a globalização, a coexistência de diferentes e múltiplos grupos étnicos, de culturas e religiões diferenciadas, em um mesmo território nacional, põe em cheque aquela visão liberal de igualdade que deixa de lado a preocupação com as diferenças socioeconômicas e culturais na população. Assim, o multiculturalismo tem a força e o caráter de trazer à tona essas diferenças e a convivência plural de valores e diversidade cultural dentro de um mesmo Estado, tudo pelo reconhecimento dos direitos de cada indivíduo perante as suas particularidades individuais e grupais, sempre inseridos no contexto da humanidade.

A cidadania, mesmo e talvez principalmente em âmbito local, deve estar fundamentada em pressupostos universais, não violentos, independentes de confins territoriais ou de identidade. Nota-se, preliminarmente, que tais características contrastam com a conceituação de maior destaque sobre a cidadania, negando o seu vínculo com a nacionalidade.

Em verdade, a cidadania nunca esteve tão próxima ao tema dos direitos humanos, ultrapassando a ligação com a soberania do Estado-nação. É o que se pode compreender com Bryan S. Turner:

²⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa, 2005. p. 315.

²⁴² Zygmunt Bauman analisa de forma crítica o multiculturalismo. Para este sociólogo polonês, “num mundo de ‘multiculturalismo’, as culturas podem coexistir, mas é difícil que se beneficiem de uma vida compartilhada”. BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003. P. 122.

Embora os direitos humanos tenham sofrido críticas filosóficas e jurídicas, eles representam uma importante evolução dos direitos além da soberania do Estado-nação, sobre a qual foi construída a cidadania. Os direitos humanos ultrapassam alguns dos limites da cidadania baseada sobre um princípio acessório: eles não estão ligados ao Estado-nação, não pressupõem uma causa porque cada um tem direitos humanos enquanto ser humano e, enfim, colocam uma série de questões relativas à identidade em termos de cultura, língua e herança.²⁴³

Atualmente, o conceito de cidadania vinculado à nacionalidade não se mostra mais suficiente para integrar as novas demandas democráticas. Também não é suficiente vislumbrar a cidadania como um *status* legal, redução feita pelo liberalismo. A perspectiva republicana cívica, por sua vez, mostra-se apropriada à realidade atual, tendo em vista que valoriza a participação política, percebendo o indivíduo inserido em uma comunidade política.

Ensina Vieira que a prática da cidadania, sob um enfoque republicano, depende da reativação da esfera pública, na qual é possível haver uma ação conjunta de indivíduos pela resolução de questões comuns, fundamentada em valores de solidariedade, autonomia e reconhecimento da diferença.²⁴⁴

Nas políticas públicas compensatórias, de cunho assistencial, é muito mais difícil de se concretizar a participação popular na tomada de decisões. É na política de atendimento a crianças e adolescentes com ênfase nas políticas sociais básicas, as quais não recaem tanto sobre os efeitos do problema, mas buscam evitar que eles ocorram, que a sociedade civil tem maior oportunidade de participação.²⁴⁵

Para o Estado e para a família, também entes com obrigação constitucional de proteger e cuidar da população infante-juvenil, as políticas sociais básicas também

²⁴³ TURNER, Bryan S. *Cittadinanza Culturale, Diritti Umani e Vulnerabilità: verso una teoria dell'etica del riconoscimento critico*. In FINELLI, R., et. al (orgs.). *Globalizzazione e Diritti Futuri*. Roma: Manif, 2004. P. 299. Tradução livre para o português do original: "Sebbene i diritti umani abbiano subito rilevante critiche filosofiche e giuridiche, essi rappresentano un'importante evoluzione dei diritti al di là della sovranità dello Stato-nazione, sulla quale è stata costruita la cittadinanza. I diritti umani oltrepassano alcuni dei limiti della cittadinanza basati su un principio accessorio: essi non sono legati allo Stato-nazione, non presuppongono una concausa perché ognuno ha dei diritti in quanto essere umano e, infine pongono una serie di questioni relative all'identità in termini di cultura, lingua ed eredità."

²⁴⁴ VIEIRA, 2001, op. cit., p. 238.

²⁴⁵ Sobre este tema, ver VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo : LTR, 1999. P. 185 e seq.

surgem como melhor meio de prevenir a violência de que se trata neste estudo. A descentralização dos entes com poder de decisão, neste espaço, é facilmente concretizada, ampliando o âmbito de participação pública.

