



the figure of the juvenile judge in the minority period, as well as the political context in which all these legislative changes were inserted. In conclusion the guarantee of the protective model effectiveness (present in the current Statute) goes through the disruption of an objectifying practice of children and adolescents to an anti-minorist approach, seeing them as subjects of rights, in the peculiar condition of being developing people and holders of full protection.

Key-words: Statute of Children and Adolescents'. Minors' Code. Minor's Judge. Minorism.

1 Introdução

O panorama da infância e juventude nunca foi calcado em algo linear. Muito pelo contrário. Em um curto período de tempo, evidenciou-se enormes mudanças que vão desde a forma de como enxergar, comunicar, punir e educar crianças como os adolescentes.

Para tanto, com o objetivo de analisar tais aspectos, far-se-á um estudo comparativo dos tempos menoristas e do estatutário (protetivo) com base nos principais instrumentos legais e práticos de cada um deles. Assim, enquanto na análise do modelo menorista, serão discutidos principalmente os Códigos de Menores de 1927 e de 1979, suas instituições e sua doutrina da situação irregular, no modelo protetivo, têm lugar central a análise de seus princípios e garantias da proteção integral, que estão previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 A origem da problematização da infância

No final do século XIX havia uma preocupação crescente com a criminalidade infantil. Até mesmo as legislações da época pareciam refletir esse temor nas intensas tentativas de regularizar a situação do recolhimento de crianças nas colônias correccionais².

Mas o estopim foi quando um jurista chamado Evaristo de Moraes, que era figura pública, visitou a antiga Casa de Detenção da capital (Brasília) em outubro de 1898. Foi tamanho o impacto dele ao ver crianças misturadas com condenados adultos, que passou a publicar diversos artigos, de forma sistemática, entre outubro

² Exemplo disso é a Lei n.947 de 1902 que autorizava o Poder Executivo a criar uma ou mais casas correccionais para "mendigos, vagabundos ou vadios e menores viciosos" que fossem encontrados e como tais julgados no Distrito Federal.



da aplicação das medidas: ambos podiam sofrer as medidas mais gravosas, como a internação. A diferença era que o delinquente iria para a escola de reforma e o abandonado, para asilos ou orfanatos.

O mesmo Código de Menores também autorizava o juiz a aplicar medidas de caráter “não punitivo” aos menores abandonados, que iam desde a guarda de responsabilidade à delegação do pátrio poder⁴, atualmente denominado poder familiar. (LIBERATI, 2012).

Ainda que fosse por meio judicial, “o processo não contemplava a garantia da ampla defesa e do contraditório, e tampouco a manifestação do Ministério Público” (LIBERATI, 2012, p. 67). Ainda referente ao processo, aduz o referido autor (2012, p.63):

A política de atendimento à criança e ao adolescente em situação especial de risco na vigência do Código de Menores de 1927 e também na do Código de 1979 era verticalizada – ou seja: era determinada de cima para baixo –, tendo o juiz como o agente identificador das necessidades das crianças e adolescentes e, ao mesmo tempo, fixador de “tratamento” adequado para o “distúrbio” apresentado.

Interessante era o fato de que, mesmo em casos de absolvição, o juiz poderia, conforme o art. 73:

b) entregar o menor sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de um bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do pátrio poder ou destituição da tutela; c) entregar o menor a pessoa idônea ou instituto de educação; d) sujeitar o menor à liberdade vigiada.

⁴ “Art. 55. A autoridade, a quem incumbir a assistência e proteção aos menores, ordenará a apreensão daqueles de que houver notícia, ou lhe forem presentes, como abandonados os depositará em lugar conveniente, o providenciará sobre sua guarda, educação e vigilância, podendo, conforme, a idade, instrução, profissão, saúde, abandono ou perversão do menor e a situação social, moral e econômica dos pais ou tutor, ou pessoa encarregada de sua guarda, adoptar uma das seguintes decisões. a) entrega-lo aos pais ou tutor ou pessoa encarregada de sua guarda, sem condição alguma ou sob as condições que julgar uteis à saúde, segurança e moralidade do menor; b) entrega-lo a pessoa idônea, ou interna-lo em hospital, asilo, instituto de educação, oficina escola de preservação ou de reforma; c) ordenar as medidas convenientes aos que necessitem de tratamento especial, por sofrerem de qualquer doença física ou mental; d) decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela; e) regular de maneira diferente das estabelecidas nos dispositivos deste artigo a situação do menor, se houver para isso motivo grave, e for do interesse do menor.”



exceção, o SAM passou a ser conhecido como “fábrica de criminosos”, “reformatório falido” e “sucursal do inferno”⁶.

