

4. INFÂNCIA E JUVENTUDE

4.2

300 ANOS DE CONSTRUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

ROBERTO DA SILVA

SUMÁRIO: 1. A Construção do Direito do Menor – 2. A Doutrina da Situação Irregular – 3. A Doutrina da Proteção Integral – Bibliografia.

Resumo: O texto apresenta uma visão panorâmica da construção dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, historiando as práticas do abandono de crianças, as primeiras obras assistenciais centralizadas nas Santas Casas de Misericórdia, introduzindo no Brasil o modelo vigente em Portugal, as primeiras legislações que mostram a preocupação do Poder Público com o tema e sua migração por várias instâncias do Executivo até centralizar-se no Poder Judiciário, com a edição sucessivamente, dos códigos de menores de 1927 e 1979. É sob a tutela do Judiciário que se ordena todo o processo judicial e os procedimentos das instituições de atendimento, sendo posteriormente essa atribuição compartilhada com a sociedade civil por meio da criação dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente e dos conselhos tutelares pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Abandono – Criança e adolescente – Infância, Políticas públicas – Febem.

Dada a necessidade de um melhor entendimento do contexto sociopolítico e cultural em que se constituiu a tradição de concubinato, de geração de filhos tidos como ilegítimos, de delinquência infanto-juvenil, de constituição da família brasileira, e como consequência de tudo isso, do abandono de crianças, na presente conferência abordarei a evolução da construção jurídica por meio da qual o Estado brasileiro pretendeu normatizar a política de assistência à criança carente, órfã e/ou abandonada.

Os cursos jurídicos ensinam que as fontes do direito são a natureza, a tradição e os hábitos e costumes social e culturalmente consagrados. Tendo em mente também que as leis são formuladas, na sua origem, para assegurar os direitos de um protótipo de homem, que no caso brasileiro apresentava-se, no início do século, como homem, branco, letrado e cristão, a mulher e a criança tornaram-se tributários desses direitos apenas a partir da relação de parentesco e de consanguinidade com o varão.

Com essas premissas, teremos oportunidade de ver que se os conceitos ontológicos fundamentam o capítulo referente à família no Código Civil Brasileiro, dando origem a um ramo das ciências jurídicas, que é o Direito de Família, os hábitos e os costumes social e culturalmente aceitos no Brasil fundamentaram

uma legislação paralela, o Direito do Menor, destinada a legislar sobre aqueles que não se enquadravam dentro do protótipo familiar concebido pelas elites intelectuais e jurídicas.

Iniciarei este texto comentando o Código de Menores de 1927 e o de 1979, ressaltando o tratamento diferenciado reservado à família desestruturada e precária, incidindo de modo particular sobre os direitos de pátrio poder, de tutela, de legitimação dos filhos ilegítimos e os instrumentos pelos quais legitimou-se a figura do juiz como o fiel a normatizar e intermediar as relações desses pais e de seus filhos com o Estado.

Em seguida, abordarei o Estatuto da Criança e do Adolescente, tido como uma das mais avançadas legislação de proteção à criança, e darei ênfase à fundamentação que ele recebeu das convenções e dos tratados internacionais, já na perspectiva de proteção dos direitos humanos, constituindo-se em um instrumento pelo qual pode se dar a transição, gradativamente, da tutela da criança e da família em situação de risco pessoal e social, da figura do juiz para o educador social.

Apresentarei também um breve panorama do estágio atual de implantação do ECA no país, relatando as principais conquistas e as principais dificuldades na sua efetivação.

1. A Construção do Direito do Menor

Desde 1916, o Brasil possui, ainda em pleno vigor, um Código Civil, que basicamente regula os direitos individuais, o direito de propriedade e o Direito de Família.

Na parte referente ao Direito de Família estão especificadas as obrigações dos pais em relação aos seus filhos, desde o nascimento até a idade de 21 anos. Dentre tais obrigações estão o direito de filiação, a sucessão no nome e na herança, a alimentação, a educação e a saúde, entrando o Estado apenas a título complementar, se faltar a proteção familiar.