3.4 Aplicabilidade do direito fraterno e do humanismo nas políticas públicas preventivas e locais de atendimento à criança e ao adolescente

Viu-se que as políticas públicas preventivas locais, tais como as implementadas no município de Caxias do Sul, são a melhor forma de se chegar ou conservar a inclusão social da infância e adolescência em qualquer sociedade, porquanto mais efetivas, mais fraternas e mais humanas.

A exclusão de crianças e adolescentes não pode ser aceita, tampouco se pode deixar de combatê-la, pois que

a exclusão da infância e da adolescência do processo social é uma das formas mais perversas de marginalização, pois exclui-se, *a priori*, aquele que não teve sequer oportunidade e condições de escolher seu próprio caminho, de identificar-se com um determinado projeto de vida; encontrando-se então forçado a buscar o seu espaço pelas ruas da cidade.²⁴⁶

Nas políticas públicas que focalizam a inclusão da infância e adolescência há espaço, senão exige-se espaço, para o direito fraterno e para o humanismo. Primeiramente, porque ambos combatem a violência que, nas palavras de Veronese, “constitui-se na consolidação do caos, a desconstrução da nossa humanidade”.²⁴⁷

A violência desestrutura, fragmenta, desestabiliza não só grupos sociais, mas a própria humanidade das pessoas. A violência contra crianças e adolescentes, em especial aquelas estrutural e institucional, excluem, distanciam, privam os filhos dos cuidados familiares, reforçando a discriminação.

²⁴⁶ VERONESE, op. cit., p. 179.

²⁴⁷ Ibidem, p. 193.

Quando se propõe a prevenção desta violência de forma “construída pela coletividade, organizada por meio da participação franca e aberta das diferentes instâncias governamentais e não-governamentais, como também das diversas representações comunitárias”²⁴⁸, preenchem-se os pressupostos de uma vivência e convivência fraterna e humana.

Ao se institucionalizar tais práticas, fazê-las regra e norma, está-se diante de um exemplo de direito fraterno.

O direito fraterno não vincula cidadania à obsessão da identidade e de espaços territoriais, fundamentando-a em uma *comunidade*, na qual as pessoas compartilham sem diferenças porque respeitam todas as diferenças. Ele é, portanto, um direito que inclui, que agrega, que acrescenta.

O direito fraterno, ademais, é cosmopolita, assim, a sua tutela recai para todos, simplesmente porque são seres humanos. Nesse ponto, o professor Resta estabelece a grande diferença entre *ser humano* e *ter humanidade*. Ter humanidade é respeitar o outro e a outra simplesmente porque partilham da mesma natureza: a humanidade. Esta é uma atitude que requer responsabilidade e comprometimento. É por isso, também, que este é um direito que tem a forma dos direitos humanos.

Eligio Resta, ao ser entrevistado pela autora, falou da importância do direito fraterno para o Brasil:

Em um país como o Brasil, no qual o problema é a desigualdade, o direito fraterno olha para a tutela dos direitos fundamentais que incluem (a propriedade exclui); tutela os bens (o acesso aos bens) fundamentais; é não violento, reconhece a diversidade da identidade cultural. Pensa em termos de cosmopolitismo e não de “nações” (informação verbal)²⁴⁹.

No Brasil, cabe ao governo das unidades federativas promover ações que, de algum modo, devem diminuir a desigualdade social e criar condições para o

²⁴⁸ CARVALHO, Alysson, UDE, Walter, et. all (org.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte : UFMG, 2003. p. 9.

²⁴⁹ Os dados da entrevista já foram apresentados em nota de rodapé anterior.

desenvolvimento e acréscimo na qualidade de vida, culminando na realização dos direitos humanos.²⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Município como ente federativo, com competências autônomas, mas não como ente independente. No Município as ações conjuntas em prol dos direitos humanos e a relação entre cidadãos e autoridades têm sua gênese, em face da proximidade entre os sujeitos e o conhecimento mais profundo das demandas.

