



REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E HISTÓRIA DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: OS DOIS PRATOS DA BALANÇA

Leila Viviane Scherer Hammes¹

RESUMO: A redução da maioridade penal é assunto que tem ocupado os noticiários nos últimos meses. Muitos argumentos são apresentados. Alguns favoráveis e outros contrários. Neste sentido, o presente trabalho propõe-se a resolver o seguinte problema: é possível assumir posição favorável à redução da maioridade penal após conhecer o histórico do direito da criança e do adolescente? A hipótese suscitada consiste no fato de que quem é favorável à redução da maioridade penal desconhece – ou discorda – do longo processo de reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos. Para tanto, estabelece-se como objetivo geral apresentar a história do direito da infância e da juventude como subsídio para a construção de um posicionamento sobre a redução da maioridade penal. Ao longo do trabalho a questão da evolução histórica do direito da infância e da juventude demonstra que não é possível desprezar que foram necessários muitos séculos para que crianças e adolescentes fossem reconhecidos como pessoas especiais de direito, em condição peculiar de desenvolvimento. Portanto, o histórico da responsabilização juvenil foi analisado a partir dos contextos da antiguidade, do Direito Comparado e do Brasil, verificando como ocorreu a mudança de paradigma de “menor” a “cidadão” e avaliando o papel da Constituição Federal de 1988. Analisado esse contexto, conclui-se que não há como ser favorável à redução da maioridade penal.

Palavras-chaves: criança e adolescente, evolução histórica, redução da maioridade penal

ABSTRACT: Reducing the legal age is an issue that has occupied the news in recent months. Many arguments are presented. Some favorable and others against. In this sense, this paper proposes to solve the following problem: Is it possible to take a friendly position in reducing the penal age, after learning about the the historical right of children and teenagers? The hypothesis raised consists in the fact that those who are in favor of reducing the penal age unknown - or disagree - the long process of recognition of children and teenagers as subjects of rights. To this end, it is established as a general aim to present the history of the rights of children and youth as a subsidy for the construction of a position about the reduction of legal age. Throughout the paper, the question of the historical development of the children and young rights shows that it is not possible to dismiss that it took many centuries for children and teenagers to be recognized as special people rights, in peculiar development conditions. Therefore, the history of youth empowerment was analyzed from the ancient contexts, from Comparative Law and from Brazil's, verifying how the paradigm shifted from "minor" to "citizen" and evaluating the role of the 1988 Federal Constitution. Analyzing this context, it is concluded that it is not possible to be favorable to the reduction of the penal age.

¹ Assessora Jurídica, Mestranda em Direito na Unisc, integrante do Grupo de Estudos da Criança e do Adolescente – Grupeca; leilavsh@gmail.com

Key-Words: children and teenagers, historical evolution, reduction of penal age

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

Na Idade Antiga e Média o adolescente nem sequer existia como tal, pois não se fazia nenhuma distinção entre crianças, adolescentes e adultos. Sua aparição se dá na Idade Moderna. Contudo, mesmo neste último período, não havia preocupação alguma com a sua sócio-educação, embora recebesse sanções em virtude do seu comportamento ou por atos cometidos por seus pais.

Dessa forma, é preciso percorrer o contexto histórico da infância, analisar as primeiras normas legais e o contexto social de alguns períodos, inclusive para entender o porquê da morosidade na implementação de ações protetivas à infância e à juventude.

1.1 O histórico da responsabilização juvenil

Tanto os adolescentes quanto as crianças sempre participaram das relações entre os homens (adultos). Todavia, somente há alguns anos obtiveram o seu reconhecimento como cidadãos. Antes “figuravam, em regra, como meros objetos da intervenção do mundo adulto” (Paula, 2002, p. 11) e um longo percurso para a consolidação dos seus direitos foi necessário.

Considerando os diversos fatores que contribuíram para a construção da história do Direito Penal Juvenil, Emílio Garcia Mendez (2000) entende que é possível relacionar três momentos:

a. de caráter penal indiferenciado, cuja origem está relacionada ao surgimento dos primeiros Códigos Penais (do século XIX até 1919). Tem como principal característica o conteúdo extremamente retribucionista. Neste período, crianças e adolescentes recebiam o mesmo tratamento destinado aos adultos, sendo inclusive recolhidos ao mesmo espaço prisional;

b. de caráter tutelar, tem origem nos Estados Unidos, no ano de 1919 até o ano de 1989. Caracteriza-se pela “profunda indignação moral decorrente da situação de promiscuidade do alojamento de maiores e menores nas mesmas instituições” (Saraiva, 2003, p.14-15);

c. de caráter penal juvenil, cuja origem está relacionada à Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança, aprovada no ano de 1989. Caracteriza-se

pela criação de novos conceitos (separação, participação, responsabilidade) que desencadearão um processo de responsabilidade juvenil.

