



O IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

THE IMPACT OF THE 1988 CONSTITUTION ON THE RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN BRAZIL

Paola Bettamio Mendes¹

RESUMO:

A Constituição Federativa de 1988 traz um novo paradigma para a questão infantojuvenil no Brasil, é com referência nos seus Artigos 227 e 228 que, posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado. O objetivo deste artigo é fazer um pequeno regaste histórico sobre as legislações e algumas instituições para crianças e adolescentes existentes no Brasil antes de 1988, demonstrando, em seguida, o impacto dos princípios constitucionais para formação do ECA e de um novo olhar para a justiça juvenil.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Direito Juvenil. ECA. Doutrina de Proteção Integral

ABSTRACT:

The Federative Constitution of 1988 brings a new paradigm to the issue of children and youth in Brazil, it is with reference in its Articles 227 and 228 that, later, the Statute of the Child and the Adolescent is created. The purpose of this article is to give a brief historical review of the legislation and some institutions for children and adolescents existing in Brazil before 1988, then showing the impact of the constitutional principles for the formation of ECA and a new look at juvenile justice.

KEY WORDS: Constitution. Juvenile Law. ECA. Doctrine of Integral Protection

1. A CRIANÇA E O ADOLESCENTE ENTRE A COLÔNIA E O IMPÉRIO

Antes de 1890 as questões tratadas como “vida civil” para a criança e adolescente, conceitos até então confusos ou e similares, eram resolvidas pelo espaço jurídico doméstico, onde caberia ao pai, varão, tomar as decisões pertinentes, a intervenção do Estado neste período era exceção. No que dizia respeito da questão a responsabilidade criminal,

¹ Pesquisadora do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo da Academia Paulista de Direito (CIDHSP/APD).

Méndez (2006) denomina como carácter penal indiferenciado período que vai até 1830, as crianças e adolescentes acima dos sete anos eram vistas tais como adultos, tendo os mesmos tipos de pena.

La etapa del tratamiento penal indiferenciado se caracteriza por considerar a los menores de edad prácticamente de la misma forma que a los adultos. Con la única excepción de los menores de siete años, que se consideraban, tal como en la vieja tradición del derecho romano, absolutamente incapaces y cuyos actos eran equiparados a los de los animales, la única diferenciación para los menores de 7 a 18 años consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio en relación con los adultos. Así, la privación de libertad por un poco menos de tiempo que los adultos y la más absoluta promiscuidad constituían una regla sin excepciones (MÉNDEZ, 2006, p.8 e 9).

O Código Criminal de 1830 traz uma nova perspectiva sobre a responsabilidade penal dos chamados “menores”, se até então adultos, crianças e adolescentes eram vistos de forma igualitária para o mundo do crime, em 1830 há uma pequena curvatura para diferenciar a responsabilidade conforme o discernimento etário.

Somente os que obtinham idade superior aos 14 anos poderiam responder criminalmente por algum ato. Para os menores de 14, caso ficasse provado que haviam cometido crime ou delito, agindo com discernimento, seriam encaminhados para as casas de correção, sendo que o período não poderia ser estendido depois dos 17 anos. Outra questão interessante sobre o Código de 1830, era sobre as penas de galés² que não poderiam ser aplicadas as mulheres e aos menores de 21 anos.

A legislação de 1830 trazia grande influência jurídica do ideal reformista³, a própria ideia de condenação com a pena de prisão culminada com o trabalho forçado,

²Se refere a pena de trabalho forçado.

³Entre o fim do século XVIII e o começo do século XIX surge na Europa várias propostas de reformas para o sistema penal. Dentre os principais autores a retratar estas propostas, destaca-se Cesare Beccaria com BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Edipro, 1993.

destacava o interesse duplo entre repressão e reabilitação. Contudo, foi somente com a construção da Casa de Detenção da Corte em 1856, no Rio de Janeiro, que esta concepção de reabilitação ou reforma moral se solidificou, “até aquela data as prisões e cárceres da corte não tinham a intenção de reabilitar ou obter a reforma moral do criminoso” (PESSOA, 2000,p.24).

2. NA REPÚBLICA VELHA

A transição do Império para República irá inaugurar um Rio de Janeiro completamente diferente do até então visto, trazendo um novo modelo de cidade que irá mudar a política de institucionalização de crianças e adolescentes. Mas antes de mergulhar de cabeça na *belle époque* é importante entender os principais marcos jurídicos transitórios para o começo da antiga República.

Depois de 1888, a circulação da população negra nas cidades não era mais de responsabilidade dos senhores de terra ou de ex-escravos, ocasionando uma grande mudança na imagem urbana. A tal liberdade de 1888 não foi plena, pois, não houve qualquer política de reparação histórica aos negros e negras e nem tampouco havia preocupação em reorganizar as estruturas sociais privilegiadas da branquitude. Visivelmente aumentava-se o número de moradores em situação de rua, de crianças abandonadas e de uma juventude marginalizada. Era uma verdadeira fotografia do descaso, da miséria e pobreza. Nas palavras de Lima Barreto(1952,p.225), “nunca houve anos no Brasil em que os pretos (...) fossem mais postos à margem”.

Também pairava sobre a cabeça dos antigos colonos, aqueles que açoitaram até a última gota negra escravizada, aquela revolta do Haiti. A revolta negra haitiana, do final do século XVIII, misturada com a liberdade tão tardia era um pesadelo tão real para o Brasil branco que o tirava do sono. O aumento da circulação de negros e negras nos centros urbanos virou uma inquietude misturada de medo e ojeriza. Não havia muito para população negra. As opções de trabalho a época eram preenchidas conforme a política de incentivo a imigração branca no Brasil, justamente objetivando o clareamento dos centros urbanos e por fim, preterindo a mão de obra negra. Viviam, no que Roberto Schwartz(1983) vai classificar, em "situação escorregadia".

Não tendo propriedade, e estando o principal da produção



econômica a cargo dos escravos, vivem em terreno escorregadio; se não trabalham são uns desclassificados, e se trabalham só por muito favor serão pagos e reconhecidos. (SCHWARZ, 1983, p. 47.)

E é diante desta ruga franzina na testa e das noites mal dormidas, que em 1890 o Brasil elabora seu novo Código Penal⁴, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1891. E o mais interessante é que a lei entra em vigor primeiramente no Rio de Janeiro, DF, em outubro para somente em março ser aplicada no país todo.



A antecipação da vigência do Código Penal no Rio de Janeiro foi, como já se observou, um lance estudado por parte do novo poder: a violência desmedida deve ser combatida com a violência de uma abrangência maior, somente que tomada legal. Ao punir a ociosidade e a capoeiragem, por exemplo, passando a considerá-las como contravenções sujeitas a pena, o mecanismo jurídico republicano "definía a contravenção como um fato passível de punição, pois significava a violação das disposições legais, ou seja, a não observância da existência da lei." (Idem, p. 12.) Com isto, a abrangência do direito de punição tomava-se maior, alcançando práticas já costumeiras, mas que, até então, resistiram dentro do terreno nebuloso das interpretações esquivas e discussões legislativas intermináveis e estéreis (DIAS, 2001, p.81).