No Município os grupos sociais têm mais chance e mais espaço de participação, o que lhes requer mais responsabilidade e lhes proporciona maior confiança e crédito. Neste espaço, as políticas públicas e as decisões públicas têm mais eficácia, porquanto são conhecidas de perto, fiscalizadas e melhoradas por meio da intervenção da própria sociedade destinatária destas políticas. É nesse sentido que o princípio da subsidiariedade concretiza-se na esfera local, fortalecendo o regime municipal.²⁵¹

Em âmbito municipal, o princípio da subsidiariedade estabelece a divisão de competências. Ele é considerado, então, um princípio *de divisão funcional de poder*,²⁵² distribuindo a cada entidade o poder de que precisa para executar a sua função. Nesta relação, o Estado, além de coordenar e fiscalizar, também confere subsistência àquilo que os organismos sociais podem desenvolver de forma direta e por si própria, encorajando e proporcionando condições para o exercício da cidadania ativa.

O federalismo brasileiro traz intrínseca a descentralização, a qual permeia o princípio da subsidiariedade, consagrando, portanto, o dever constitucional e basilar da primazia de ações públicas locais em face daquelas coordenadas por entes federativos de maior abrangência. No entanto, estender competências e atribuições aos Municípios sem que se qualifique a sua relação com a sociedade não levará à

²⁵⁰ BARACHO, op. cit., p. 19.

²⁵¹ HERMANY, op. cit., tese.

²⁵² Idem, ibidem.

concretização de um direito social que foge às conseqüências do assistencialismo do Estado paterno.

Fazem-se necessárias mudanças na gestão municipal, para que em seu âmbito de competências seja promovida a real democratização dos desejos e das resoluções públicas, com vistas a que não suceda no Município a generalização opressora que ocorre nas políticas públicas de âmbito federal.

Com efeito, o espaço local é o meio pelo qual a sociedade encontra maior liberdade de ação em prol de seus interesses e, ainda, melhora a sua atitude em fiscalizar as ações públicas²⁵³, controlando se elas estão atendendo ao interesse local e público. Isto, além de incrementar a responsabilidade social, dá maior eficácia ao controle social.²⁵⁴

Tudo isto tem de estar de acordo com o respeito à dignidade humana e à realização do bem comum. Encontra espaço, aqui, as idéias de fraternidade e humanismo, as quais não se confundem com a subsidiariedade, mas complementam-na ou a orientam. A fraternidade e o humanismo fundamentam-se não porque se pertence a um Estado maior ou a um ou outro Município, mas têm suas bases sedimentadas na humanidade universal, a qual justifica o pluralismo, o respeito de todos para com todos e a ajuda mútua.²⁵⁵

O espaço público é o lugar de exercício da cidadania, onde cidadãos conscientes e solidários podem discutir e discursar, sem interferência ou vínculos com o sistema político. Aqui, a democracia e/ou a cidadania não se vinculam à possibilidade de votar, mas transcendem-na, valorizando muito mais as práticas sociais da sociedade civil. O espaço público deveria ser autônomo, participativo, comunitário, solidário e fraterno, no qual o Estado não teria tantos controles burocráticos, tampouco o mercado seria tão impositivo sobre a sociedade civil. A

²⁵³ Tal atitude é consagrar o Princípio Republicano.

²⁵⁴ HERMANY, op. cit., tese.

²⁵⁵ Ao se falar em subsidiariedade, muitas vezes vem à tona a palavra solidariedade. Para ler mais a respeito, recomenda-se BAUMAN, 2003, op. cit., p. 126.

esfera pública é a instância geradora de decisões coletivas e legitimadora da democracia.²⁵⁶

A aplicação do princípio da subsidiariedade, do direito fraterno e do humanismo significa respeitar o ser humano, qualquer ser humano, acreditando e ensejando a sua ação responsável e a prática da cidadania ativa. Por meio desses princípios e direitos, é possível pensar e vislumbrar uma organização social mais justa e coerente, na qual há respaldo para pessoas e Estados mais solidários e humanos, mais ativos e promotores de um direito social que traga uma nova legitimação das decisões públicas, focada principalmente na sociedade.

²⁵⁶ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e controle social*. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill (orgs.). *O Público Não-Estatal na Reforma do Estado*. Rio de Janeiro : Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 65.

CONCLUSÕES

Nesta pesquisa, estudaram-se políticas públicas em direção à prevenção da violência contra crianças e adolescentes. Partiu-se, para tanto, de uma análise histórico-legislativa, a qual teve por objetivo identificar a ausência e/ou presença de fraternidade e humanismo em parte da legislação e nas políticas públicas de atendimento à infância e adolescência brasileiras.