Nestes dois últimos séculos a história do “menor” passou por importantes transformações, mas para melhor identificar e compreender este contexto é relevante analisar o período da antiguidade, bem como analisar o direito comparado, para então chegar ao direito brasileiro.

1.2 O histórico da responsabilização juvenil na antiguidade

No Oriente Antigo, o Código de Hamurábi (1728 - 1686 a.C.) já previa disposições a respeito do direito de família, da filiação e da adoção. Exemplo disso é o artigo 192, desse código, que autorizava

o corte da língua do filho que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos do filho adotivo que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos, afastando-se dos pais adotantes (art. 193). Punição severa era aplicada ao filho que batesse no pai: a mão, considerada o órgão agressor, era decepada (artigo 195) (AZAMBUJA, 2004, p. 22).

Na Grécia e em Roma, na Antiguidade Clássica, as famílias caracterizavam-se pelo ritual religioso que era celebrado pelo *pater familias*. Nesse período a criança, logo ao nascer, tornava-se portadora da obrigação de adorar os deuses da sua família. Verifica-se que essa era a única obrigação da criança. Os filhos somente tinham importância porque garantiam a imortalidade de seus pais, visto que jamais alcançavam a maioridade, que não era concedida pela religião, pois era o *pater familias* quem definia o rumo de sua descendência (WOLKMER, 2001, p. 102-110).

Maria Regina Azambuja (2004, p. 23) chama atenção para o fato de que gregos, embora tenham se preocupado com as escolas, enquanto instrumento de divulgação da cultura, dispensaram pouca atenção às crianças. A mesma autora informa que na civilização espartana o menino que nascesse com alguma deficiência era morto. Já o menino que nascesse perfeito ficaria com a família até os sete anos, quando era entregue ao Estado, ficando na condição de “filho do exército” até os dezoito anos. A menina, por sua vez, sempre tinha um dono: o pai, o marido ou os parentes.

De forma semelhante, a norma prevista na Tábua IV, da Lei das XII Tábuas, que foi adotada em Roma no início do século IV d.C., tratava sobre a questão do

poder paterno e de outras matérias de direito de família. Assim, se um filho nascesse “monstruoso” podia ser morto imediatamente, visto que se defendia a eugenia. Constata-se que o pai tinha o direito de vida e morte sobre o filho.

Com um sentido mais apurado, as *Institutas*, do Imperador Justiniano, escritas no ano de 533 d.C., constituem outro documento legal do Direito Romano que no título IX, parágrafo segundo, dispunha: “O direito do poder, que temos sobre nossos filhos, é próprio dos cidadãos romanos, porque não há outros homens que tenham sobre os filhos poder como nós temos” (SALES, 2009).

Percebe-se, nesse íterim, uma sutil diferença no tratamento para com as crianças. Esta última norma já não é mais tão drástica quanto a anterior, entretanto, permanece a característica autoritária e disciplinar do pai para com os filhos.

Era necessária ainda uma longa caminhada para que a criança pudesse ser reconhecida como pessoa de direitos. Paulo Afonso G. de Paula (2002, p. 11) sintetiza o valor da criança neste período, afirmando que ela

não tinha a dimensão suficiente para fomentar o reconhecimento de que suas relações com o mundo adulto pudessem interessar ao mundo do Direito, de modo a identificar possibilidades de conflitos e, via de consequência, qualificar juridicamente certos interesses como prevalentes.

Percebe-se, assim, que a criança somente interessava ao Direito quando infringia as normas do mundo dos adultos, visto que era preciso aplicar uma sanção ao infante transgressor.

Na Idade Média e, em parte, na Idade Moderna, as crianças são consideradas “adultos em miniatura”, passam a ser consideradas “fonte de paparicação” e posteriormente começam a despertar a atenção dos pensadores, tais como Locke, Rousseau e Foucault (AZAMBUJA, 2004, p. 27-32).

Começam a surgir os conceitos de infância e puerilidade. A escola, que num primeiro momento atendia crianças, jovens e adultos indistintamente, no final do século XVII passa a ser a responsável pela aprendizagem dos “menores” (AZAMBUJA, 2004, p. 29-31). Isso significa que “as escolas, massificadas a partir do século XVIII, é que fazem os jovens se sentir membros de uma camada específica” (SCHMIDT, 1996, p. 27). Certo é que essa evolução não ocorreu de uma hora para outra, foram necessários praticamente três séculos para a consolidação do conceito de infância.