A antecipação na promulgação do Código Penal de 1890, e com vigência automática ao Rio de Janeiro, demonstra a preocupação em não permitir que houvesse qualquer tipo de desordem nos centros urbanos, principalmente quando se tratava da capital do país. A criminalização da capoeira e da vadiagem já demonstrava o interesse social higienista em tirar qualquer resquício de negritude das fotografias das cidades.

⁴Baptista Pereira foi o elaborador deste Código Penal que foi promulgado em 11 de outubro de 1890.



Em respeito às infâncias e juventudes, o Código Penal de 1890 reafirma a mudança do caráter penal indiferenciado da forma que era tratada a criança e adolescente, contudo, comparado ao Código de 1830, ele trazia certo retrocesso ao definir uma diminuição da idade penal de 14 para 9 anos.

Entre os 9 e os 14 anos, o Artigo 30 previa, “Os maiores de 9 anos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda á idade de 17 annos”⁵. No caso específico de vadiagem ou capoeiragem, o Artigo 399, parágrafo 2º especifica, “Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos”.

Nitidamente, o alvo do novo Código era o tal “menor delinquente” que era inválido (mendigo e insano) e ou vadio (Artigos 29 e 30) e não é à toa que caberia a estes o recolhimento até os 21 anos, diferente dos demais crimes que previa a idade máxima de 17 anos. É neste contexto jurídico, que os primeiros anos da República são marcados pela criação de espaços que buscavam o recolhimento, de forma específica, de uma infância e juventude majoritariamente negra que se encontrava órfã de uma assistência do Estado e, ao mesmo tempo, considerada perigosa para a fotografia da cidade e para a branquitude carioca.

Diferente do Império e da Colônia, na República surgem instituições com a finalidade de não só colocar jovens e crianças reclusas, mas também de tornar esta reclusão uma forma de limpeza étnica para os grandes centros urbanos. Recolhimentos de menores, escolas para crianças abandonadas, escolas de reformas e as colônias correcionais para “delinquência juvenil” são criadas e multiplicadas como política pública de controle institucional das infâncias e juventudes sendo separado por faixa etária, gênero e também pelo crime cometido e sua periculosidade.

Irma Rizzini (2005) especifica que até meados da década de 1920 os menores presos do Rio de Janeiro eram conduzidos aos estabelecimentos subordinados à 2ª Seção da Diretoria da Justiça do Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Estes menores eram encaminhados para Escola Premonitória Quinze de novembro (1899), para a Escola de Menores Abandonados (1907), para Colônia Correcional de Dois Rios (1902), para Casa de Detenção ou para o Depósito de Presos.

As três últimas instituições citadas eram compartilhadas entre menores, homens e mulheres. Inicialmente se mantinham juntas e juntos no mesmo espaço, após um

⁵Código Penal de 1890. Ver em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>.

período foi determinado que se separasse conforme gênero e faixa etária e em setores distintos, mas ainda sim no mesmo espaço físico. Além disso, estas três instituições também recebiam menores por deliberações distintas do processo legal, atuando como Irma Rizzini(2005) relata “local de castigo”, destinado aos menores insubordinados das Escolas sem que houvesse um processo formal.

Neste sentido, os primeiros anos da República estavam focados em uma limpeza racial e social das cidades e centros urbanos e esta relação de expurgar o sujo, maltrapilho e doente, se baseando em uma política pública de institucionalização e reclusão de moradores em situação de rua, pobres, negros, acamados mentais, prostitutas e toda uma população já considerada marginalizada.

Para a infância e juventude que entrava em conflito com a lei ou que se encontrava em situação de rua e precariedade, o tratamento também era o de clausura e rigidez, contudo, com pouca interferência e responsabilidade do Estado e enxergando poucas diferenças no tratamento entre a vida adulta e a fase infanto-juvenil. A partir de meados do século XX existe uma reformulação sobre as concepções sobre jovens e crianças para que o Estado tivesse mais presença na direção de medidas que assegurassem direitos e controle sobre estas categorias e, além disso, que tornasse explícita a diferença entre adultos, adolescentes e crianças. Neste sentido, Rizzini e Rizzini (2004):

Se a grande questão do Império brasileiro repousou na ilustração do povo, sob a perspectiva da formação da força de trabalho, da colonização do país e da contenção das massas desvalidas, no período republicano a tônica centrou-se na identificação e no estudo das categorias necessitadas de proteção e reforma, visando ao melhor aparelhamento institucional capaz de “salvar” a infância brasileira no século XX. Os debates tomaram conta do cenário da assistência à infância no Brasil, escorados na meta da construção da nação republicana, e subsidiados pelas resoluções dos congressos internacionais sobre assistência social, médico-higienista e jurídica à já consolidada categoria dos menores. A partir da ampla categoria de menor abandonado, definida tanto pela



ausência dos pais quanto pela incapacidade da família de oferecer condições apropriadas de vida à sua prole, uma série de subcategorias foi criada ao longo do século XX pelos órgãos oficiais de assistência. Trata-se de um período de forte presença do Estado no planejamento e na implementação das políticas de atendimento ao menor. Os meios especializados cobravam dos poderes públicos a centralização da assistência, acusada de não passar de uma “caridade oficial”, sem uma orientação unificada e dentro dos moldes preconizados pelos avanços das ciências. A movimentação em torno da elaboração de leis para a proteção e assistência à infância também é intensa, culminando na criação, no Rio de Janeiro, do primeiro Juízo de Menores do país e na aprovação do Código de Menores em 1927, idealizado por Mello Mattos – primeiro juiz de menores do país e de mais longa permanência, de 1924 até o ano de seu falecimento, em 1934. (RIZZINI;RIZZINI,2004,p.28 e 29)

O Código de 1927 é marcado por uma grande influência que surge no fim do século XIX conhecida como Movimento dos Reformadores⁶, que tinha como objetivo questionar o tratamento igualitário dado às crianças, jovens e adultos e trazia consigo uma doutrina conhecida por “direito do menor” ou “menorista”. Além disso, este código é promulgado em 1927 apresentando uma política de assistência e responsabilidade do Estado, onde o Poder Judiciário se torna o ente hegemônico nas questões sociais referentes à criança e ao adolescente (CARVALHO, 2012), criando e regulamentando o Juizado de Menores e todas as demais instituições complementares.

É também, a partir do Código de 1927 que passa a ser usado o conceito de menoridade para definir as crianças e adolescentes que eram abandonadas ou pervertidas. Adorno(1991) define bem este entendimento:

⁶Ver em Méndez, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por qué una historia de los derechos de la infancia? In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.