Neste primeiro capítulo, aprendeu-se que crianças e adolescentes inicialmente receberam tratamento igual ao destinado ao adulto criminoso. Eles não foram reconhecidos enquanto pessoas em condições peculiares pelo Direito e, portanto, foram desrespeitados naquilo que lhes era mais fundamental: a condição de ser criança e adolescente. Quando o Direito preocupou-se com eles, foi para rechaçar a crescente e problemática “criminalidade” (assim considerada pelas primeiras legislações brasileiras) infanto-juvenil, associando a carência à delinqüência.

O Estado, como responsável pelo cuidado com a infância e adolescência no Brasil, assumiu a característica de um Estado muito mais paterno que fraterno, porquanto, ao mesmo tempo em que prestava assistência, mantinha a legitimidade de praticar a violência de um sistema correcional-repressivo àquelas crianças e àqueles adolescentes pobres e desvalidos.

As políticas públicas utilizavam o sistema da correção pela repressão e estavam permeadas por interesses escusos, que visavam qualquer coisa que não o bem-estar da população infanto-juvenil. Mesmo as instituições voltadas para a formação profissional, educação e promoção do menor funcionaram sob a égide da corrupção e dos abusos contra os menores. A própria expressão “menor” já arrancava qualquer visão fraterna sobre as crianças e os adolescentes, reduzindo-as em seus direitos e espaços. Criança/adolescente e menor adquiriram significados diferentes: os primeiros eram sujeitos de direitos; o segundo era sujeito de repressões físicas, morais e psíquicas.

A partir da Constituição Federal de 1988, por outro lado, a infância e adolescência brasileiras puderam ter novas perspectivas. É disto que se tratou ainda no primeiro capítulo, continuando-se a análise teórico-legislativa das mais importantes normas concernentes à criança e ao adolescente e ainda vigentes: a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, chamada de Estatuto da Criança e do Adolescente.

Destacou-se o preâmbulo do texto constitucional, o qual expõe o que a República Federativa do Brasil entende por sociedade fraterna, sendo esta a sociedade que objetiva promover. Concluiu-se que os princípios e normas constitucionais são expressões de direito fraterno, porque visam ao respeito dos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à liberdade e, portanto, à fraternidade.

Tanto a Constituição Federal, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, percebem a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, em condição especial de pessoa em desenvolvimento, destinatários de direitos gerais e especiais. São normas que respeitam as peculiaridades dessas pessoas, tratando-as como seres humanos que são. Os princípios constitucionais oferecem aos magistrados a possibilidade de aplicar a fraternidade no direito, bem como respeitar o direito à fraternidade, mesmo que não haja previsão legislativa para tanto. Esta é, afinal, uma das mais belas e importantes funções daquele que tem por missão aplicar o direito.

O segundo capítulo buscou mostrar alguns contributos teóricos para a prevenção da violência contra crianças e adolescentes. Antes, porém, resgatou alguns conceitos de violência para, então, identificar aqueles que são objeto deste estudo: a violência estrutural e a violência institucional.

Neste capítulo, chamou-se atenção sobre a realidade paradoxal que se estabelece quando as mesmas leis que imprimem direitos e garantias às crianças e aos adolescentes também geram violência e exclusão quando não são aplicadas de forma eficaz.

A violência estrutural parte das desigualdades sociais, tão presentes no Brasil. Ela é opressora na medida em que discrimina, enseja preconceitos, perpetua a pobreza e gera relações desiguais. O Estado, a sociedade civil e a própria família são responsáveis por essa violência, dando a uns o papel de oprimir e, a outros, o papel de não ter escolha a não ser a de se submeter a essa opressão. A forma de combater a violência estrutural é garantir e efetivar que crianças e adolescentes recebam de forma gratuita e livre o que lhes garante o ordenamento jurídico, gerando o menor índice de exclusão social possível.

A violência institucional, por sua vez, gera-se quando se pensa em corrigir e não em prevenir as desigualdades sociais, a miséria, a dor, a exclusão social. Instituições públicas que objetivam tão-somente corrigir ou reprimir tais problemas acabam por acentuá-los ao apartar da sociedade pessoas em tais condições de vida, sem resolver o problema.