Os ares da Revolução Francesa trouxeram consigo a garantia de novos direitos para as crianças como, por exemplo, a fixação de uma jornada de trabalho

diferenciada daquela dos adultos. Contudo, o marco na história da infância foi o caso Marie Anne, ocorrido em 1896, em Nova Iorque:

A menina de nove anos sofria intensos maus-tratos impostos pelos pais, fato que chegou ao conhecimento público na Nova Iorque daquela época. Como para o Direito Civil do século XIX, como vimos, não havia distinção entre uma criança e um cachorro, ao menos do ponto de vista da responsabilidade civil, o certo é que os pais julgavam-se donos dos filhos e que poderiam educá-los como lhes aprouvesse. O castigo físico – até hoje utilizado por alguns – era visto como método educativo e sendo as crianças – como os animais – propriedade de seus donos, no caso os pais, poderiam ser educadas da forma que entendessem (SARAIVA, 2003, p. 29).

Quando esse episódio chega aos Tribunais, é a Sociedade Protetora dos Animais quem entra em juízo para promover a defesa da menina Marie Anne, argumentando que “se aquela criança fosse um cachorro, um gato ou um cavalo, que estivesse submetida àquele tratamento, teria ela legitimidade para agir e então, com maior razão, tratando-se de um ser humano” (SARAIVA, 2003, p. 30).

Acredita-se que esse fato tenha lançado as bases para o surgimento do Direito dos Menores, pois nos anos seguintes, em 1889, os Estados Unidos criaram o Tribunal de Illinois, primeiro Tribunal de Menores do mundo. Após ter se disseminado por vários países da Europa, a doutrina do Direito do Menor chegou ao Brasil em 1924, com a fundação do primeiro Juizado de Menores do país. Na sequência foi aprovado o Código de Menores do Brasil, em 1927, que ficou conhecido como Código Mello Matos (BARROS, 2014).

Este Código

[...] veio alterar e substituir concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, penalidade, responsabilidade, pátrio poder, passando a assumir a assitência ao menor de idade, sob a perspectiva educacional. Abandonou-se a postura anterior de reprimir e punir e passou-se a priorizar, como questão básica, o regenerar e educar (VERONESE, 1999, p. 27-28).

Percebe-se, assim, a longa caminhada histórica por que passaram as crianças, para que fossem reconhecidas de forma distinta, não mais como “adultos em miniatura” ou como animais, mas como “menores” e, recentemente, como cidadãos.

1.3 O histórico da responsabilização juvenil no direito comparado

Com a percepção da importância do direito destinado às crianças, e indiretamente aos adolescentes, surgem as primeiras normativas legais com o Código Francês de 1791. Este representou “um lento avanço na repressão da

delinquência juvenil com aspecto recuperativo, com o aparecimento das primeiras medidas de reeducação e o sistema de atenuação de penas” (OLIVEIRA, 2003).

Crianças e adultos não são mais confundidos no âmbito de seus direitos. Começam a surgir as bases da Doutrina do Direito do Menor, fundamentada na questão da carência e da delinquência dos “menores”, que também terá seus reflexos no Brasil.

A Declaração de Genebra, em 1924, é a primeira manifestação internacional, reconhecida, que aborda a garantia dos direitos dos “menores”, primando por uma proteção especial. A Declaração dos Direitos Humanos, adotada pelas Nações Unidas, em Paris, no ano de 1948, tinha o mesmo objetivo em relação às crianças.

De modo mais apurado, a Declaração Universal dos Direitos da Criança adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 1959, renova alguns princípios da Declaração Universal de Direitos Humanos, visto que a Assembleia Geral das Nações Unidas entendeu que as crianças, em virtude de suas condições especiais, mereciam uma declaração específica. Interessante destacar que no preâmbulo desta Declaração consta expressamente que “a possibilidade da criança que encontra-se em uma situação de menoridade física mental ou social, de receber o tratamento, a educação e os cuidados especiais dos quais necessita” (CONTINI, 2006).

Neste período a relação entre carência e delinquência juvenil consolida os fundamentos da Doutrina da Situação Irregular, em que todo jovem considerado em “situação irregular” merece proteção especial.

De certa forma o Pacto de São José, em 1969, informa quem são os responsáveis por esse tratamento especial em seu artigo 19, que assim dispõe: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”. Uma década após, o ano de 1979 é declarado o Ano Internacional da Criança.

Mais recentemente, em 1985, são editadas as regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como Regras de Beijing, que visam a promoção do bem-estar da criança e do adolescente e de sua família. As Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de RIAD) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, ambas editadas em 1990, juntamente com a Convenção sobre o Direito da Criança, realizada um ano antes,

inauguram um novo período baseado na Proteção Integral das crianças e dos adolescentes. Essa proteção vem acompanhada de direitos especiais em virtude da característica essencial de pessoas em peculiar processo de desenvolvimento.

1.4 O histórico da responsabilização no Brasil

Reconstruir o histórico da infância e juventude no Brasil significa retornar à descoberta do nosso país, pela Coroa Portuguesa, em 1500. Naquele período o Brasil, na condição de país-colônia, recebeu e aplicou as leis vigentes de Portugal, sucessivamente, as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manoelinas e as Ordenações Filipinas.