Assim instituiu-se a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, pela Lei 4.513 de 1964, com autonomia para formular e implementar uma política de atendimento ao menor em todo país, veio com o encargo de substituir o antigo SAM. Como a FUNABEM incorporou o SAM, levou com ela todos os seus vícios.

FUNABEM era o órgão nacional gestor desta nova política, enquanto as FEBEMs (Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor) eram os órgãos executores estaduais.

A política de atendimento da FUNABEM era focada no menor como o “carente”, independente se autor de ato infracional ou não. Com uma vertente mais assistencial do que repressiva, a noção de *periculosidade* perde espaço para a noção de *carência* ou *privação*. Conforme explica Costa (1993, apud LIBERATI, 2012, p. 84):

O assistencialismo se dirige à criança e ao jovem, perguntando pelo que não é, pelo que ele não sabe, pelo que ele não tem, pelo de que ele não é capaz. Daí que, comparado ao menino de classe média tomado como padrão da normalidade, o menor marginalizado passa a ser visto como carente bio-psico-sociocultural, ou seja, um feixe de carências.

A conjuntura política do país também não ajudava a situação, muito pelo contrário. O Brasil pós 64 era enraizado pelo discurso pseudo-revolucionário: “desenvolvimento” e “progresso” eram as palavras do momento. E era com elas que se priorizava a ação estatal. Crianças e adolescentes com qualquer problema familiar eram de imediato internados em estabelecimentos “educacionais” para “recompor” o prejuízo sofrido. Assim a internação volta a ser a regra, mas agora com o intuito de “curar” o menor portador de patologia social.

Daí em diante se inicia o legado da Doutrina da Situação Irregular e suas ilegalidades disfarçadas de proteção, o que perdurou até a Constituição de 1988 –

⁶ Nas palavras do ex-ministro do STF, Nelson Hungria, no acórdão do HC 38.193, em junho de 1961, referente a um adolescente que havia fugido de um dos estabelecimentos mantidos pelo SAM: “Trata-se de ameaça de internação num estabelecimento de assistência a menores que se transformou, na prática, numa fábrica de criminosos, onde não há ensino secundário senão a perversão moral. É isto que se quer evitar a esse menor: o constrangimento de internação num reformatório falido, que, ao invés de reabilitá-lo, apenas o aviltará irremediavelmente. (...) Fez ele muito bem. Fugiu de uma sucursal do Inferno. Todos os internados do SAM deveriam fazer o mesmo, pois fora dele, sua recuperação seria muito mais provável. (...) Para os menores que uma vez delinquiram só há uma salvação ou possibilidade de recuperação: não serem recolhidos ao SAM ou dele escaparem pela fuga” (STF - HC: 38193, Relator: Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 01/01/1970, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: ADJ DATA 23-07-1962).



pela qual o Código de Menores não foi recepcionado – mas que aparentemente não se encontra tão distante da realidade dos Tribunais e Promotorias atualmente.

Mendez (1994, p. 27) costuma identificar a própria legislação menorista na América Latina como uma doutrina em situação irregular. Em suas palavras:

Na realidade, trata-se de uma doutrina jurídica que tem pouco de doutrina e nada de jurídico, se por jurídico entendemos – no sentido iluminista – regras claras e pré-estabelecidas de cumprimento obrigatório para os destinatários e para aqueles responsáveis por sua aplicação. Esta doutrina constitui, na realidade, uma colcha de retalhos do sentido comum que o destino elevou à categoria jurídica. Sua missão consiste, na realidade, em legitimar a disponibilidade estatal absoluta de sujeitos vulneráveis que, precisamente por esta situação, são definidos em situação irregular. Nesse sentido, as hipóteses de entrada no sistema carecem em absoluto de taxatividade.

Liberati (2012, p. 84) comenta que “com o modelo político da época, conhecido por seus princípios mais rígidos, o Governo resolveu administrar o ‘problema do menor’ como um ‘problema social’, utilizando, para isso, estratégias militares”. Veronese (1999, p. 33) ainda completa certificando que “a partir do momento em que o problema da infância adquire o *status* de problema nacional, sobre ele recaem os preceitos da ideologia de segurança nacional”.

5 O Código de Menores de 1979

Depois de mais de 50 anos de vigência do Código de “Mello Mattos”, em 10 de outubro de 1979 foi promulgado pela Lei 6.697 o segundo Código de Menores. Afinal, havia de adaptar-se a legislação às novas diretrizes do FUNABEM.