São evidentes na violência institucional as relações de poder e de força, vislumbradas na repressão. Teve espaço aqui a análise sobre a violência legítima, praticada pelo Estado, a qual é fortemente enfrentada pelo Direito Fraternal.

O poder e a violência da repressão, aplicadas de forma estrutural ou institucional, podem ser mitigados por meio de políticas públicas preventivas. Neste estudo, propôs-se a criação de políticas públicas preventivas com fundamento no direito fraternal e no humanismo.

Estas duas teorias são capazes de compreender um Estado não violento e não repressor, que valoriza o ser humano descoberto de preconceitos e desigualdades excludentes.

O Direito Fraternal é um direito que se estrutura, fundamentalmente, nos seguintes aspectos: está relacionado ao conceito de fraternidade, que significa irmandade, união, convivência, amor ao próximo, harmonia, paz. Esse é um direito, outrossim, desvinculado da obsessão da identidade e de espaços territoriais, que determinam quem é cidadão e quem não o é. Ele não se fundamenta em um *ethnos*

que inclui e exclui, mas em uma *comunidade*, na qual as pessoas compartilham sem diferenças porque respeitam todas as diferenças. Por isso, é um direito inclusivo.

Por não se basear em etnocentrismos, o direito fraterno é cosmopolita. Ele tutela e vale para todos não porque pertencem a um grupo, a um território ou a uma classificação, mas porque são seres humanos. Nesse ponto percebe-se a grande aproximação que há entre o estudo do direito fraterno e do humanismo. O professor Resta estabelece a grande diferença entre *ser humano* e *ter humanidade*. Ter humanidade é respeitar o outro e a outra simplesmente porque partilham da mesma natureza: a humanidade. Esta é uma atitude que requer responsabilidade e comprometimento. É por isso, também, que este é um direito que tem a forma dos direitos humanos.

O direito fraterno não é violento. Não crê em uma violência legítima, a qual confere ao Estado o *poder* de ser violento. Destitui o código do amigo-inimigo, pelo qual o inimigo deve ser afastado, coercitivamente. Acredita em uma jurisdição mínima, apostando em formas menos violentas de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação.

Diante dos aspectos do direito fraterno, poder-se-ia pensar que a sua aplicabilidade é utópica, no sentido de ser irrealizável. Não o é. A utopia cria alternativas, cria a vontade de lutar por alternativas. É isto o que se propõe: lutar pela construção de uma realidade cosmopolita, mais incluyente, mais participativa e mais humana. Para alguns, isto é irrealizável. Prefere-se crer que este é um projeto futuro, o qual, para ser colocado em prática e se tornar efetivo, depende unicamente de todos nós.

Essa também é a proposta do humanismo que, tal como o direito fraterno, permeado de transdisciplinariedade, reconhece a evolução da sociedade. São propostas capazes de fomentar políticas públicas preventivas, mais eficazes e mais corretas no combate à violência estrutural e institucional contra crianças e adolescentes.

É sobre essas políticas que o terceiro capítulo foi construído. Políticas públicas preventivas permitem e requerem a participação e o comprometimento do Estado, da família e da sociedade, porquanto não vivem isoladas desses espaços, mas se desenvolvem neles e a partir deles.

Ao se falar em espaços para políticas públicas preventivas, optou-se pela realidade local, especificamente o município de Caxias do Sul. Estudou-se, assim, a gestão local de políticas públicas, bem como a sua municipalização. O caminho teórico percorrido até aqui permitiu identificar os benefícios que há quando o município, em parceria com a comunidade, identifica as necessidades locais e promove meios de supri-las e satisfazê-las.

Investigar o que a gestão municipal de Caxias do Sul fez e está fazendo em benefício de crianças e adolescentes trouxe uma grande satisfação e confiança na prática de políticas públicas preventivas. Apesar da história demonstrar que é a repressão que guia as instituições de proteção a essa população, a realidade local demonstra a evolução desses paradigmas ao apostar na prevenção.

A garantia de a efetivação de políticas sociais básicas, que cuidam dos serviços essenciais à dignidade da pessoa humana, previnem a violência estrutural e institucional, uma vez que equilibram o contexto de exclusão e de desigualdade social em que crianças e adolescentes crescem. É o que se conclui a partir da prática administrativa local que, em parceria com a sociedade e com as famílias, estrutura diversos meios de promoção da infância e adolescência.