Cumprir destacar que, “no Brasil, durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não foram encontradas demonstrações de preocupação legislativa com o direito do menor” (COSTA, 2002, p. 15). Verifica-se, assim, que o objetivo daquele país era basicamente econômico. A única garantia que constava nas Ordenações Filipinas em relação aos jovens com menos de 17 anos, era a inaplicabilidade da pena de morte.

Com a proclamação da Independência do Brasil, em 1822, surgem os primeiros movimentos constituintes e em 1830 é editado o primeiro Código Penal. Marcante, nesse período, é a questão dos escravos, que até então eram traficados. Com a legislação de 1830 somente seria “livre o filho de escrava que não mais o fosse na concepção, durante a gravidez ou no parto” (WOLKMER, 2001, p. 273) .

De certa forma, surgem aqui as nuances da carência, pois esses filhos menores – sendo livres a partir do seu nascimento – ficam à mercê de seu próprio destino, pois seus genitores permanecem na condição de escravos. Conseqüentemente a delinquência infanto-juvenil vai ganhando escopo em virtude do desamparo familiar desses jovens. Ao mesmo tempo, o número de crianças abandonadas também aumenta, sendo o sistema da “Roda dos Expostos” uma das alternativas. Há registros de que em 1726 surgia na Bahia a primeira Roda dos Expostos brasileira e que, ao todo, existiram em nosso país treze instituições dessa natureza (AZAMBUJA, 2004, p. 35).

Destaca-se que “o debate sobre o que era ‘ser menor’ surgia timidamente entre os cidadãos letrados, resultando nas políticas públicas que começaram a ser implementadas a partir da Lei do Ventre Livre (1871)” (PINTO, 2002, p. 118). Dessa

forma, muito provavelmente, a discussão em torno do que significava a menoridade não foi percebida pela maior parte da sociedade.

Importante contribuição para a compreensão da lógica adotada em relação aos menores no século XIX pode ser verificada na Revista Memorial do Judiciário (2002, p. 105) a qual relata que, dentre os processos pesquisados, a defesa de “menores” representava mais as discussões em torno do critério de imputabilidade, do que a questão da menoridade em si.

Afinal,

ser menor era uma incógnita por não se saber até que ponto iriam seus graus de reflexão e de discernimento, enquanto indivíduos pertencentes a uma sociedade. [...] Nessas condições, percebemos que em fins do século XIX, quando emerge a questão de como encaminhar o menor “delinquente” e a criança pobre, a sociedade procurou alternativas para sanar o problema. [...] No conjunto desses debates, as preocupações com o fim do trabalho escravo, com o controle social e com a criminalidade, ampliaram o espaço de pensar a infância e o menor (PINTO, 2002, p. 125).

Influenciado pelas discussões internacionais, o Brasil, a exemplo de outros países, cria os seus Tribunais de Menores. Ana Paula Zanella (2003, p. 227) relata que o Rio de Janeiro foi o primeiro Estado a constituir um Tribunal de Menores, visto que na época, em 1923, o mesmo era a capital do país. Destaca também que o responsável por esse Juizado Privativo de Menores foi o juiz José Cândido de Mello Mattos. Sucessivamente foram criados outros juízos dessa natureza: em São Paulo (1924), em Curitiba (1926), em Belo Horizonte (1926) e em Porto Alegre (1933).

Surgem pequenas regulamentações visando a proteção dos menores, as quais irão motivar a elaboração do primeiro Código de Menores (Decreto 17.943A, de 12/10/1927), apadrinhado de Código Mello Mattos, em razão de o seu organizador ser o juiz José Cândido de Mello Mattos. Com a promulgação deste, consolidam-se normas de assistência e proteção aos “menores”.

Visando criar um espaço especial para os “menores” infratores, é criado em 1942 o SAM – Serviço de Assistência ao Menor, baseado no modelo correccional – repressivo. Isso significa que se pretendia recuperar o jovem em conflito com a lei aplicando medidas corretivas, que fossem ao mesmo tempo repressivas, para que o fato não viesse a se repetir.

Inspirado pela Declaração Internacional dos Direitos da Criança (1959), o Brasil lança em 1964 a Política Nacional de Bem-Estar do Menor (PNBEM). O SAM é substituído pela FUNABEM – Fundação Nacional de Bem-Estar do Menor, que

passa a ser um órgão de administração indireta, sendo as FEBEM's – Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor os órgãos executores.

Surge o último Código de Menores, criado pela Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979. Observa-se que o termo “menor” foi preservado por esta legislação. A expressão referida era entendida nos piores sentidos discriminatórios possíveis, tais como “tombadinha”, abandonado, delinquente, infrator (COSTA, 2002, p.17).