O Código de Menores de 1927, que consolidou toda a legislação sobre crianças até então emanada por Portugal, pelo Império e pela República, consagrou um sistema dual no atendimento à criança, atuando especificamente sobre os chamados efeitos da ausência, que atribui ao Estado a tutela sobre o órfão, o abandonado e os pais presumidos como ausentes, tornando disponível os seus direitos de pátrio poder. Os chamados direitos civis, entendido como os direitos pertinentes à criança inserida em uma família padrão, em moldes socialmente aceitáveis, continuou merecendo a proteção do Código Civil Brasileiro, sem alterações substanciais.

No que se refere à família, as mais significativa das poucas alterações ocorridas de 1916 para cá foram a normatização do desquite e da separação judicial, com a aprovação da Lei do Divórcio 6.515/77, aprovada em 1977, da lavra do senador Nelson Carneiro e a que regulamentou a investigação de paternidade (8.560/1992), com o claro propósito de assegurar os mesmos direitos de filhos legítimos aos

filhos concebidos fora do casamento, ambas significando a consagração em lei de uma prática social culturalmente aceita e amplamente difundida.

O descumprimento de quaisquer das obrigações estipuladas aos pais pelo Código Civil, bem como a "conduta anti-social" por parte da criança passou a justificar a transferência da sua tutela dos pais para o juiz, e conseqüentemente, do Código Civil para o Código de Menores.

O Código de Menores de 1927 destinava-se a especificamente a legislar sobre as crianças de 0 a 18 anos, em estado de abandono, quando não possuísem moradia certa, tivessem os pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes, exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutos ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole.

O Código denominou essas crianças de "expostos" (as menores de 7 anos), "abandonados" (as menores de 18 anos), "vadios" (os atuais meninos de rua), "mendigos" (os que pedem esmolas ou vendem coisas nas ruas) e "libertinos" (que freqüentam prostíbulos).

O mesmo Código estabeleceu que os processos de internação dessas crianças e o processo de destituição do pátrio poder seriam gratuitos e deveriam correr em segredo de justiça, sem possibilidades de veiculação pública de seus dados, de suas fotos ou de acesso aos seus processos por parte de terceiros.

O Código de Menores também instituiu o intervencionismo oficial no âmbito da família, dando poderes aos juizes e aos comissários de menores, pelo Artigo 131, para vistoriarem suas casas e quaisquer instituições que se ocupassem das crianças já caracterizadas como "menores".

Como resultado das negociações para erradicar o Sistema da Roda e a Casa dos Expostos, garantiu-se também o segredo de justiça, reservando-se às entidades de acolhimento de menores e aos cartórios de registro de pessoas naturais o sigilo em relação aos genitores que quisessem abandonar os seus filhos, garantindo-se em particular o sigilo da mãe quanto ao seu estado civil e as condições em que foram gerada a criança.

Pelo seu Artigo 55, o Código de 27 conferiu também ao juiz plenos poderes para devolver a criança aos pais, colocá-la sob guarda de outra família, determinar-lhe a internação até os 18 anos de idade e determinar qualquer outra medida que achasse conveniente.

Apenas no Artigo 68, o Código ocupou-se do já então denominado "menor delinqüente", fazendo a diferenciação entre os menores de 14 anos e os de 14 completos a 18 anos incompletos, sempre deixando clara a competência do juiz para determinar todos os procedimentos em relação a eles e aos seus pais. Estabeleceu-se também a obrigatoriedade da separação dos "menores delinqüentes" dos condenados adultos, mas em 1940 foi promulgado o Código Penal Brasileiro (Decreto-lei 2.848/40), consagrando a inimputabilidade criminal do menor de 18 anos de idade, depois regulamentada pelo Decreto-lei 3.914/41 e até hoje em vigor.

Aos delinqüentes maiores de 16 anos instituiu-se a possibilidade da "liberdade vigiada", pela qual a família ou os tutores deveriam responsabilizar-se pelo

processo de regeneração do menor, com as obrigações de reparação dos danos causados e de apresentação mensal do menor em juízo.

O Código de Menores estendeu a autoridade do juiz sobre os jovens de 18 a 21 anos de idade, condescendendo-lhes atenuantes frente ao Código Penal, mas determinando o recolhimento em Colônias Correcionais dos vadios e dos jogadores de capoeira pelo prazo de um até cinco anos.