O município de Caxias do Sul desenvolve uma rede de atenção à criança e ao adolescente, a qual facilita, agiliza, viabiliza, propõe e dinamiza as ações voltadas a essa população. Além de prevenir a violência estrutural e institucional, esta rede fortalece as relações familiares e alcança direitos fundamentais a crianças e adolescentes.

As políticas públicas locais, tais como aquelas estudadas no município de Caxias do Sul, são a prática viva da fraternidade – e de um direito fraterno – e do humanismo. Nelas não há espaço para opressão, repressão e violência. No lugar

dessas práticas, essas políticas públicas apostam no acolhimento e na criação de espaços para que a infância e a adolescência possam se desenvolver em plenitude.

Os legados que a sociedade adulta deixa para as suas jovens gerações desenha o seu futuro e projeta o próprio mundo. Com efeito, não é só do Estado e da família a responsabilidade com a infância, mas de toda a sociedade. Esta é uma responsabilidade universal e que está inserida, portanto, em um contexto cosmopolita, desvinculado de identidades excludentes. É preciso saber e lembrar sempre que somente a humanidade pode concretizar os direitos humanos, mas também é somente ela que pode feri-los.

As crianças e os adolescentes nos ensinam que o compartilhar e o decidir juntos é muito maior e mais eficaz que a violência das divisões e dos poderes. Quiçá o exemplo delas possa ajudar na percepção de quão importante é um direito fraterno e humanista e, mais, o quão possível é concretizar a fraternidade no direito e o direito à fraternidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. *Sobre a Violência*. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro : Relume Dumará, 1994.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo : Martin Claret, 2003.

ASSIS, Machado de. Pai contra mãe. In: *Os cem melhores contos brasileiros do século*. Rio de Janeiro : Objetiva, 2000.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2 ed. São Paulo : Malheiros, 2001.

BADIE, Bertrand. *O Fim dos Territórios: ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

_____. *Um Mundo Sem Soberania: os Estados entre o artifício e a responsabilidade*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

BALDI, César Augusto (org.). *Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita*. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BARROS, Wellington Pacheco. O Necessário Humanismo Judicial. In *Dimensões do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

BENTES, Ana Lúcia Seabra. Tudo como Dantes no D'Abrantes: estudo das internações psiquiátricas de crianças e adolescentes através de encaminhamento judicial. [Mestrado] Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública; 1999. 141 p. Disponível em: <http://portaldeses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=00002804&lng=pt&nrm=isso> Acesso em 02 out 2005.

BINGEMER, Maria Clara Lucchetti, et. al. *Cultura da Paz e Prevenção da Violência*. Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Brasília : Edições Loyola, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro : Campus, 1992.

BORJA, Jordi. O papel do cidadão na reforma do Estado. In PEREIRA, L. C. Bresser. et al. *Sociedade e Estado em transformação*. São Paulo: Unesp. p. 361-374.

CARNELUTTI, Francesco. *Como Nasce o Direito*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte : Cultura Jurídica, 2003.

CARVALHO, Alysso; et. al. (organizadores). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

CORSI, Giancarlo; BARALDI, Claudio; ESPOSITO, Elena. *Luhmann in Glossario: i concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*. 2.ed. Milano : Franco Angeli, 1997.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. Políticas Públicas e Violência Estrutural. In LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos*. Tomo 5. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005. p. 1261-1277.

DALLARI, Dalmo de Abreu; KORCZAK, Janusz. *O Direito da Criança ao Respeito*. 2. Ed. São Paulo : Summus Editorial, 1986.

DEMO, Pedro. *Charme da Exclusão Social: polêmicas do nosso tempo*. 2. ed. Campinas : Autores Associados, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Paixões*. Capinas, SP : Papyrus, 1995.

DOMMANGET, Maurice. *Os grandes socialistas e a educação: de Platão a Lenine*. Publicações Europa-América, 1974. p. 14. Sem local.

DURKHEIM, Émile. *Lições de Sociologia*. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

FALEIROS, Vicente de Paula. A Questão da Violência. In SOUSA JR., José Geraldo de; et. al. (organizadores). *Educando para os Direitos Humanos: pautas pedagógicas para a cidadania na Universidade*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.

FINELLI, R. et. al. *Globalizzazione e Diritti Futuri*. Roma : Manif, 2004.

FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo : Martins Fontes, 1999.