O termo menor de larga utilização no senso comum, na imprensa e mesmo na pesquisa científica, tem uma origem pouco nobre. Cunhado, no Brasil, pela medicina legal e reconhecido pelo direito público para dividir a população entre responsáveis e irresponsáveis, segundo o critério do discernimento moral e do desenvolvimento psicológico, seu emprego generalizou-se para designar um tipo específico de criança, aquela procedente das classes populares, em situação de miséria absoluta, expulsa da escola desde tenra idade, que faz da rua seu habitat e lugar privilegiado de reprodução cotidiana e imediata de sua existência. Trata-se da criança cuja existência social e pessoal é reduzida à condição de menoridade, passível, por conseguinte, da intervenção “saneadora” das instituições policiais de repressão e das instituições de assistência e de reparação social. (ADORNO,1991,p.183 e184)

A grande novidade trazida pelo Código de 1927 foi esta relação de tutela do Estado com a criança e adolescente, ainda que limitada, em que o menor deveria ser protegido e não cabia a ele em qualquer momento autonomia sobre suas condutas. Para as práticas institucionais podemos destacar que como o objetivo era de proteção, o menor em situação de abandono ou pervertido deveria ser encaminhado não mais para instituições prisionais de adultos, o código propõe “instituição de caridade ou de ensino publico ou privada, asilo, casa de educação ou escola de preservação”.

3. CRIAÇÃO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA AO MENOR (SAM) E DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO BEM-ESTAR DO MENOR (FUNABEM)

Criado durante a época ditatorial de Vargas, em 1941, o Serviço de Assistência ao menor é instituído com desígnio de substituir o Instituto Sete de Setembro e conforme o próprio Decreto-lei 3.799 de 1941 previa:



Art. 2º O S. A. M. terá por fim:

a) sistematizar e orientar os serviços de assistência a menores desvalidos e delinquentes, internados em estabelecimentos oficiais e particulares ;

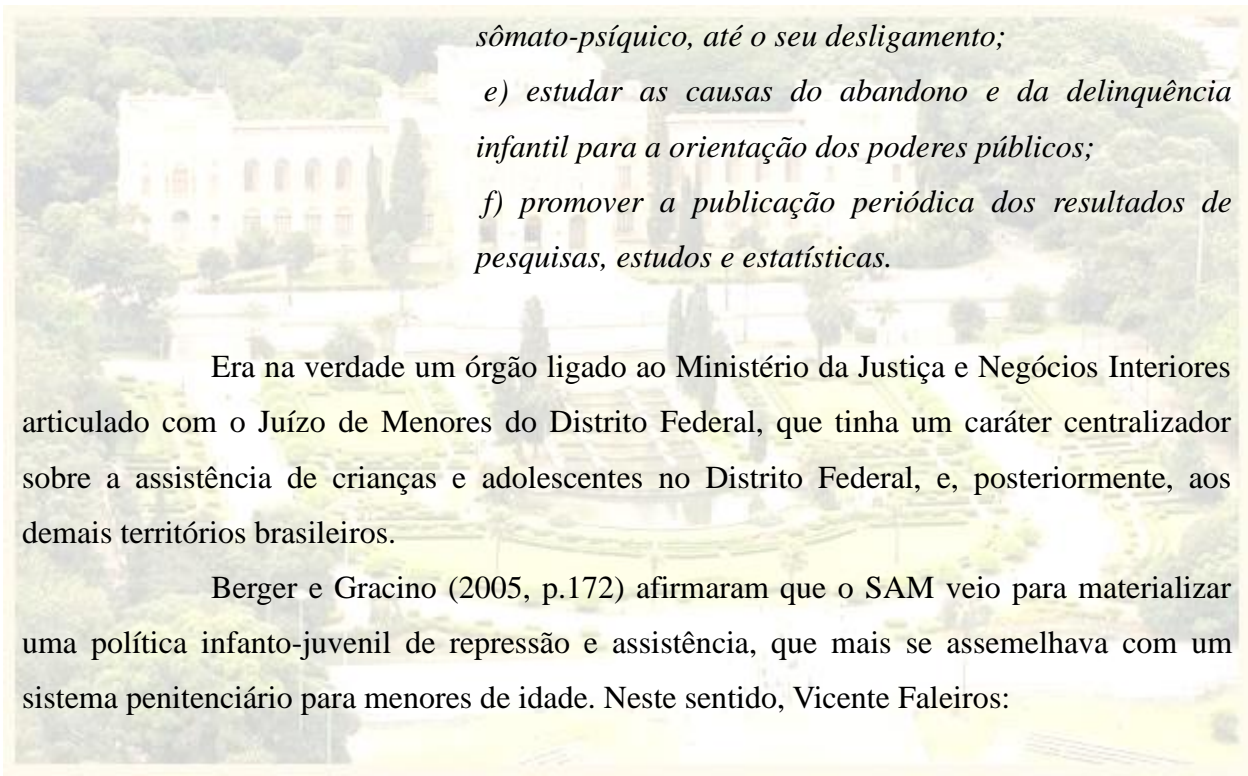
b) proceder à investigação social e ao exame médico-psicopedagógico dos menores desvalidos e delinquentes;

c) abrigar os menores, á disposição do Juízo de Menores do Distrito Federal;

d) recolher os menores em estabelecimentos adequados, a fim de ministrarlhes educação, instrução e tratamento sômato-psíquico, até o seu desligamento;

e) estudar as causas do abandono e da delinquência infantil para a orientação dos poderes públicos;

f) promover a publicação periódica dos resultados de pesquisas, estudos e estatísticas.



Era na verdade um órgão ligado ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores articulado com o Juízo de Menores do Distrito Federal, que tinha um caráter centralizador sobre a assistência de crianças e adolescentes no Distrito Federal, e, posteriormente, aos demais territórios brasileiros.

Berger e Gracino (2005, p.172) afirmaram que o SAM veio para materializar uma política infanto-juvenil de repressão e assistência, que mais se assemelhava com um sistema penitenciário para menores de idade. Neste sentido, Vicente Faleiros:

A implantação do SAM tem mais a ver com a questão da ordem social que da assistência propriamente dita. [...] Vinculada ao Ministério da justiça e do juizado de menores, tem como competência orientar e fiscalizar educandários particulares, investigar os menores para fins de internação e ajustamento social, proceder ao exame médico-psicopedagógico, abrigar e distribuir os menores pelos estabelecimentos, promover a colocação dos menores, incentivar a iniciativa particular de assistência a



menores e estudar as causas do abandono (FALEIROS, 2009, p. 55).

Nota-se que o objetivo do SAM era controlar a assistência e através de suas medidas internas normatizar este controle, longe deste objetivo estava o amparo as questões que tangenciavam as infâncias e juventudes. Inclusive, dentro desta lógica permanecia uma “visão reducionista da assistência ao menor, quando em seus objetivos priorizava o abrigo e a “distribuição” dos menores em estabelecimentos”, segundo Ana Costa (2012).

