DO SURGIMENTO DA CRIANÇA E DOS DIREITOS A SEREM PROTEGIDOS[[1]](#footnote-1)

Helena Mayara de Oliveira Costa[[2]](#footnote-2)

Resumo

Evidenciado o comprometimento com a redemocratização do país e a proteção máxima de direitos até então negados e desprotegidos institucionalmente, assume o legislador constituinte (1988) o compromisso de elencar um rol de direitos que alcançassem a todo cidadão brasileiro. Nesse cenário emerge(m) a(s) criança(s) como sujeito(s) de direitos a serem garantidos e promovidos desde o seu nascimento. Perceber e observar o quão recentes são os comportamentos sociais no sentido de salvaguardar os direitos das crianças, também permite construir um percurso histórico no que tange à proteção integral dos direitos da criança. Contudo, é através da justificativa de que o reconhecimento da criança como sujeito de direitos possa ser de alguma forma interpretado como marco legal recente, que nos encontramos atualmente em processo que nos provocam a refletir sobre os avanços e os distanciamentos que ainda atravessam o compromisso de universalizar os direitos das crianças brasileiras.

Palavras Chaves: criança; infância; Constituição; direito.

Evidenciado o comprometimento com a redemocratização do país e a proteção máxima de direitos até então negados e desprotegidos institucionalmente, assume o legislador constituinte (1988) o compromisso de elencar um rol de direitos que alcançassem a todo cidadão brasileiro. Nesse cenário emerge(m) a(s) criança(s) como sujeito(s) de direitos a serem garantidos e promovidos desde o seu nascimento. Para compreender o caminho percorrido até a instância de se reconhecer a criança como sujeito social detentor de direitos que devem ser salvaguardados, é possível analisar em uma linha temporal a construção do conceito social de criança e infância a partir da legislação brasileira, entendendo que este processo no Brasil evoca a discussão de que crianças e infâncias deverão ser protegidas.

Perceber e observar o quão recentes são os comportamentos sociais no sentido de salvaguardar os direitos das crianças, também permite construir um percurso histórico no que tange à proteção integral dos direitos da criança. Da [Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lim%202.040-1871?OpenDocument), passando pelo Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927, pela Carta Magna de 1988 e chegando ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, é possível observar o lugar que a criança passa a ocupar na normativa brasileira e os processos de demarcação sobre os corpos infantis que teriam o direito de se deixar viver ou ser exposto a morte (Mbembe, 2020).

A[Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lim%202.040-1871?OpenDocument), a Lei do Ventre Livre, com efeito *ex nunc[[3]](#footnote-3)*, trazia em sua redação o estabelecimento de que crianças, filhas de pessoas escravizadas, a partir da presente data, consideradas livres do processo escravizatório, como determina o texto[[4]](#footnote-4) assinado na época pela Princesa Imperial Regente. Como aponta Westin (2021, p.1) é notório que os bebês não seriam livres de verdade, visto que a referida Lei estabeleceu que os filhos permaneceriam junto da mãe escravizada até os 8 anos de idade. A permanência dos mesmos entre os 8 e os 21 anos poderia se dar na propriedade do senhor ou, havendo a recusa do mesmo em permanecer com a criança, esta ficaria sob a tutela do Estado.

O poder público, contudo, não se preparou para cuidar das crianças que completassem 8 anos. Elas, então, permaneceram nas fazendas, trabalhando como se fossem escravizadas. Na prática, a liberdade prevista na Lei do Ventre Livre só viria mesmo na idade adulta, aos 21 anos. O trabalho que os filhos das escravizadas prestariam ao longo dos anos gratuitamente ao fazendeiro serviria de compensação pelos gastos com a criação (teto, comida, roupa etc.)” (Westin, 2021, p. 1).

Após 17 anos da promulgação da Lei do Ventre Livre, no fim do século XIX, com o decreto da Lei Imperial nº 3.353/88, conhecida como Lei Áurea, todas as pessoas negras em regime de escravidão foram libertadas diante da abolição do regime escravocrata no Brasil. As consequências de tal acontecimento histórico afetam o país até os dias atuais. A ‘liberdade’ das pessoas negras desencadeou em um fluxo migratório considerável de crianças, adolescentes, jovens e adultos para os centros urbanos, em busca de condições de moradia e emprego, não havendo nenhum planejamento por parte do Estado ou qualquer reparação a essas pessoas.

Nesse contexto social o Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, promulga o Código Penal, que estabelece como critério de responsabilização sobre ato infracionário, para crianças e adolescentes entre 9 e 14 anos, o uso da teoria do discernimento, onde através de avaliação psicológica com o infrator, seria verificado se o menor teria discernimento e responsabilidade pelo ato cometido, sendo a escolha da medida a ser aplicada proporcional ao discernimento do infante.

Somente em 1926, a partir da repercussão de episódios como o caso do menino Bernardino[[5]](#footnote-5),conforme analisado por Camara (2010),tem início um movimento de comoção político-social onde se discute a necessidade de projetar espaços específicos para crianças que cometessem infrações.

É diante deste cenário político onde o Estado, pressionado pela sociedade civil mobilizada, se manifesta através da promulgação do Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927 que consolida as leis de assistência e proteção a menores, a primeira tentativa do legislador brasileiro em construir uma legislação que se dedicasse aos assuntos da infância.

A doutrina subjacente ao Código Mello Mattos (CMM) era a de manter a ordem social. As crianças com família não eram objeto do Direito; já as crianças pobres, abandonadas ou delinqüentes, em situação irregular – e apenas aquelas que estivessem em situação irregular-, passariam a sê-lo. (...) Era, pois, um tratamento conservador e parcial da questão; mas apesar disto constituía-se em um avanço legislativo considerável (De Azevedo, 2007, p. 6).