O Código de 27 estabeleceu como impedimento para o recebimento ou manutenção dessas crianças em casa o fato de qualquer pessoa da família ter sido condenada pelos Artigos 285 a 293, 298, 300 a 302 do Código Penal, por ser perigosa ou anti-higiênica, se o número de habitantes fosse excessivo, e se, por negligência, ignorância, embriaguez, imoralidade ou maus costumes, fosse incapaz de se encarregar da criança.

O Artigo 48 estabeleceu que passados trinta dias após a notificação do recolhimento da criança, sem que o pai, a mãe ou tutores se manifestassem, qualquer pessoa idônea poderia requerer diante do juiz os direitos de pátrio poder sobre a criança.

No caso de crianças que tivessem sido encaminhadas à famílias substitutas, foi concedida a possibilidade da legitimação adotiva por cônjuges casados há mais de cinco anos, por casais que não pudessem ter filhos ou por viúvos e viúvas, ocasião em que a criança passaria a ter todos os direitos de filho legítimo e passaria então a reger-se a sua tutela pelo Código Civil e não mais pelo Código de Menores, isto é, a inclusão em uma família legalmente constituída e julgada moralmente capaz tinha o poder de fazer cessar sobre ela a jurisdição do juiz.

O Código Penal, que data de 1940 e também está ainda em vigor, estabeleceu penas de detenção de seis meses a três anos ao genitor que abandonasse crianças, aumentou-a para pena de reclusão de um a cinco anos, se do abandono resultassem lesões corporais de natureza grave, e se o abandono causasse a morte da criança, a pena era de quatro a doze anos, agravada se o abandono ocorresse em lugar ermo onde não fosse possível o socorro à criança.

A situação acima retratada caracterizou o que convencionou-se chamar "Doutrina do Direito do Menor", ao mesmo tempo uma derivação do Direito de Família e uma nova especialização dentro das ciências jurídicas, que até 1990 chamou-se Direito do Menor e tanto constituiu-se em cadeiras específicas nos cursos de direito como orientou a organização da magistratura brasileira, com a criação do Juízo Privativo de Menores (Lei 2.059/25), do Conselho de Assistência e Proteção do Menor (Decreto 3.228/25), do Serviço Social de Menores (1938) do Serviço de Colocação Familiar (Lei 560/49), da figura do Juiz de Menores, do Comissariado de Menores, do Serviço de Assistência ao Menor, sendo que os procedimentos de internação foram disciplinados por provimentos dos Conselhos Superiores da Magistratura em cada Estado brasileiro

2. A Doutrina da Situação Irregular

A Doutrina da Situação Irregular, que substituiu a Doutrina do Direito do Menor, ao ser aprovado o Código de Menores de 1979, é uma construção doutri-

nária oriunda do Instituto Interamericano del Niño, órgão da OEA, do qual o Brasil participa, juntamente com os Estados Unidos, Canadá e os demais países das Américas. Sua formulação teórica é atribuída ao jurista argentino Ubaldino Calvento e teve como maior propagador no Brasil o juiz de menores do Rio de Janeiro, Alyrio Cavaleri.

A Associação Brasileira de Juízes de Menores incorporou tal conceito a partir do seu XIV Congresso, realizado no Chile em 1973, sob a justificativa de que se adequava à tradição legislativa brasileira, de só tomar conhecimento da problemática da criança a partir do momento em que se configurasse estar ela em "situação irregular" junto à família. De fato, as alterações promovidas no Código de 27 ao longo dos anos, particularmente pelas leis 4.655/65, 5.258/67 e 4.439/68, foram todas no sentido de especificar a natureza do tratamento necessário ao "menor infrator", distinguindo-o do órfão e do abandonado, ainda que todos fossem caracterizados como em "situação irregular".

Alyrio Cavaleri foi quem propôs e fez aprovar no Código de Menores de 79 a substituição das diferentes terminologias pelas quais se designava a criança, exposto, abandonado, delinquente, transviado, infrator, vadio, libertino, etc., reunindo-os todos sob a mesma condição de "situação irregular".