_____. *Microfísica do Poder*. 16 ed. Rio de Janeiro : Graal, 2001.

FRAGA, Paulo César Pontes; LULIANELLI, Atílio Silva (org.). *Jovens em tempo real*. Rio de Janeiro : DP&A, 2003.

FREUD, Sigmund. El Porvenir de una Ilusión (1927). In: FREUD, Sigmund. *Obras Completas*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2003.

FUNDAÇÃO ABRINQ, *Caderno de políticas públicas municipais de proteção integral a crianças e adolescentes*. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=17733. Acesso em ago 2006.

GADOTTI, Moacir. *História das Idéias Pedagógicas*. São Paulo : Ática, 1993.

GIORGI, Raffaele de. Riesgo, malestar y desviación: reflexiones sobre la violencia y los menores. In *Delito y Sociedad: Revista de Ciencias Sociales*. Ano 6. N. 9/10. Buenos Aires : Oficina de Publicaciones del C.B.C., 1997.

HABERMAS, Jürgen. *La constelación posnacional : ensayos políticos*. - Barcelona : Paidós, 2000.

HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o humanismo*. Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro Editora, 2005.

HERMANY, Ricardo. *Direito social e poder local: possibilidades e perspectivas para a construção de um novo paradigma de integração entre sociedade e espaço público estatal*. 2003. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito –Doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, 2003.

JHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. Trad. João Vasconcelos. 21 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 8 ed. São Paulo : Perspectiva, 2003.

LUHMANN, Niklas; GIORGI, Raffaele De. *Teoria della Società*. Milão: FrancoAngeli, 1996.

MACHADO, Martha de Toledo. *A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos*. Barueri, SP: Manole, 2003.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). *História Social da Infância no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

MARSHALL, Alfred. *Princípios de economia* : tratado introdutório. 2. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1985.

MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da Criança e do Adolescente & Política de Atendimento*: a partir de uma perspectiva sociojurídica. Curitiba : Juruá Editora, 2003.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 8. V. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEZZAROBA, Orides (org.). *Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux; Fondazione Cassamarca, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NICOLESCU, Basarab. *O Manifesto da Transdisciplinariedade*. Trad. Lucia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 2001

ODALIA, Nilo. *O que é violência?* 2. ed. São Paulo : Brasiliense, 1993.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill (orgs.). *O Público Não-Estatal na Reforma do Estado*. Rio de Janeiro : Editora Fundação Getúlio Vargas, 1999.

PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene. *A Arte de Governar Crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil (anexo)*. Rio de Janeiro: Amais, 1995.

POPPER, Karl. *Lógica das Ciências Humanas*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1978.

PORTELLA, Ana Paula. *Violência Contra as Mulheres, Violência Estrutural e Violência Urbana: Conexões Perversas*. Recife, 2005. Endereço eletrônico: <http://www.cfemea.org.br/violencia/artigosetextos/detalhes.asp?IDTemasDados=20>, com acesso em 03 set 2006.

PORTOCARRERO, Vera (org.). *Filosofia, História e Sociologia das Ciências: abordagens contemporâneas*. Rio de Janeiro : Fiocruz, 1994.

RESTA, Eligio. *Saggio su diritto e violenza*. Roma-Bari : Laterza, 1992.

_____. *Poteri e Diritti*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1996.

_____. *L'infanzia ferita: un nuovo patto tra generazioni è il vero investimento politico per il futuro*. Roma: Laterza, 1998.

_____. *Il Diritto Fraternal*. Roma : Editori Laterza, 2002.

_____. *O Direito Fraternal*. Trad. Sandra Regina Martini Vial (coord.). Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2004.

RIZZINI, Irma. *Assistência à Infância no Brasil: uma análise de sua construção*. Rio de Janeiro : Editora Universitária Santa Úrsula, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998.

SOARES, Janine Borges. *A Construção da Responsabilidade Penal do Adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica*. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/hmpage/homepage2.nsf/pages/CIJ_RPAB> Acesso em: 16 set. 2005.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira. *Os Direitos da Criança e os Direitos Humanos*. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília : UNB, 1999.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo : LTR, 1999.

VIAL, Sandra Regina Martini. O Direito Fraternal. *Revista Estudo & Debate*, Lajeado, v. 11, n. 1. p. 73-82. 2004.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)