Uma mudança trazida pelo SAM importante para época foi à diferenciação entre o menor abandonado e o menor que fosse autor de ato infracional. Enquanto, que o primeiro deveria ser encaminhado para patronatos agrícolas e escolas de aprendizagem, os segundos deveriam ser internados em casas de correção ou reformatórios. O SAM fez questão de mostrar que deveriam ter tratamentos e cuidados distintos, interagindo mais ainda com o imaginário popular sobre a descaracterização de um menor infrator enquanto criança e adolescente e sua caracterização como criminoso.

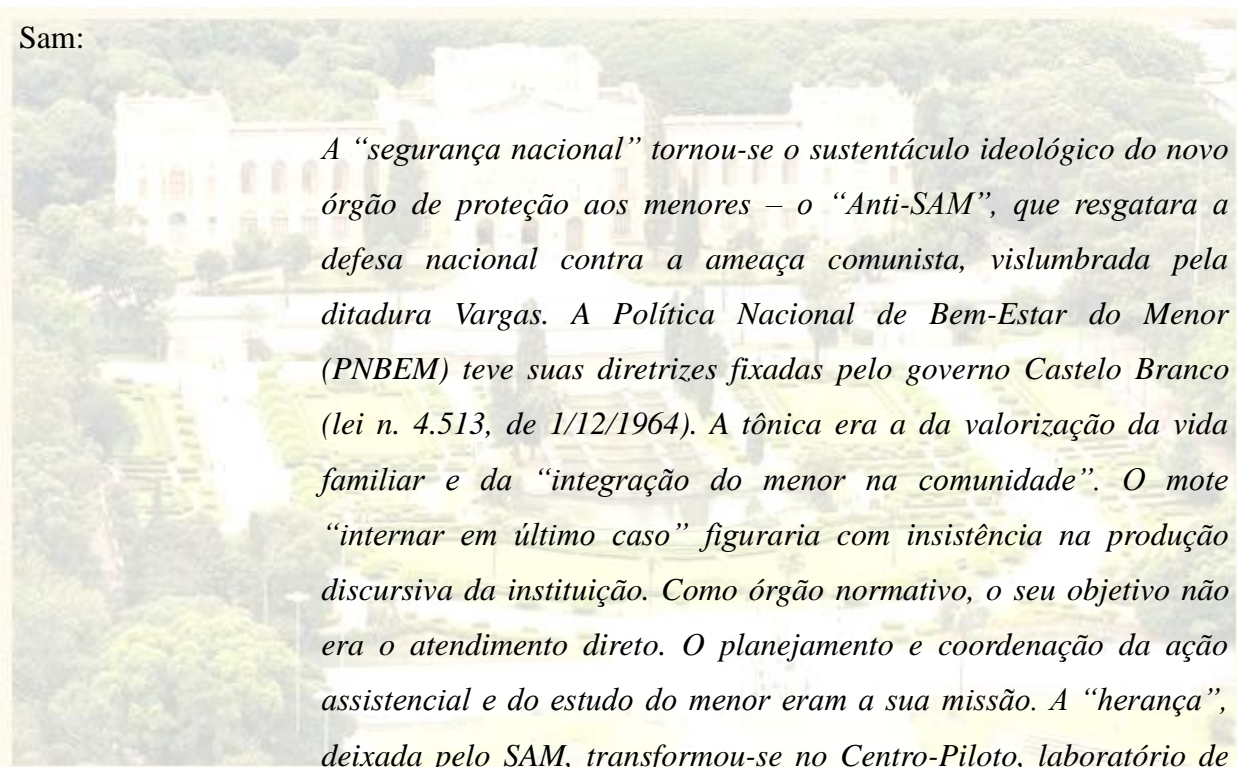
A terceirização do cuidado com as crianças e adolescentes também foi uma característica indissociável do projeto SAM, se o Estado se preocupava muito com os procedimentos para institucionalizar esta criança e adolescente, pouco se atentava com o processo posterior. As internadas eram submetidas a maus tratos em espaços de nenhuma salubridade, com uma má alimentação e constantes constrangimentos e violações. A situação era tão precária no SAM que passaram a chamar SAM de “Sem Amor ao Menor”. Contribuindo um pouco mais do que se tornou a fama do SAM, as irmãs Rizzini(2004):

Mas foi em relação aos chamados transviados que o SAM fez fama, acusado de fabricar criminosos. No imaginário popular, o SAM acaba por ser transformar em uma instituição para prisão de menores transviados e em uma escola do crime. A passagem pelo SAM tornava o rapaz temido e indelevelmente marcado. A imprensa teve papel relevante na construção desta imagem, pois ao mesmo tempo em que denunciava os abusos contra os internados, ressaltava o grau de periculosidade dos “bandidos” que



passaram por suas instituições de reforma. Sob o regime democrático, o órgão federal freqüentou as páginas de jornais e revistas anunciando os escândalos que ocorriam por detrás dos muros de seus internatos. (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 34)

A existência do SAM foi essencial para criação do estigma do “menor delinquente” e para fomentar um medo popular sobre estas crianças e adolescentes, contudo, diante de tantas falhas, já não era bem quisto. E diante de tantas imperfeições, o Serviço de Assistência aos Menores deu origem ao projeto que na verdade era um anteprojetado, um Anti-Sam:



A “segurança nacional” tornou-se o sustentáculo ideológico do novo órgão de proteção aos menores – o “Anti-SAM”, que resgatara a defesa nacional contra a ameaça comunista, vislumbrada pela ditadura Vargas. A Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM) teve suas diretrizes fixadas pelo governo Castelo Branco (lei n. 4.513, de 1/12/1964). A tônica era a da valorização da vida familiar e da “integração do menor na comunidade”. O mote “internar em último caso” figuraria com insistência na produção discursiva da instituição. Como órgão normativo, o seu objetivo não era o atendimento direto. O planejamento e coordenação da ação assistencial e do estudo do menor eram a sua missão. A “herança”, deixada pelo SAM, transformou-se no Centro-Piloto, laboratório de experimentos na internação de menores. As escolas de Quintino e da Ilha do Governador foram recuperadas, melhorando-se sensivelmente as condições de vida dos meninos e meninas internados, que antes viviam em condições subumanas. Manteve-se o atendimento pelo órgão normativo nos treze estabelecimentos oficiais do Rio de Janeiro, então agrupados como Centro-Piloto, sob a justificativa da experimentação de modelos a serem implementados nos estados, por meio de uma rede nacional de entidades públicas – fundações ou secretarias pertinentes e entidades privadas. (RIZZINI; RIZZINI,

2004, p.36)

A criação da Fundação Nacional de Bem Estar do Menor (FUNABEM) no seio da Ditadura Militar, com um novo Código de Menores em 1979, inaugura, nas palavras de Méndez (2006), a fase “tutelar”, onde o “menor em situação irregular”⁷ era de total responsabilidade do Estado.