Sob essa categoria o Código de Menores de 1979 passou a designar as crianças privadas das condições essenciais de sobrevivência, mesmo que eventuais, as vítimas de maus tratos e castigos imoderados, as que se encontrassem em perigo moral, entendidas como as que viviam em ambientes contrários aos bons costumes e as vítimas de exploração por parte de terceiros, as privadas de representação legal pela ausência dos pais, mesmo que eventual, as que apresentassem desvios de conduta e as autoras de atos infracionais.

A transição entre os Códigos de 27 e de 79 ocorreu efetivamente com a criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, em dezembro de 1964, que modelou a criação das Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor, ainda hoje existente em alguns Estados brasileiros.

A criação da Funabem implicou a formulação de uma Política Nacional do Bem-Estar do Menor, à que teve que se subordinar todas as entidades públicas e particulares que prestavam atendimento à criança e ao adolescente.

Concebida para ter autonomia financeira e administrativa, a Funabem incorporou toda a estrutura do Serviço de Assistência ao Menor existente nos Estados, incluindo o atendimento tanto aos carentes e abandonados quanto aos infratores.

É preciso entender que a Funabem e as Febens Estaduais foram concebidas no bojo de uma ampla reforma, entendida como conquista da Revolução de 64, que incluiu a outorga de uma nova Constituição em setembro do mesmo ano, a decretação de vários atos institucionais, como o AI-5, e por orientação do governo e das agências americanas, a reforma do sistema educacional brasileiro a partir dos acordos MEC/USAID, e posteriormente, a reforma do ensino universitário em 1968, com o objetivo deliberado de constituir barreiras ideológicas, culturais e institucionais à expansão da ideologia marxista, que então estava em voga em todo o continente sul-americano.

A questão do menor passou a ser tratada no âmbito da doutrina de Segurança Nacional, cuja matriz brasileira foi a Escola Superior de Guerra e teve como matriz americana o National College War e a sua National Security Act, de 1947.

A criação de uma fundação nacional foi um projeto cultivado desde a realização da 1ª Semana de Estudos dos Problemas de Menores, que se sucederam depois pelos anos de 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 59, 70, 71 e 73 sob o patrocínio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que ocorreu também no Rio de Janeiro a partir de 1955.

Submetida à Câmara dos Deputados em 1961, a proposta foi rejeitada. Em 1964, um filho do então ministro da justiça Milton Campos, foi barbaramente assassinado por adolescentes moradores nos morros do Rio de Janeiro, e o próprio ministro, juntamente com outros juristas do Rio de Janeiro, convenceram o presidente general Humberto Castelo Branco a criar, por decreto, a almejada fundação nacional.

Esboçada dentro do espírito da Doutrina da Segurança Nacional, a formulação teórica da Escola Superior de Guerra, que se constituiu no norteador das ações dos governos militares, a Funabem propunha-se a resolver um problema nacional, pois nas palavras de seu primeiro presidente, o médico Mário Altfender, "cada vez mais se acentuava a necessidade da elaboração de uma nova política, cuja execução fosse entregue a um órgão federal, fazendo desaparecer a idéia de que cada um pode resolver seus problemas locais, estanques, quase pessoais, sem pensar na Nação, como que ignorando a existência de 22 Estados e territórios e que tudo se chama Brasil" (*Anais da XI semana de estudos sobre problemas de menores*, São Paulo, 1971:476).

A tônica do seu discurso insistia em que "o problema do menor, diretamente ligado ao problema da família, tendo como agravantes fatores que todos nós conhecemos [...] como a explosão demográfica, o problema da saúde, a deficiente alimentação, a migração, o subemprego, a falta de religião, o desrespeito à autoridade, a ignorância da pátria, o problema do menor não pode ser solucionado com a idéia ingênua de construir abrigos. Infelizmente ainda se percebe no Brasil a influência dessa detestável política. Questões como mendicância, abandono de menores, delinquência, ainda são tomados como existentes porque os Juizes de Menores e a polícia são ineficientes" (idem).

Com essa percepção quanto à problemática, o menor passou a figurar em lugar de destaque na Doutrina da Segurança Nacional, passando a ser efetivamente tratado como um problema de ordem estratégica, saindo da esfera de competência do Poder Judiciário e passando diretamente à esfera de competência do Poder Executivo.