É importante salientar que a lei de Assistência e Proteção a Menores pode ser responsabilizada por dividir as crianças em dois grupos distintos: a “elite”, composta por crianças brancas, ricas, de famílias abastadas; e o outro grupo no qual até hoje se encontra a maioria das crianças brasileiras, negras e pobres, filhos de pais operários, trabalhadores, sub-empregados ou apenas desempregados. As crianças desse último grupo, conforme aponta De Azevedo (2007) tidas na época como delinquentes, abandonadas, acabaram por receber, à luz da lei, o nome que acabou tomando para si um tom pejorativo, pernicioso, de ‘menor’. Receberá, então, a classificação de ‘menor’ aquele que se encontrava sob a tutela do código de menores, sendo assim consequentemente considerado como o ‘vadio’ ou o ‘delinquente’.

Trazendo em si as marcas de um passado recente e profundamente influenciada pelo fim da Ditadura Militar, instaurada no Brasil de 1964 até 1985, a escrita de uma nova constituinte surgiu com a necessidade de salvaguardar todas as pessoas que morassem ou residissem em solo brasileiro das violências, atrocidades e arbitrariedades vivenciadas durante o período em que a ditadura governava.

A Constituinte (1988) direcionou no Título VIII Da Ordem Social, no Capítulo VII Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, o rol de artigos - do artigo 227 ao artigo 229 - que visa a proteção integral à tutela da infância e da adolescência no Brasil. Estabelece o artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda como medida protetiva, a Constituição Federal prevê que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (§ 4º, artigo 227, CF), sendo penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial (artigo 228, CF), legislação balizada pelo Estatuto da criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990.

Com a promulgação do Estatuto da criança e do Adolescente, [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.069-1990?OpenDocument), regulamenta-se o artigo 277 da Constituição Federal, onde no seu 2º artigo já se estabelece que para fins da lei será considerado criança a pessoa até 12 anos de idade.

Na análise do processo legislativo se evidencia no texto da lei a preocupação do legislador de acolher equitativamente todas as infâncias brasileiras

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único.  Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. [(incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art18) ([Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.069-1990?OpenDocument)**)**

Compreendendo que a criança passa a ser vislumbrada como sujeito de direitos e que precisa ser protegida e amparada para que seu desenvolvimento se dê de forma plena, legitimou-se o compromisso que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, assim como a família e a sociedade civil, assumem para a promoção dos direitos a toda criança brasileira, sem qualquer mérito discricionário. O direito da criança não está mais associado a prerrogativas, justificativas ou comprovações. Não é direito do adulto. É direito da criança!

Contudo, é através da justificativa de que o reconhecimento da criança como sujeito de direitos, ser de alguma forma interpretado como marco legal recente - e aqui se reforça que a discussão se dá em um marco temporal de 34 anos, a partir da promulgação da Constituição de 1988 – que nos encontramos atualmente em processo que nos provocam a refletir sobre os avanços e os distanciamentos que ainda atravessam o compromisso de universalizar os direitos das crianças brasileiras.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Penal. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, 1890.

BRASIL. **Decreto Nº 17.943-A,** de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistencia e protecção a menores.

CAMARA, Sonia. **Sob a guarda da República: a infância menorizada no Rio de Janeiro na década de 1920**. Rio de Janeiro, Quartet, 2010.

CARNEIRO, Édison. **A Lei do Ventre-livre.** Afro-Ásia, n. 13, 1980.

DE AZEVEDO, Maurício Maia. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior.** 2007. Disponível em https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo\_mello\_mattos\_seus\_reflexos.pdf acessado em 28 de maio de 2024.

CHALHOUB, Sidnei. **Visões da liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na corte**. São Paulo, Companhia das Letras, 1990.

LEI DO VENTRE LIVRE. **Lei nº 2040 de 28 de setembro de 1871.** 1871.Disponível emhttps://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/movimento\_negro/raca\_racismo/Notas\_LeiVentreLivre.pdf acessado em 28 de maio de 2024.

FEDERAL, Governo. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei federal, v. 8, 1990.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1 edições, 2018.

WESTIN, Ricardo. Fazendeiros tentaram impedir a aprovação da Lei do Ventre Livre. **Arquivo S. Site do Senado Federal.** 2021.

1. Trabalho apresentado no Eixo Temático 2 - Tessituras de solidariedade e de convivências nas instituições educativas e suas histórias. XII Seminário Internacional: As redes educativas e as tecnologias: Tessituras de solidariedade e convivencias nos diferentes espaços educativos. [↑](#footnote-ref-1)
2. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Educação, da Faculdade de Educação, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pesquisadora do Núcleo Interdisciplinar de Pesquisa em História da Educação e Infância (NIPHEI-UERJ), e-mail:hmayara@gmail.com [↑](#footnote-ref-2)
3. *efeito da decisão judicial que não “retorna ao passado*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.* [↑](#footnote-ref-4)
5. O menino Bernardino era um garoto negro e pobre, de 12 anos, que trabalhava como engraxate, que após a recusa de um cliente em pagar pelo serviço, em um momento de revolta, joga tinta em cima deste cliente, situação esta suficiente para levá-lo a cárcere. Lá permaneceu por quatro semanas, em uma cela com 20 adultos que o violentaram. Em estado lastimável, o jogaram na rua e posteriormente o menino foi levado à Santa Casa, onde jornalistas do *Jornal do Brasil*, sabendo da história, publicaram a matéria. [↑](#footnote-ref-5)