Instalava-se no Brasil a Doutrina do Menor em Situação Irregular. Esse Código estabeleceu “o disciplinamento jurídico sobre ‘assistência, proteção e vigilância a menores’, considerando-os como aqueles até 18 anos de idade, caracterizados como em situação irregular” (CUSTÓDIO, 2009, p. 21).

Mudanças significativas surgirão com a Constituição Federal de 1988, que eleva o então “menor” à condição de pessoa em peculiar condição de desenvolvimento (art. 227 da CF/88), e serão ratificadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Essa legislação abandona a expressão “menor” e passa a se referir à criança, como a pessoa de até doze anos de idade, e ao adolescente entre doze e dezoito anos de idade. Está inaugurada, no Brasil, a doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente.

2. A MUDANÇA DE PARADIGMA: DE “MENOR” A CIDADÃO

A expressão “menor” está presente em nossa legislação desde o primeiro Código de Menores, em 1927, quando vigorava a escola da doutrina do Direito do Menor. Portanto, somente quando os então “menores” entravam em conflito com a lei vigente ou quando desrespeitavam as normas do mundo dos adultos é que os olhares jurídicos voltavam-se em direção a eles.

Paulatinamente foram surgindo ideias que reforçavam a situação de carência e delinquência dos “menores”. Ao mesmo tempo estava presente o caráter assistencialista baseado no sistema de internatos e escolas que acolhiam “menores” abandonados ou carentes. A Política Nacional de Bem-Estar do Menor, que visava um re-ordenamento do atendimento ao “menor”, acabou mantendo as mesmas características (repressão e opressão) do Serviço de Assistência aos Menores. Contudo, estas políticas marcaram o início de uma nova percepção em relação ao “menor”.

Consolidavam-se as bases da doutrina da Situação Irregular, adotada pelo Código de Menores de 1979, que representava um avanço em relação à doutrina do Direito Penal do Menor, pois crianças e adolescentes passam a ter significância para o mundo jurídico quando estão em situação irregular, ainda que permaneçam na condição de “menor”.

Esta prática demonstra que não se concebia a possibilidade de que crianças e adolescentes poderiam “participar de relações jurídicas na qualidade de titulares de interesses subordinantes” (PAULA, 2002, p. 22). Entretanto, deveriam ser protegidos, de acordo com o estabelecido nas normas tutelares de seus direitos enquanto “menores”.

Neste contexto da Situação Irregular, as crianças e os adolescentes são tratados como objetos de proteção, não sendo reconhecidos enquanto sujeitos de direitos e há intervenção estatal coercitiva direcionada aos menores e a sua família. Portanto, percebe-se que a proteção era direcionada ao “menor”, uma vez que se “reconhecia a aptidão da criança e do adolescente para suportar pessoalmente as consequências repressivas, inclusive físicas, decorrentes da infração penal, mas não utilizava o mesmo critério – capacidade – quando se tratava de regras civis” (Paula, 2002, p. 20). Crianças e adolescentes deveriam ser protegidos de acordo com o estabelecido nas normas tutelares de seus direitos enquanto “menores” e reprimidos para não voltarem a cometer atos contrários às normas legais.

Contudo, uma política interessante do último Código de Menores é o envolvimento da família quando da aplicação de uma medida coercitiva a um “menor”. Inquestionável é a relevância do suporte familiar quando se trata de um jovem em conflito com a lei.

Durante a vigência da doutrina da Situação Irregular – ou como diria Emílio Garcia Mendez, do período de responsabilidade penal de caráter tutelar – era perfeitamente aceita a expressão “menor assalta criança”, por haver uma evidente distinção legal entre as crianças bem nascidas e as crianças em situação irregular. Pierre Bordieu (1983) chega a afirmar que existem duas juventudes, se forem consideradas as diferenças que separam os jovens das camadas populares daqueles de camada média e rica.

Segundo Trindade (2002, p. 29) não é propriamente o abandono, mas o baixo índice da qualidade de vida em que se encontram as famílias dos “menores” infratores que interfere na questão da delinquência juvenil.

Acredita-se que a falha – se é que se pode chamar de falha – desta doutrina foi compreender a carência e a delinquência somente pelo prisma das condições sócio-econômicas, deixando de vislumbrar o fator da relação familiar, pois crianças e adolescentes espelham-se em seus pais, como referenciais para construção de sua identidade.

Talvez, percebendo essa necessária mudança de foco, surgiram, no âmbito internacional, normas que provocariam uma importante mudança de paradigma. No Brasil era instituída, em 1988, uma nova Constituição Federal e com ela inaugurava-se a doutrina da Proteção Integral. O antes “menor” passa à condição de pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, que é reafirmada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em 1990. Isso significa que o “menor” conquistava a condição de **cidadão**, mudando definitivamente o paradigma da infância e juventude depois de muitos séculos. Esse diploma legal é uma espécie de Constituição infanto-juvenil, pois é embasado em preceitos constitucionais, que lançaram as bases de um novo ramo do Direito denominado “Direito da Criança e do Adolescente”.