A concepção arquitetônica e pedagógica das unidades da Funabem e das Febens inspirou-se, como parecia óbvio naquele momento, no modelo americano desenvolvido, dentre outros, por Donald W. Winnicott, para atendimento de crianças evacuadas ou tornadas órfãs em virtude da Segunda Guerra Mundial.

Segundo esse psiquiatra e psicanalista inglês "essas crianças [nossos menores] em tempos de paz, podem ser classificadas em duas amplas categorias: crianças cujos lares não existem ou cujos pais não conseguem estabelecer uma base para

o desenvolvimento delas, e crianças que têm um lar mas, nele, um pai ou uma mãe mentalmente doente. Crianças como essas apresentam-se em nossas clínicas em tempos de paz, e verificamos que necessitam justamente do que precisavam as crianças que, durante a guerra, eram difíceis de alojar. Seu ambiente familiar as frustrara. Digamos que o que essas crianças precisam é de estabilidade ambiental, cuidados individuais e continuidade desses cuidados. Estamos pressupondo um padrão comum de cuidados físicos”

Orientado por esse pensamento, instituiu-se o sistema de internação de carentes e abandonados até os 18 anos, e no tratamento dos infratores substituiu-se a “política dos portões abertos” pela “política dos muros retentores”, sob a justificativa, apresentada pelo Grupo de Trabalho do Tribunal de Justiça de São Paulo, que propôs a criação das unidades de infratores, de que *era necessário tranqüilidade para o trabalho dos técnicos e dos especialistas das várias modalidades profissionais*. Para possibilitar isso, o mesmo GT recomendou que para essas unidades *fossem contratados inspetores de alunos, monitores ou atendentes jovens e vigorosos (com um mínimo de escolaridade), a presença de guarda permanente (reedição do sistema penitenciário), correlacionamento policial perfeito (o mesmo tratamento para menores e adultos), que houvesse compreensão política (para justificar a necessidade de isolamento das instituições totais) e, sobretudo, confiança social (para que não houvesse ingerência no que acontecia dentro dos muros das instituições)*.

Ao mesmo tempo que o sistema educacional brasileiro foi afetado pela Doutrina da Segurança Nacional, com a introdução de elementos curriculares que reforçassem os sentimentos de patriotismo e de nacionalismo, a educação das crianças e adolescentes sob a tutela da Funabem/Febem passou a ser feita segundo os preceitos do militarismo, com ênfase na segurança, na disciplina e na obediência.

É importante ressaltar que os princípios da Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, não teve nenhuma repercussão na redação final do Código de Menores de 1927. Da mesma forma, os legisladores brasileiros não foram sensíveis aos princípios já consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 e no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que obrigou os países signatários a adotarem em seu direito interno os princípios da Convenção, figurando ali a proteção à família e os direitos da criança, assim como a Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais acima citados, ambos de 1966, não tiveram nenhuma influência significativa na redação final do Código de Menores de 1979, ainda que o Brasil fosse sensível à agenda de discussões da Organização dos Estados Americanos, como ficou patente na adoção da doutrina da Proteção Integral.

É que entre as décadas de 20 e 70 formava-se no Brasil, sobretudo dentro do Poder Judiciário, uma “escola menorista”, que dialogava com os países sul-americanos e mostrava-se sensível apenas às discussões travadas no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, não obstante ter sido aprovado pela ONU em 16 de dezembro de 1966, só foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente, já aprovado, passou a incorporar as regras previstas nos artigos 2.º, 14, 17, 23 e 24 do Pacto, que condenavam o tratamento diferenciado para crianças em razão da forma como fora concebida, de sua origem social ou de sua condição econômica, preceitos esses presentes no sistema dual enunciado pela subordinação de crianças ora ao Código Civil ora ao Código de Menores, segundo a sua composição familiar e origem social.

As mesmas objeções existiam em relação ao artigo 10.º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, também só ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, portanto depois da aprovação do ECA, é o mais completo tratado internacional sobre os direitos da criança, colocando-a, ao longo de seus 54 artigos, em posição de absoluta prioridade na formulação de políticas sociais e na destinação de recursos públicos.