A Doutrina da Situação Irregular oficializou a institucionalização como a mais eficiente forma de recuperação ou educação para as crianças e adolescentes em situação de conflito com a lei ou em abandono, enaltecendo, mais uma vez, abrigos e reformatórios. E este formato oscilava entre um assistencialismo ruim ou uma total segregação e privação, colocando jovens e crianças desvinculadas da vida em sociedade, isto tudo sob o arbítrio do judiciário. Norival Engel (2006, p.14), diz que a doutrina da situação irregular “era aquela em que menores passam a ser objeto da norma quando se encontram em estado de patologia social”.

Interessante desta época é que foi justamente durante a doutrina da situação irregular que passou a se destituir o pátrio poder familiar e que as sentenças que averiguavam o abandono da criança e adolescente retiravam automaticamente a responsabilidade parental e a transferia para o Estado.

As próprias diretrizes na formação da FUNABEM já afirmavam o caráter da doutrina irregular:

A Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor assume, no entanto, como seu campo de trabalho, aquelas faixas populacionais que não são atingidas pelos esforços correntes de criação de condições de bem-estar, ou porque não se conta com recursos que permitam cobrir de necessidades de todas as camadas populacionais; ou porque, por carências de ordem sócio-econômico-cultural, muitos grupos populacionais não tem possibilidades de se beneficiar das condições porventura postas à sua

⁷Considerado “menor em situação irregular”, de acordo com o Artigo 1º do Código de Menores de 1927, “O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo” Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaoriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 jan. 2017.



disposição, ou de criar as condições de seu cargo. O Campo de trabalho da Fundação se define, assim, como a faixa populacional, cuja parcela de indivíduos de menor idade, está sujeita a um processo de marginalização, entendendo-se por marginalização do menor, o seu afastamento progressivo, de um processo normal de desenvolvimento e promoção humana, até a condição de abandono, exploração ou conduta anti-social.⁸

A FUNABEM com suas ramificações estaduais, Fundação Estadual de Bem Estar do Menor (FEBEM)⁹, concretizava fielmente a doutrina da situação irregular, e trazia como justificativa central para a tal delinquência juvenil um desmonte da estrutura familiar somado a superpopulação urbana à época.

Mas a verdade é que a criação da FUNABEM e o Código de 1979 vieram acoplados da Ditadura Militar brasileira, que foi marcada por um período de elevadas taxas de crescimento econômico acompanhado de um processo excludente e fomentador de grandes desigualdades sociais. Não há como olhar para a política criminal de um país ignorando a sua realidade política e social.

Além disso, Franciele Becher (2011) traz um importante olhar sobre como era vista esta relação de criminalização e juventudes pela FUNABEM:

Empenhada em criar um “saber oficial” sobre o problema dos “menores”, a atuação da FUNABEM se organizava, ao menos teoricamente, em torno de dois eixos básicos: a correção e a prevenção das causas do “desajustamento do menor”, aplicando um método terapêutico-pedagógico com a finalidade de sua reeducação e reintegração a sociedade, procurando corrigir sua “conduta anti-social”. Para os ideólogos da Fundação, o processo de marginalização social era visto como uma anomalia

⁸Ver documentação: BRASIL, Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. Diretrizes e Normas para Aplicação da Política do Bem-Estar do Menor Rio de Janeiro: Coordenadoria de Comunicação Social, 1966. P. 15.

⁹No Rio de Janeiro, a criação da FEBEM se deu em 1967. A partir de 1975, começou a ser chamada de Fundação Estadual de Educação do Menor e, em 1995 de Fundação para a Infância e Adolescência.



decorrente do desenvolvimento industrial e da modernização da sociedade: o “menor” era visto como “vítima” desse contexto por estar afastado de um modo “normal” de desenvolvimento. Esse posicionamento revela uma noção de comportamento social linear e funcionalista, que toma a marginalidade como um desvio, uma disfunção “a partir da qual se discriminam os que se afastam do padrão, como grupo desviante, anômico, não integrado, em suma marginal em relação à sociedade como um todo” (ARRUDA apud RODRIGUES, 2001:89).

Em outras palavras, um indivíduo que falhava na sua participação junto à sociedade produtiva. A marginalidade representava, portanto, um fator de risco para a harmonia e o bem-estar social, o que sob o ponto de vista da Doutrina de Segurança Nacional deveria ser evitado a todo custo, sob a pena de afastamento dos objetivos do Brasil enquanto nação-potência. (BECHER, 2011, p.10 e 11)

E não há como esquecer também do caráter repressivo da formação da FUNABEM, afinal, era um período onde a repressão e a violência eram fundamentos para forma de governo e manter espaços de reclusão e vigilância era essencial para o controle.

Para além dos espaços institucionais da FUNABEM, para onde também iam militantes políticos, havia os espaços clandestinos de punição. E aqui vale lembrar os diversos mecanismos de tortura que eram aplicados para a juventude brasileira que ousava lutar contra a Ditadura Militar¹⁰.