É o artigo 1º do ECA, que efetivamente consagra a doutrina da Proteção Integral, afirmando que: “Esta Lei dispõe sobre a **proteção integral** à criança e ao adolescente” (grifo nosso). Crianças e adolescentes passam a ser definidos como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” e também como “sujeitos de direitos”.

[...] crianças e adolescentes [...] estão em idade de formação e por isso necessitam da proteção integral e prioritária de seus direitos por parte da família, da sociedade e do Estado [...] não podem mais ser tratados como objetos passivos de controle por parte da família, do Estado e da sociedade (CARVALHO, 2003, P. 66)

O Relatório Azul (1997), ao abordar a questão da ideologia da incapacidade infantil, destaca diferenças e semelhanças entre crianças, adolescentes e adultos.

A criança e o adolescente, como agentes sociais, são ao mesmo tempo receptores e produtores de conceitos, valores e práticas que, em conjunto, formam uma racionalidade específica que os constitui como pessoas em desenvolvimento. O adulto, nessa mesma perspectiva, também recebe e produz, durante toda a vida, elementos de sua própria trajetória social. Assim, ambos são agentes em estágios diferentes de desenvolvimento, diferenciados por especificidades decorrentes e estruturantes de diversas posições e momentos de um mesmo processo de convivência e de crescimento (RELATÓRIO AZUL, 1997, p. 23).

Eis um dos desafios da relação entre crianças, adolescentes e adultos, pois sendo pessoas desiguais, não podem ser tratadas de maneira igual. O sistema da proteção integral apresenta normas que contribuem para a proteção dos direitos

infanto-juvenis dos mandos e desmandos dos adultos, sob o argumento da socialização. Por oportuno, destaca-se que:

a proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY; PAULA; MARÇURA, 2002, p. 21).

O conjunto dessas transformações evidencia a mudança de paradigma por que passaram as crianças e os adolescentes. Deixam de ser considerados “menores” e passam a figurar como cidadãos.

A doutrina da Proteção Integral confirma direitos para toda a infância e adolescência, não somente para uma pequena parte privilegiada. Isso significa que crianças e adolescentes com poucas condições financeiras, ou pouco cuidado familiar, são – ou ao menos deveriam ser – tratados da mesma forma que aqueles que não sofrem dessas ou de outras privações.

Para consolidar esta prática é necessário que haja um tratamento igualitário e que crianças e adolescentes, enquanto cidadãos plenos de direitos, conheçam as normas destinadas a sua proteção. Observa-se que

a democratização do direito de acesso à justiça começa pela necessidade de uma educação para a cidadania. Cada cidadão, desde a mais tenra idade, deveria ser conscientizado de todos os seus direitos e do modo e mecanismos para garanti-los (SILVA, 2001, p. 97).

A ideia de cidadania está interligada com o entendimento de que existe uma evolução de direitos, a partir de uma construção histórica. Assim, cidadania não significa apenas a atribuição formal de direitos, mas a efetiva concretização dos mesmos.

Neste contexto, interessante é a afirmação que inclui a proteção da criança e do adolescente como um direito de terceira geração.

Finalmente, protegem-se, também, os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, compreendendo-se neste ponto, denominado de terceira geração, a proteção ao meio ambiente, ao progresso, aos consumidores, à paz, proteção da infância e juventude e tantas outras questões (WOLKMER, 2001, p. 275).

O constitucionalista Paulo Bonavides (1994, p. 517) destaca que nesta Terceira Geração os direitos de solidariedade e de fraternidade saem da figura do homem enquanto indivíduo e passam à proteção de grupos humanos, incluindo-se, portanto, a infância e a juventude enquanto coletividade. Este momento é relevante

no processo de reconhecimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, pois abrangem um meio ambiente equilibrado e uma qualidade de vida sadia, entre outros direitos que restaram previstos na Constituição Federal, de 1988.

À guisa de conclusão, concordando com Marcos Rolim (1999), verifica-se que uma mudança de paradigma implica numa mudança conceitual, visto que novos conceitos surgem a partir da emergência de mudança e esta, por sua vez, exige um pensar diferente. Não foi diferente com os “menores”, que durante muitos séculos nem sequer foram reconhecidos enquanto “adultos em miniatura”. Diante da emergente necessidade de mudar sua realidade, os “menores” são elevados à condição de crianças e de adolescentes, deixando de ser meros objetos da teoria assistencialista. Muda-se o prisma pelo qual se analisa a questão dos direitos infanto-juvenis. Agora esses jovens são protegidos integralmente, ao menos no plano teórico.