3. A Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral do Menor foi enunciada inicialmente na Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, mas o 8.º Congresso da Associação Internacional de Juizes de Menores, (Genebra, 1959) posicionou-se no sentido de que não era função do Poder Judiciário assegurar à criança direitos tão amplos como o direito ao nome, à nacionalidade, à saúde, à educação, ao lazer e ao tratamento médico dos deficientes.

A posição majoritária, defendida por Alyrio Cavalieri, e que redundou na adoção da Doutrina da Situação Irregular, era no sentido de a Justiça de Menores limitar-se à aplicação do Direito do Menor, relegando os Direitos da Criança para a competência do Poder Executivo.

Nas décadas de 60 e 70, Juizados de Menores como o de São Paulo atuaram hegemonicamente na área da criança, legislando, normatizando e criando as estruturas de atendimento. No Rio de Janeiro, o Juizado não assumia as funções executivas e em todos os Estados brasileiros havia essa indefinição quanto ao que era da competência do Direito da Criança e do Direito do Menor, misturando-se nos juizados as funções executivas e judiciárias.

A criação da Funabem e das Febens estaduais deslindou apenas uma das questões: o Juizado de Menores passou a ocupar-se exclusivamente do Direito do Menor, com ênfase nos infratores, e as fundações assumiram os encargos de formulação e execução das políticas de atendimento. Antes dessa definição a política de atendimento ao menor era, de acordo com o Estado, centralizada ora na Secretaria da Justiça, na Secretaria da Segurança Pública ou na Secretaria da Promoção Social, até que, no início da década de 80, com a grande vitória eleitoral do PMDB, fomentou-se a criação de uma Secretaria do Menor ou algo equivalente nos Estados.

Continuava indefinida ainda as competências quanto aos Direitos da Criança e aos Direitos do Menor, sem o quê não seria possível a adoção da Doutrina da Proteção Integral.

Foi a conjuntura interna do país, na segunda metade da década de 80, mais do que todas as Declarações e Convenções internacionais, que sinalizou as condições propícias à adoção da Doutrina da Proteção Integral.

O grande movimento pela democratização do país colocou na ordem do dia a pauta dos direitos humanos, que basicamente significava um veemente repúdio a tudo o que advinha do Regime Militar.

O reordenamento jurídico do país deu-se pelo Movimento Nacional Constituinte e pela promulgação de uma Constituição Federal em 1988. A marca do reordenamento jurídico foi a “remoção do entulho autoritário”, a preocupação que norteou os constituintes e as pressões dos movimentos populares e da sociedade organizada no sentido de assegurar a inclusão, aprovação e manutenção de diversos dispositivos que colocassem o cidadão a salvo das arbitrariedades do Estado e dos Governos.

O Artigo 226 incorporou todos os preceitos das Cartas Internacionais de 45, 48, 51, 59, 66, 68, 69 e 79, no que se refere à proteção à mulher e à família, mas foi o Artigo 227, ao exigir uma lei específica que o regulamentasse, que possibilitou, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, finalmente aprovado em 13 de julho de 1990, que o constituinte incorporasse como obrigação da família, da sociedade e do Estado, assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente.

Criança, até 12 anos, e adolescente, até 18, são então definidos como “pessoas em fase de desenvolvimento”, eliminou-se a rotulação de “menor”, “infrator”, “carente”, “abandonado”, etc., classificando-os todos como crianças e adolescentes em situação de risco.

A legislação específica (o ECA), depois normatizou a atuação do Poder Judiciário na defesa desses direitos, atribuiu ao Ministério Público e aos Conselhos Tutelares a promoção e a fiscalização dos mesmos direitos e aos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais a atribuição de formularem as políticas nacional, estaduais e municipais para a criança e o adolescente.

Mesmo no ECA, a Justiça da Infância e da Juventude e o juiz continuaram com a possibilidade de intervenção junto à família e à criança nos casos típicos de Direito Processual Civil e Direito Processual Penal, como a guarda, tutela, adoção, investigação de paternidade e maus-tratos.