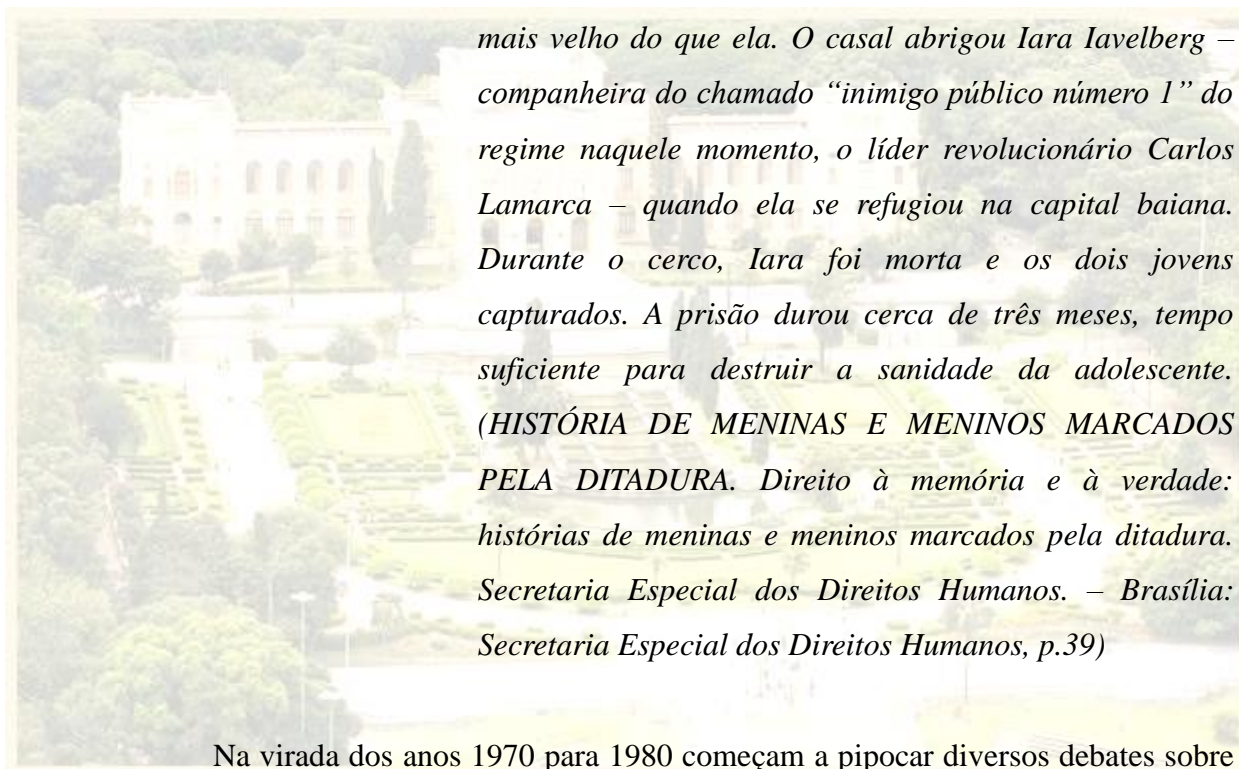
Como exemplo, trago a história da Nilda Carvalho Cunha como memória para todos e todas que sofreram durante o período da Ditadura Militar.

Nilda Carvalho Cunha morreu cega, asfixiada e delirante duas semanas depois de ser libertada. Tinha acabado de completar 17 anos quando caiu presa em Salvador, na

¹⁰Há relatos trazidos pela Comissão da Verdade de estupro coletivo, inserção de animais na vagina das mulheres, desfiguração de mamilos e diversas outras formas de tortura que eram específicas.



madrugada de 19 para 20 de agosto de 1971. Nas mãos dos órgãos de repressão foi torturada a tal ponto que jamais se recuperou. Sua morte nunca foi esclarecida, pois, conforme a versão oficial, um incêndio destruiu o prontuário médico. Dos arquivos militares sumiram também o laudo cadavérico e os registros sobre o ocorrido. Secundarista e bancária, a baiana Nilda ingressou muito cedo na organização clandestina Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8). Na mesma época, uniu-se a Jaileno Sampaio, apenas um ano mais velho do que ela. O casal abrigou Iara Iavelberg – companheira do chamado “inimigo público número 1” do regime naquele momento, o líder revolucionário Carlos Lamarca – quando ela se refugiou na capital baiana. Durante o cerco, Iara foi morta e os dois jovens capturados. A prisão durou cerca de três meses, tempo suficiente para destruir a sanidade da adolescente. (HISTÓRIA DE MENINAS E MENINOS MARCADOS PELA DITADURA. Direito à memória e à verdade: histórias de meninas e meninos marcados pela ditadura. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. – Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, p.39)

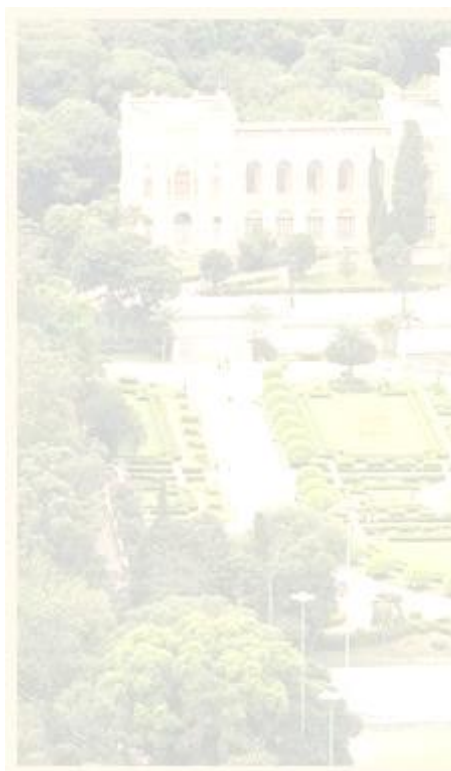


Na virada dos anos 1970 para 1980 começam a pipocar diversos debates sobre a eficácia do modelo de internação, Rizzini e Rizzini(2004):

No final dos anos 1970 e início dos anos 1980, passam a ser perceptíveis as inquietações em relação à eficácia deste tipo de medida. É indicativo desse novo momento o grande número de seminários, publicações e discussões em torno de iniciativas que indicassem novos caminhos. A palavra de ordem na época era a busca de alternativas, subentendendo-se que se tratava de alternativas à



internação. Este momento histórico de transição política rumo ao processo de redemocratização do país trouxe, no tocante à questão em foco, um outro nível de conscientização para a mudança, impulsionado por diversos fatores. Dentre eles, destacam-se: (a) a presença de movimentos sociais organizados, que reinauguraram a possibilidade de manifestação e participação popular no período pós-ditadura¹⁶; (b) o despontar, a partir dos primeiros anos da década de 1980, de diversos estudos que ressaltavam as conseqüências da institucionalização sobre o desenvolvimento das crianças e adolescentes e os elevados custos para a manutenção dos internatos (Guirado: 1980; Campos: 1984; Rizzini: 1985; Rizzini e Altoé: 1985; Altoé: 1990); (c) o interesse de profissionais de diversas áreas do conhecimento para atuação neste campo também contribuiu para o aprofundamento da reflexão e da produção sobre a questão; (d) os protestos dos meninos e meninas internados, expressos nas rebeliões e nas denúncias veiculadas pela imprensa e por depoimentos publicados em diversos livros (Herzer: 1983; Luppi: 1981e 1987; Collen: 1987). Foi uma década de calorosos debates e articulações em todo o país, cujos frutos se materializariam em importantes avanços, tais como a discussão do tema na Constituinte e a inclusão do artigo 227, sobre os direitos da criança, na Constituição Federal de 1988. (RIZZINI;RIZZINI,2004, p.46)



O processo de redemocratização brasileira irá inaugurar questionamentos e encerrará com alguns mitos sobre a questão infanto-juvenil. Mitos como os que diziam que crianças em situação de rua necessariamente estavam abandonadas, que as mesmas estariam em situação irregular e até mesmo que estavam todas em delinquência (Rizzini; Rizzini,1991).

Foi tomando forma uma concepção social do porquê crianças estariam em

situação de abandono ou de mendicância, ligando a desigualdade social com a realidade concreta do que era a vida infantil brasileira. E neste sentido, se mostrava não só falha como limitadora a internação.