2.1 O papel da Constituição Federal de 1988

Em 05 de outubro de 1988 era promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, lançando novos ares sobre o direito brasileiro. Seus princípios, direitos e garantias fundamentais propiciaram a legitimação de um novo cidadão, digno de direitos e deveres. Na realidade, a Constituição Federal, ao garantir proteção integral às crianças e aos adolescentes, antecipou-se à Convenção dos Direitos da Criança da ONU – Organização das Nações Unidas, que ocorreu em 1989, mas porque havia uma década de discussões sobre o tema. Esse diploma legal brasileiro “surgiu com a finalidade declarada de recolocar o Brasil nos trilhos da democracia”, conforme apontam Casara e Vassal (2004). Como consequência, todas as normas legais que vieram após a Constituição foram influenciadas pelos valores que inspiraram esta nova ordem.

Observa-se que a Constituição Federal prevê direitos e garantias destinados – direta e indiretamente – às crianças e aos adolescentes, marcando a fase em que se prima pela proteção integral. Contudo, são os artigos 227 e 228 que preveem as principais inovações relativas aos até então “menores”, elevando-os à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, garantindo-lhes proteção especial, e assegurando absoluta prioridade na realização dos seus direitos e garantias.

Esses exemplos demonstram uma sensível mudança. Paulo Afonso G. de Paula (2002, p. 20) afirma que, no Brasil, a possibilidade de crianças e adolescentes

participarem das relações jurídicas do mundo dos adultos na condição de titulares de direitos somente foi possível a partir da Magna Carta de 1988, que abordou a questão como sendo de “absoluta prioridade”.

É preciso perceber que “a ética da prioridade absoluta entende que sempre poderá haver algo mais urgente, mas que nunca poderá haver algo mais importante” (RELATÓRIO AZUL, 1995, p. 36) do que os direitos de uma criança ou um adolescente, pois são nestas fases da vida que eles construirão a sua identidade, o seu jeito de ser, a sua personalidade.

Portanto, é fundamental a criação – e aplicação – de políticas públicas que venham a preservar e a favorecer os direitos desses jovens em peculiar condição de desenvolvimento. Contudo, políticas isoladas não bastam; a família e a sociedade devem integrar-se ativamente neste processo. Afinal, não é em vão que isso está disposto no artigo 227 da CF/88 e repetido no artigo 4º do ECA.

Da mesma forma o direito à proteção especial, previsto no parágrafo 3º, do artigo 227 da CF/88, tem uma finalidade específica, qual seja, a de assegurar e favorecer o pleno desenvolvimento das crianças e dos adolescentes. A possibilidade de responsabilização pelos atos infracionais cometidos, juntamente com a garantia de igualdade na relação processual e de observância aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, § 3º, V, da CF/88), são direitos que devem ser observados, especialmente quando se trata de jovens em conflito com a lei, para que a proteção especial seja vislumbrada no cotidiano infanto-juvenil.

Neste contexto da responsabilização juvenil, o artigo 228 é de importância ímpar. Afinal, ele define que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estarão sujeitos às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, que figura como legislação especial neste assunto.

Analisadas as premissas relativas aos novos sujeitos de direitos, consubstancia-se que o papel da Constituição Federal de 1988 é o de lançar as bases de uma nova era de direitos relacionados às crianças e aos adolescentes, definindo quem são os responsáveis por eles e indicando quais são as principais necessidades para propiciar o almejado pleno desenvolvimento. Para tanto, utiliza princípios, direitos e garantias fundamentais, além de suscitar a elaboração de uma legislação especial que viesse abarcar a questão com maior atenção.

Neste sentido,

se a Constituição encerra um efetivo compromisso público com os princípios e direitos que assume, e não um mero artifício de preservação de uma sociedade injusta, somente um processo comunicativamente aberto e reflexivo, que mobilize a dinâmica da norma constitucional com os elementos metanormativos a ela inerentes, poderá responder com êxito às suas melhores intenções (MELLO, 2002, p. 123).

Isso significa que a Constituição Federal, para atender a sua finalidade, deve ser interpretada dialogicamente. Trata-se de uma questão hermenêutica. Para Gadamer a interpretação de um texto iguala-se a um diálogo entre o autor e o intérprete, visto que, durante o ato de interpretar, este se apropria do discurso daquele. No contexto deste estudo, é possível fazer a seguinte comparação: a Constituição Federal é a autora de direitos e garantias fundamentais destinadas a todos os cidadãos, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente é o intérprete, que irá se apropriar do texto da Constituição para formular seus próprios direitos, sendo esta uma consequência natural.