O juiz passou a ser obrigatoriamente assessorado por uma equipe interprofissional, que no Código de 79 ficava ao seu arbítrio consultar ou não. A equipe técnica (normalmente composta por um psicólogo e um assistente social, no mínimo), tem o mesmo *status* científico, pois tanto o juiz quanto o psicólogo e o assistente social são bacharéis, mas o ECA ainda fez uma concessão ao Poder Judiciário, atribuindo maior autoridade ao juiz, quando eu entendo que ali está configurado um conselho de sentença que impediria definitivamente que as decisões relativas à criança fossem tomadas por uma única pessoa.

Farei a seguir uma breve exposição do estágio atual da implantação do ECA, dos Conselhos Tutelares e Municipais no Brasil, situando as suas conquistas e dificuldades.

É preciso entender que o ECA, como a Constituição e os demais dispositivos de garantia das liberdades individuais dela derivados, possui um certo ranço revanchista em relação à cultura autoritária que o Brasil viveu sob o regime militar.

O ECA inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional para o trato das questões da criança e do adolescente, estabelecendo limites à ação do Estado, do juiz, da Polícia, das Empresas, dos adultos e mesmo dos pais, mas não foi capaz ainda de alterar significativamente a realidade da criança e do adolescente. A mudança de nomenclatura, substituindo os rótulos pejorativos de "menor", "infrator", "abandonado" etc., estabeleceu a cultura do "politicamente correto", mas quem estava nas ruas ou nas instituições antes do ECA, hoje, se adulto, está no Sistema Penitenciário ou continua sendo portador das marcas e dos estigmas incorporados durante a infância.

Parcela significativa da sociedade brasileira cultiva o sentimento de que o ECA, ao estabelecer limites ao exercício da autoridade familiar, jurídica, institucional e policial sobre a criança e o adolescente, reforçou também a impunidade aos delitos cometidos por eles.

Nesse sentido, as distorções mais visíveis na interpretação e aplicação do ECA é o uso que adultos, quadrilhas criminosas e o tráfico organizado passaram a fazer da criança e do adolescente, iniciando-os precocemente nas lides delinqüenciais. Crianças e adolescentes são recrutados por adultos e por quadrilhas para fazerem os seus trabalhos sujos, como ser o portador da droga e das armas ou exercer a vigilância armada nos locais de tráfico. O resultado dessa distorção foi o recrutamento do extermínio de crianças e de adolescentes por parte da polícia e dos grupos de justiceiros, geralmente composto por policiais pagos por comerciantes das periferias das grandes cidades e os clamores da sociedade no sentido de redução da maioria penal para os 16 anos.

O Código Civil Brasileiro define a maioridade civil aos 18 anos e a maioridade jurídica aos 21. A maioridade eleitoral é estabelecida, opcionalmente, aos 16 anos, a maioridade trabalhista aos 14 anos e o Código Penal Brasileiro estipula a maioria penal também aos 18 anos. Às crianças menores de 12 anos autoras de ato infracional, de qualquer tipo, o ECA manda o Conselho Tutelar aplicar medidas de proteção e aos maiores de 14 até 18 anos, o juiz pode aplicar medidas de internação pelo período máximo de três anos, liberdade assistida e semiliberdade. Os mesmos crimes, se praticados por adolescentes ou por adultos, podem receber penas de 3 ou 30 anos, e é nesse sentido que dá-se a distorção quanto à utilização de adolescentes por parte de adultos, de quadrilhas e de *gangs*.

Esse é, em síntese, o quadro atual do pensamento jurídico-assistencial brasileiro no que se refere à criança e ao adolescente órfãos, abandonados ou que cometem atos infracionais.

Bibliografia

- CAVALIERI, Alyrio. *Direito do menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.
- MARTINS, Roberto R. *Segurança nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- OLIVEIRA, Juarez. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- SILVA, Roberto da. *Os filhos do governo: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas*. São Paulo: Ática, 1997.
- TEIXEIRA, Antonio L. Meireles. *Código civil*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 1995.
- WINNICOTT, Donald W. *Privação e delinquência*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: IMESP, 1994.
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: PGE, 1996.
- SENADO FEDERAL. *Código de menores*. 2. ed. Brasília: Senado, 1984.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Anais da X semana de estudos sobre problemas de menores*. São Paulo: TJ, 1971.
- . *Anais da XI semana de estudos sobre problemas de menores*. São Paulo: TJ, 1972.