A pressão pelo fechamento dos grandes internatos aumentou, acompanhando tardiamente o movimento internacional de revisão das políticas de atendimento baseadas nas instituições totais, como os internatos para crianças e adolescentes e os manicômios. O processo de redemocratização do país dos anos 1980 possibilitou que setores organizados da sociedade e os próprios internos questionassem esta modalidade de assistência, a qual permanecera no silêncio durante os 20 anos de ditadura militar. As reações vêm de dentro dos internatos, da sociedade civil, e também, da esfera governamental. (Rizzini e Rizzini; 2004,p.47)

Apesar do avanço no debate, na prática ainda continuávamos atrelados à política da FUNABEM, portanto, o Projeto Diagnóstico Integrado para uma Nova Política do Bem-Estar do Menor (1987) foi criado como uma proposta revisional, mas que acabou mantendo a lógica corretiva no que dizia respeito ao atendimento infanto-juvenil. A lógica era manter as crianças e jovens na internação, evitando, assim, a situação de abandono e a tal “delinquência”. O resultado da manutenção desta perspectiva foi mais uma vez uma enorme institucionalização da pobreza, da população negra e dos mais carentes de políticas públicas e acesso a uma vida plena.

Posteriormente, a FUNABEM passa por mais um processo de reformulação:

O processo de reformulação foi intenso, em relação aos aspectos identificados como os principais obstáculos às diretrizes originais da não-internação. Assim, o atendimento nos grandes internatos do Rio de Janeiro e Minas Gerais foi desativado, iniciando-se uma política de busca de alternativas à internação, nos centros integrados



de atendimento ao menor (CRIAMs) e no apoio a projetos alternativos de atendimento a meninos de rua, como indicado. Ao final da década de 1980, atendendo à reestruturação e à mudança de imagem da instituição, a FUNABEM transforma-se no Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência (CBIA), assumindo a missão de apoiar a implantação da nova legislação no país. (RIZZINI;RIZZINI,2004,p.47 e 48)

Entretanto, todo este debate trazido pela redemocratização só será verdadeiramente reformulado com a Constituição de 1988, com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente e por fim, com a doutrina de proteção integral.

4. CONSTITUIÇÃO DE 1988, CRIAÇÃO DO ECA E SEUS LIMITES

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é promulgada diante de um cenário intenso de debate sobre a diminuição das desigualdades sociais e em respeito às diferenças raciais, de sexo e idade. E foi neste mesmo período, que os movimentos sociais foram criando identidade própria, área de atuação, reivindicações, debates e pautas que os identificavam e distinguiam de outros.

E nisto, é importante destacar a incorporação de movimentos, como o MNMMR, Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, que integraram a construção da nova Constituição brasileira. Os integrantes do MNMMR, junto de outros movimentos¹¹, ajudaram na divulgação de duas campanhas, durante o processo da Constituinte. A primeira chamada de “Criança e Constituinte (setembro/1986)”, que tinha o olhar sobre na primeira infância, era de iniciativa do Ministério da Educação e atraiu diversos setores governamentais e da sociedade civil. A segunda, “Criança e Prioridade Nacional (junho/87)”, que tinha o objetivo de alcançar adolescentes e acabou culminando numa mobilização por coleta de assinaturas, com a finalidade de aprovar uma emenda popular¹² com o próprio nome da

¹¹Outros movimentos pioneiros pela defesa infanto-juvenil no Brasil foram, a Frente Nacional de Defesa dos Direitos da Criança, criada em 1985 e a Pastoral do Menor de 1978.

¹²Uma das reivindicações desta movimentação era que creches e pré-escolas fossem abrangidas pelo novo texto constitucional, não apenas enquanto uma solicitação das mulheres, mas como direito próprio da criança à educação.

campanha¹³. As duas campanhas foram fundamentais, posteriormente, para a criação dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988, que terá seu conteúdo reescrito no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seguida.

A verdade é que a Constituição Federal foi promulgada como um suspiro no que tange ao direito infanto-juvenil. Era a primeira vez que no Brasil, reconhecíamos o direito da criança pequena fora do Direito da família, o acesso à educação em creches e pré-escolas e o entendimento que criança e adolescente eram sujeitos plenos de direitos, indiretamente ou diretamente¹⁴.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, nas palavras de Salo de Carvalho (2012,p.17), “projeta, portanto, um Estado materialmente democrático em relação à efetividade dos direitos fundamentais, procurando superar o anterior modelo de Estado autoritário”. A Constituição efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana, o que garante direitos que podem ser conceituados como bens e valores essenciais ou básicos ao ser humano, ou seja, aqueles que transferem ao homem e a mulher, a dignidade para ser o que são e para desenvolverem e usufruírem seus potenciais.

As crianças e adolescentes, ainda que estejam em condição de desenvolvimento, são merecedores desta garantia e neste sentido, o artigo 227 do texto Constitucional traz a responsabilização integral do Estado, da sociedade e da família na proteção destes indivíduos.

No caso específico dos direitos da criança e do adolescente, a Constituição projeta a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana a partir da adequação às diretrizes internacionais do direito humanitário. Assim, incorpora em seu texto preceitos de Direitos Humanos como os da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (COSTA,2012,p.128). Não obstante, para regulamentação dessas diretrizes humanistas no tratamento dispensado às crianças e aos adolescentes previstos na Constituição, o legislador

¹³Desta iniciativa surge o Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente- Fórum DCA-, em março de 1988, passando a ser um dos principais interlocutores da sociedade civil junto ao Congresso Nacional.

¹⁴Art. 7º, incisos XVIII, XIX e XXV, do capítulo Dos Direitos Sociais, Art. 203 da seção Da Assistência Social e o parágrafo 4º do Art. 212 da seção Da Educação todos da Constituição Federal.



originário promulgou o ECA. (CARVALHO, 2012, p.18)

Além disso, é importante lembrar que foi a partir da Constituição Federal de 1988 que o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Com a promulgação da Constituição de 1988 acoplada do ECA (Lei 8.069/90) é consolidada uma grande conquista pra sociedade brasileira em contraponto as legislações anteriores. As crianças e adolescentes se tornam sujeitos de direitos e não menores tutelados pela presença paternalista do Estado. Há a efetiva troca da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral.

A adoção da doutrina da proteção integral é influência direta da Convenção Internacional dos Direitos da Criança¹⁵. Ainda que a convenção não incluía adolescente, ela usa como padrão, menores de 18 anos, portanto, compatível ao ordenamento jurídico brasileiro. É importante ressaltar a dimensão deste documento, porque a Convenção sobre os Direitos da Criança é um dos instrumentos dos direitos humanos que mais foi aceito na história, ratificada por 193 países, e o Brasil foi o primeiro país da América Latina a incorporar o modelo da Convenção através da Constituição de 1988.