Revela-se, desta forma, mais um “papel” inerente à Magna Carta, que é o de propiciar a interação com os direitos, as normas e os princípios – que são os elementos metanormativos – estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de evidenciar a realização de suas intenções em relação aos direitos infanto-juvenis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica do direito da infância e juventude – em nível internacional, no Direito Comparado e no Brasil – mostra que a construção da identidade da criança e do adolescente como sujeito de direitos, em condição peculiar de desenvolvimento, transcorreu por um caminho longo e demorado. Muitas injustiças e abusos foram cometidos até que se alterasse o paradigma de “menor” para o de cidadão, reconhecendo-se a peculiaridade da infância e juventude. O fato de que esta mudança ainda é recente traz consigo alguns – ou muitos – resquícios destes períodos de opressão, que podem estar interferindo (in)diretamente na questão da redução da maioridade penal.

A Constituição Federal de 1988 tem papel fundamental nesta mudança de paradigma, pois lança as primeiras bases do direito infanto-juvenil, que foram consolidadas com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estes dois diplomas legais alcançam às crianças e aos adolescentes uma gama de

princípios e garantias destinados, especialmente, a estas pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

É necessário perceber que os direitos das crianças e dos adolescentes precisam ser vistos como uma necessidade do presente e não do futuro. Portanto, as condições para uma vida digna devem ser garantidas desde logo, porque assim se estará garantido o futuro destes jovens. Além disso, a condição do adolescente torna-se ainda mais peculiar quando ele está privado de liberdade, motivo pelo qual são previstos os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Tendo presente todo esse histórico é possível inferir que um dos fatores pelos quais algumas pessoas são favoráveis à redução da maioridade penal é o fato de passar alheio ao contexto da infância e juventude. E do que é preciso para propiciar as mínimas condições de ressocialização de adolescentes infratores, o que será ainda mais difícil de alcançar numa prisão comum.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

BARROS, Larissa Suassuna Carvalho. A Doutrina da proteção integral e sua gênese. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 17 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47453&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 22 set. 2015.

CASARA, Rubens R. R.; VASSAL, Mylene G. P. Miserabilidade e ação penal: uma (re)leitura constitucional. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: < http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/21-3-Abril-1993 >. Acesso em: 30 set. 2015.

CARVALHO, Alysso [et al.] (Org.). *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

CONTINI, Alaerte Antonio. Os direitos das crianças e adolescentes nas declarações e convenções internacionais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 30, jun 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9416>. Acesso em: 10 out. 2015.

COSTA, Tailson Pires. *Meio ambiente familiar: a solução para prevenir o crime*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CURY, M.; PAULA, P.A.G.; MARÇURA, J.N. *Estatuto da Criança e Adolescente anotado*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CUSTÓDIO, André Viana. *Direito da Criança e do Adolescente*. Criciúma, SC: Unesc, 2009.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos sociais e a teoria discursiva do Direito. *Revista da AJURIS*. Ano XXVII, n. 85, Tomo I, mar. 2002.

MENDEZ, Emílio Garcia. Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição sócio-educativa. *Ministério Público do Rio Grande do Sul – Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude*. Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id231.htm>>. Acesso em: 16 set. 2015.

OLIVEIRA, Raimundo Luiz Queiroga de. O menor infrator e a eficácia das medidas sócio-educativas. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 162, 15 dez. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4584>>. Acesso em: 13 set. 2015.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO, Bárbara Lisboa. A lógica nos procedimentos com menores na esfera dos tribunais do Rio de Janeiro no final do século XIX. *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 99-131, 2002. (Revista do memorial do Judiciário – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)

_____. Assembleia Legislativa/Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. *Relatório Azul: garantias e violações dos direitos humanos no RS*. Rio Grande do Sul, 1997.

_____. Assembleia Legislativa/Comissão de Cidadania e Direitos Humanos. *Relatório Azul: garantias e violações dos direitos humanos no RS*. Rio Grande do Sul, 1995.

ROLIM, Marcos. Medidas sócio educativas e direitos humanos. *Rede Direitos Humanos e Cultura*. Congresso Nacional da ABMP, Gramado, 1999; e, III Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/c_a/rolim.htm>. Acesso em: 16 set. 2015.

SALLES, Gabrielle Bezerra. Genitores e as prerrogativas da filiação: do patrimonialismo à paternidade pré-natal. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, nov. 2009. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2658.pdf>. Acesso em: 20 set. 2015.

SCHMIDT, João Pedro. *O que pensam os jovens, hoje: imaginário social dos estudantes dos Vales do Rio Pardo e Taquari*. Santa Cruz do Sul: [s.n.], 1996.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

TRINDADE, Jorge. *Delinquência juvenil: compêndio transdisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os Direitos da Criança e do Adolescente*. São Paulo: LTr, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Fundamentos da história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ZANELLA, Ana Paula. A administração do juizado de menores do Rio Grande do Sul nos seus primórdios (1933 a 1945). *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 3, n. 5, p. 226-243, 2003. (Revista do memorial do Judiciário – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)