Essa nova lei conferia tratamento jurídico paternalista aos “menores”, que eram divididos em delinquentes e (pasmem) pré-delinquentes, como bem explica Barbosa (2014, p. 909):

Uma vez constata, pelo magistrado, com base em critérios subjetivos – quando não arbitrários -, esta chamada ‘situação irregular’, cabia-lhe intervir no âmbito familiar e aplicar as medidas previstas na lei, o que poderia ensejar inclusive a inserção do indivíduo em casas de correção por tempo indeterminado, até completar a maioridade.

Desta forma, a situação irregular do adolescente tanto poderia derivar de sua conduta pessoal, como da família ou até da própria sociedade (como o abandono). Era nos incisos do art. 2º da Lei 6.697/79 que era previsto esse rol:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;



introduzir os conceitos jurídicos de criança e adolescente, deixando para trás a figura do “menor”.

Assim surge o Estatuto da Criança e do Adolescente: em defesa da proteção integral de crianças e adolescentes, em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, sujeitos de direitos em situação vulnerabilidade, e que têm prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais. Esses são seus pilares.

O Estatuto da Criança e o Adolescente é um sistema aberto de regras e princípios, que são espécies de normas, “sentidos construídos a partir da interpretação sistêmica de textos normativos” (ÁVILA, 2005, p.22). Assim, é preciso interpretar o ordenamento jurídico de modo a concretizar a sua base principiológica.

A Constituição de 1988 assegurou às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Foi com mais esse objetivo que surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente: regulamentar e buscar dar efetividade a norma constitucional, reproduzindo o conceito de proteção integral em seus arts. 1º ao 6º.

E assim que, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, o problema da criança é tratado como questão pública, atingindo todo o sistema jurídico. Desse modo, a lei deverá respeitar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento — que é característica singular desses sujeitos — independente de sua condição social, que até então tinham direitos, “mas que não podiam exercê-los, em face de sua pouca inserção social e pela submissão incondicional ao poder familiar. Nessa perspectiva, criança e adolescente são os protagonistas de seus próprios direitos” (LIBERATI, 2006, p. 27).

Ainda sobre as mudanças que vieram com a Lei 8.069/90, completa Amim (2015, p. 57):

Com o fim de garantir efetividade à doutrina da proteção integral, a nova lei previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes federativos, por meio de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos e abuso, e proteção jurídico social por entidades da sociedade civil.

Desse modo, além de se contrapor ao tratamento histórico que reforçava a exclusão social, a doutrina da proteção integral apresenta um conjunto conceitual,



Já o sistema terciário de garantias inaugura-se no art. 103 e tem como foco o adolescente em conflito com a lei (SARAIVA, 2010, p. 64-66).

Segundo resume o referido autor (2010, p. 66):

Crianças e Adolescentes, prioridade absoluta do Estado brasileiro, têm reconhecida no arcabouço constitucional uma série de prerrogativas, que se constituem em princípios constitucionais, assecuratórios de um tratamento diferenciado, a partir da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento que ostentam, Reserva, todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente o chamado sistema terciário de garantias somente ao adolescente, a quem reconhece, além do conjunto de direitos e garantias, constitucionalmente estabelecidos a ambos os segmentos, outras garantias especiais.

Assim, tendo como pressuposto do acionamento da Justiça da Infância e Juventude (enquanto sistema terciário de garantias) o princípio da legalidade e o da anterioridade da lei penal, nenhum adolescente pode ser punido onde não seria o adulto.

9 Conclusão

Ao longo do trabalho, procurou-se delinear as mudanças em torno dos direitos da criança e do adolescente dentro de uma perspectiva histórica, resgatando desde o início da discussão sobre o “problema da infância” no final do século XIX, passando pelos códigos menoristas e pelas políticas do Serviço Assistencial de Menores e a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, até chegar ao atual Estatuto da Criança e do Adolescente, pós CRFB/88.

Verificou-se que — em âmbito normativo, doutrinário e jurisprudencial —, no período menorista, o sujeito a quem se destinavam as legislações apontadas integrava um grupo específico de crianças e adolescentes. De acordo com os legisladores e aplicadores da lei, a expressão “menor” tratava-se de termo técnico-jurídico adequado à identificação de crianças e adolescentes que se encontrassem em situação irregular. Entretanto, o que se revelou foi uma discriminatória submissão dos filhos de famílias que vivem em condições de vulnerabilidade e risco social a uma intervenção estatal que não se justificava pela prática do ato em si, mas que identifica como menor infrator a associação entre abandono, pobreza e periculosidade.

Apontou-se também a amplitude de poderes do juiz de menores ao exercer a função jurisdicional. Muito embora fosse mais evidente em termos de medidas preventivas específicas, também se refletia nos procedimentos de apuração