A partir da Constituição, há incorporação da doutrina da proteção integral enquanto princípio fundamental para formação do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶. Neste sentido, o ECA passa a entender como essencial a autonomia cultural e política da criança que está em desenvolvimento, proporcionando prioridades no atendimento, convivência familiar e comunitária e a liberdade individual, como regras gerais. “Além disso, a municipalização de atendimento e, sobretudo, a segregação somente em razão da prática de atos infracionais, jamais em razão da desigualdade” (Machado,2015,p.6) marcam um importante rompimento com o que previa o antigo Código de Menores.

¹⁵Tratado que objetiva à proteção de adolescentes e crianças em todo o mundo. Foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989.

¹⁶Junto dos princípios do melhor interesse do menor e da absoluta prioridade.



Nesse sentido, toda a estrutura normativa pauta-se na ideia de emancipação a partir da inclusão, razão pela qual as medidas socioeducativas em meio aberto devem ter prioridade à segregação. Até porque não se pode olvidar que o núcleo familiar deve ter proteção prioritária por parte do Estado, cabendo aos adultos a defesa e proteção do ser em crescimento, e não o Estado. Aliás, o encorajamento da família na proteção e consagração dos direitos da criança deve ser estratégia para a própria efetividade desses direitos, porque quando “se faz necessária a presença do Estado para defender uma criança, ele chega sempre tarde” (JUNQUEIRA, 1989, p. 71). A proteção de crianças e adolescentes passa a ser incorporada como programa de concretização de direitos humanos (TUARDES DE GONZÁLEZ, 1996), reconhecendo o interesse superior da criança. (MACHADO, 2015, p.6)

É notório que a Constituição Federal de 1988, conjugada com o Estatuto da criança e do Adolescente e demais documentos para proteção infanto-juvenil, inauguram uma nova perspectiva, revogando a Doutrina da Situação Irregular e seu caráter de vigília, o controle repressivo e tutelar. Ao mesmo tempo, introduz a Doutrina da Proteção Integral como locomotiva do sistema (SPOSATO, 2006, p.256).

Contudo, como afirma Emilio García Méndez (2006), que vai fazer uma análise mais ampla sobre o debate dos direitos das crianças e adolescentes, o ECA nascerá no meio de uma dupla crise: a de implementação e a interpretativa. A primeira crise diz respeito à ausência de implementação das políticas sociais garantidas pelo ECA, tais como o direito à educação, saúde, alimentação e tantas outras garantias fundamentais. A precariedade no que tange à implementação deste sistema garantidor de direitos fundamentais irá se estender nas estruturas institucionais destinadas a acolher a juventude que cumpre medida socioeducativa em regime aberto, semiaberto e na própria internação. No último caso, a precariedade na estrutura das unidades de internação as aproxima cada vez mais dos cárceres e menos do caráter “educativo”.



A segunda crise, Salo de Carvalho (2012) afirma a direta relação com a proximidade de conceitos relativos ao “neomenorismo”¹⁷. Neste sentido:

O grande dilema enfrentado pelos atores que trabalham com adolescentes em conflito com a lei está nessa espécie de interpretação retroativa produzida nas práticas jurídicas, na qual os direitos são interpretados como concessões ou benefícios, reintroduzindo-se a lógica inquisitória da doutrina menorista nos critérios de aplicação das garantias postas no ECA. (CARVALHO,2012,p.27)

Esta segunda crise atinge diretamente a opinião pública, entendendo que não se pode dissociar da mesma o projeto que segue em discussão pela redução da maioria penal.

CONCLUSÕES

Em 2018 a Constituição de 1988 comemora 30 anos, neste sentido, este artigo contou um pouco da história do direito juvenil no Brasil e como ele foi impactado de forma positiva pelos princípios que nortearam a Carta Magna de 1988. Até então, adolescentes e crianças não eram entendidos como mercedores de direitos e garantias, é através da doutrina de proteção integral estabelecida pelo ECA, com influência constitucional, que passamos a enxergar o público infantojuvenil de uma outra perspectiva. Pela primeira vez na história do país o direito juvenil passa a ser integrado não só por questões que envolvem a ceara da responsabilidade penal, o ECA estabelece uma gama de direitos para as crianças e adolescentes, como direito ao lazer, cultura, educação, saúde e entre outros.

Apesar do texto constitucional e do estatuto serem um avanço, não só para o Brasil, mas pra os demais países latino-americanos, existem alguns limites que são observados: como a falta de implementação das políticas públicas elencadas nos textos legislativos e a ausência de uma nova interpretação sobre o direito juvenil, não mais menorista.

¹⁷Práticas novas que reforçam as concepções antigas sobre a Doutrina da Situação Irregular.



BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. **A socialização na delinqüência: reincidentes penitenciários em São Paulo**. Cadernos CERU, n. 3, série 2, p. 113-147, 1991.

BECHER, Franciele. **Os “menores” e a FUNABEM: influências da ditadura civil-militar brasileira**. EM: Anais do XXVI Simpósio Nacional de História-ANPUH. São Paulo, julho 2011.

CARVALHO, Salo; FERNANDES, Eduardo; MAYER, Denise. **Direitos da criança e do adolescente no Brasil: da doutrina da situação irregular à doutrina da proteção integral**. Processos educativos com adolescentes em conflito com a lei. Porto Alegre: Editora Mediação, 2012.

DIAS, Luiz Sérgio; **Quem tem medo da Capoeira? 1890-1904**; Dissertação de mestrado; Rio de Janeiro; UFRJ; 1993.

ENGEL, Norival. **Prática de ato infracional e as medidas socioeducativas: uma leitura a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e dos princípios constitucionais**. Dissertação(Mestrado). Univali – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, SC, 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Norival%20Ac%C3%A1cio%20Engel.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2018.

FALEIROS, Vicente de Paula. **Infância e processo político no Brasil**. In: PILOTTI, Francisco e RIZZINI, Irene. **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Nino, Editora Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.

MÉNDEZ, Emilio García. **Das relações públicas ao neomenorismo: 20 anos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança na América Latina (1989-2009)**. In: Minas Gerais. *Medidas socioeducativas – Contribuições para a prática*. Belo Horizonte: Ed. Fapi.

_____. **Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por qué una historia de los derechos de la infancia?** In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006.

_____. **Infância, lei e democracia: uma questão de justiça**. Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade, 2013, (8): 1-22.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Trabalho e resistência na penitenciária da Corte (1855-1876)**. Dissertação de mestrado em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2000.

RIZZINI, Irma. **O Surgimento das instituições especializadas na internação de menores delinquentes**. In. ZAMORA, Maria Helena (org.). Para além das grades: elementos para a transformação do sistema socioeducativo. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2005

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Puc/Rio; Edições Loyola, 2004.

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SCHWARZ, Roberto. **Os pobres na Literatura Brasileira**. In: A velha pobre e o retratista. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 47.

_____. **Dois meninas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

